

# REVISTA GOIANA DE JURISPRUDÊNCIA

53 | 2010



**ÓRGÃO OFICIAL DO TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS**



**PODER JUDICIÁRIO**  
Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

**ANO XXV**

**Nº 53**

**2010**

**REVISTA GOIANA  
DE  
JURISPRUDÊNCIA**

**Órgão Oficial do  
Tribunal de Justiça do Estado de Goiás**

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

**DIRETORIA**

01 - Des. Aluizio Ataídes de Sousa (Diretor)

02 - Des. Alfredo Abinagem

03 - Des. Itaney Francisco Campos

Revisão: Allan Barreto, Edilberto da Veiga Jardim Neto e Solange Costa Pereira Bariani

Impressão: Gráfica do Tribunal de Justiça de Goiás

Montagem: Serviço de Impressão Digital do Tribunal de Justiça de Goiás

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

Av. Assis Chateaubriand nº 195 - Sala 509 - Setor Oeste

Goiânia - Goiás

CEP.: 74.130/012

Fone (62) 3236-2439

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

Volume nº 53 - 2010

I - Jurisprudência

# SUMÁRIO

Assunto Página

Composição atual do egrégio Tribunal de Justiça de Goiás ..... 5

## **JURISPRUDÊNCIA**

Jurisprudência Cível ..... 11

Jurisprudência Criminal ..... 597

## **ÍNDICES**

Alfabético Cível ..... 823

Alfabético Criminal ..... 849

Numérico Cível ..... 861

Numérico Criminal ..... 865



## **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS**

### **DESEMBARGADORES**

PAULO MARIA TELES ANTUNES (Presidente)

VÍTOR BARBOZA LENZA (Vice-Presidente)

FELIPE BATISTA CORDEIRO (Corregedor Geral da Justiça)

### **TRIBUNAL PLENO**

JOSÉ LENAR DE MELO BANDEIRA

PAULO MARIA TELES ANTUNES

FELIPE BATISTA CORDEIRO

VÍTOR BARBOZA LENZA

BEATRIZ FIGUEIREDO FRANCO

FLORIANO GOMES DA SILVA

NEY TELES DE PAULA

ROGÉRIO ARÉDIO FERREIRA

LEOBINO VALENTE CHAVES

ALFREDO ABINAGEM

HUYGENS BANDEIRA DE MELO

BENEDITO DO PRADO

JOÃO UBALDO FERREIRA

GILBERTO MARQUES FILHO

JOÃO WALDECK FÉLIX DE SOUSA

NELMA BRANCO FERREIRA PERILO

WALTER CARLOS LEMES

JOÃO DE ALMEIDA BRANCO

CARLOS HIPÓLITO ESCHER

KISLEU DIAS MACIEL FILHO

STENKA ISAAC NETO

ZACARIAS NEVES COÊLHO

LUIZ EDUARDO DE SOUSA

ALAN SEBASTIÃO DE SENA CONCEIÇÃO

ABRÃO RODRIGUES FARIA

LEANDRO CRISPIM

ITANEY FRANCISCO CAMPOS

AMÉLIA NETTO MARTINS DE ARAÚJO

LUIZ CLÁUDIO VEIGA BRAGA  
GERALDO GONÇALVES DA COSTA  
HÉLIO MAURÍCIO DE AMORIM  
BENEDITO SOARES DE CAMARGO NETO  
IVO FAVARO  
JEOVÁ SARDINHA DE MORAES  
FAUSTO MOREIRA DINIZ  
NORIVAL CASTRO SANTOMÉ

### **ÓRGÃO ESPECIAL**

DESEMBARGADORES  
JOSÉ LENAR DE MELO BANDEIRA  
PAULO MARIA TELES ANTUNES  
FELIPE BATISTA CORDEIRO  
VÍTOR BARBOZA LENZA  
BEATRIZ FIGUEIREDO FRANCO  
FLORIANO GOMES DA SILVA  
NEY TELES DE PAULA  
ROGÉRIO ARÉDIO FERREIRA  
LEOBINO VALENTE CHAVES  
ALFREDO ABINAGEM  
HUYGENS BANDEIRA DE MELO  
JOÃO UBALDO FERREIRA  
GILBERTO MARQUES FILHO  
JOÃO WALDECK FÉLIX DE SOUSA  
WALTER CARLOS LEMES  
CARLOS HIPÓLITO ESCHER

### **CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA**

DESEMBARGADORES  
PAULO MARIA TELES ANTUNES  
FELIPE BATISTA CORDEIRO  
VÍTOR BARBOZA LENZA  
KISLEU DIAS MACIEL FILHO  
LUIZ EDUARDO DE SOUSA  
ALAN SEBASTIÃO DE SENA CONCEIÇÃO  
AMÉLIA NETTO MARTINS DE ARAÚJO

## **COMISSÃO DE REGIMENTO E ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA**

DESEMBARGADORES  
FLORIANO GOMES DA SILVA  
NEY TELES DE PAULA  
ROGÉRIO ARÉDIO FERREIRA  
ALFREDO ABINAGEM  
GILBERTO MARQUES FILHO  
JOÃO WALDECK FÉLIX DE SOUSA  
CARLOS HIPÓLITO ESCHER

## **COMISSÃO DE SELEÇÃO E TREINAMENTO**

DESEMBARGADORES  
JOÃO UBALDO FERREIRA  
JOÃO WALDECK FÉLIX DE SOUSA  
WALTER CARLOS LEMES  
KISLEU DIAS MACIEL FILHO  
ZACARIAS NEVES COÊLHO  
ITANEY FRANCISCO CAMPOS  
AMÉLIA NETTO MARTINS DE ARAÚJO

## **COMISSÃO DE INFORMATIZAÇÃO**

DESEMBARGADORES  
FLORIANO GOMES DA SILVA  
LEOBINO VALENTE CHAVES  
BENEDITO DO PRADO  
WALTER CARLOS LEMES  
JOÃO DE ALMEIDA BRANCO  
ABRÃO RODRIGUES FARIA  
ALAN SEBASTIÃO DE SENA CONCEIÇÃO

## **COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA E DOCUMENTAÇÃO**

DESEMBARGADORES  
JOSÉ LENAR DE MELO BANDEIRA  
BEATRIZ FIGUEIREDO FRANCO



HUYGENS BANDEIRA DE MELO  
BENEDITO DO PRADO  
NELMA BRANCO FERREIRA PERILO  
STENKA ISAAC NETO

### **COMISSÃO DE DISTRIBUIÇÃO E COORDENAÇÃO**

DESEMBARGADORES  
PAULO MARIA TELES ANTUNES  
LUIZ EDUARDO DE SOUSA  
LEANDRO CRISPIM

### **REVISTA GOIANA DE JURISPRUDÊNCIA**

DESEMBARGADORES  
ALUÍZIO ATAÍDES DE SOUSA  
ALFREDO ABINAGEM  
ITANEY FRANCISCO CAMPOS

### **ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA**

JUIZ  
AMARAL WILSON DE OLIVEIRA

### **PRIMEIRA SEÇÃO CÍVEL**

DESEMBARGADORES  
VÍTOR BARBOZA LENZA  
LEOBINO VALENTE CHAVES  
ALFREDO ABINAGEM  
JOÃO UBALDO FERREIRA  
GILBERTO MARQUES FILHO  
JOÃO WALDECK FÉLIX DE SOUSA  
ZACARIAS NEVES COÊLHO  
LUIZ EDUARDO DE SOUSA  
ALAN SEBASTIÃO DE SENA CONCEIÇÃO  
ABRÃO RODRIGUES FARIA

## **SEGUNDA SEÇÃO CÍVEL**

DESEMBARGADORES  
BEATRIZ FIGUEIREDO FRANCO  
FLORIANO GOMES DA SILVA  
ROGÉRIO ARÉDIO FERREIRA  
WALTER CARLOS LEMES  
JOÃO DE ALMEIDA BRANCO  
CARLOS HIPÓLITO ESCHER  
KISLEU DIAS MACIEL FILHO  
STENKA ISAAC NETO  
LUIZ CLÁUDIO VEIGA BRAGA

## **PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL**

DESEMBARGADORES  
VÍTOR BARBOZA LENZA  
LEOBINO VALENTE CHAVES  
JOÃO UBALDO FERREIRA  
LUIZ EDUARDO DE SOUSA  
ABRÃO RODRIGUES FARIA

## **SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**

DESEMBARGADORES  
ALFREDO ABINAGEM  
GILBERTO MARQUES FILHO  
JOÃO WALDECK FÉLIX DE SOUSA  
ZACARIAS NEVES COÊLHO  
ALAN SEBASTIÃO DE SENA CONCEIÇÃO

## **TERCEIRA CÂMARA CÍVEL**

DESEMBARGADORES  
FLORIANO GOMES DA SILVA  
ROGÉRIO ARÉDIO FERREIRA  
WALTER CARLOS LEMES  
LUIZ CLÁUDIO VEIGA BRAGA

## **QUARTA CÂMARA CÍVEL**

DESEMBARGADORES  
BEATRIZ FIGUEIREDO FRANCO  
JOÃO DE ALMEIDA BRANCO  
CARLOS HIPÓLITO ESCHER  
KISLEU DIAS MACIEL FILHO  
STENKA ISAAC NETO

## **SEÇÃO CRIMINAL**

DESEMBARGADORES  
JOSÉ LENAR DE MELO BANDEIRA  
NEY TELES DE PAULA  
HUYGENS BANDEIRA DE MELO  
BENEDITO DO PRADO  
NELMA BRANCO FERREIRA PERILO  
LEANDRO CRISPIM  
ITANEY FRANCISCO CAMPOS  
AMÉLIA NETTO MARTINS DE ARAÚJO

## **PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL**

DESEMBARGADORES  
HUYGENS BANDEIRA DE MELO  
LEANDRO CRISPIM  
ITANEY FRANCISCO CAMPOS  
AMÉLIA NETTO MARTINS DE ARAÚJO

## **SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL**

DESEMBARGADORES  
JOSÉ LENAR DE MELO BANDEIRA  
NEY TELES DE PAULA  
BENEDITO DO PRADO  
NELMA BRANCO FERREIRA PERILO

# **Jurisprudência Cível**



Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 438-6/200 (200901516800)  
Comarca de Goiânia  
Requerente: Subprocurador-Geral de Justiça do Estado de Goiás  
Requerida: Câmara Municipal de Planaltina  
Relator: Des. João Ubaldo Ferreira

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PARA PREFEITO, VICE-PREFEITO E VEREADORES. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL.**

I - A lei municipal que prevê pagamento de décimo terceiro salário ao prefeito, vice-prefeito e vereadores vulnera os artigos 62 e 92, da Constituição Estadual, porquanto traz entranhada em si o vilipêndio da moral e da ilicitude administrativa, o menoscabo ao proceder reto e digno da função legislativa municipal, a qual é extrapolada para auto beneficiar os agentes políticos encarregados de exercê-la.

II - Pedido acolhido para declarar a inconstitucionalidade do artigo 64, **caput**, e §§ 3º, 5º e 6º, da Lei Orgânica do Município de Planaltina.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 438-6/200, acordam os componentes da Corte Especial do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em julgar procedente a ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto do relator.

Votaram, com o relator, os desembargadores Gilberto Marques Filho, João Waldeck Félix de Sousa, Walter Carlos Lemes, Almeida Branco, Carlos Escher, Itaney Francisco Campos convocado para substituir o desembargador José Lenar de Melo Bandeira, Vítor Barboza Lenza, Floriano Gomes, Luiz Cláudio Veiga Braga, convocado para substituir o desembargador Rogério Arédio Ferreira, Leobino Valente Chaves e Alfredo Abinagem. Ausências ocasionais dos desembargadores Paulo Teles, Felipe Batista Cordeiro, Ney Teles de Paula, Huygens Bandeira de Melo e da desembargadora Beatriz Figueiredo Franco.

Presidiu a sessão o desembargador Vítor Barboza Lenza.

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

Goiânia, 12 de maio de 2010.

Des. João Ubaldo Ferreira - Relator

## RELATÓRIO E VOTO

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, proposta pelo subprocurador-geral de justiça do Estado de Goiás, com espeque nos artigos 129, IV, da Constituição Federal, 29, I, da Lei Federal nº 8.625/93, 52, II, da Lei Complementar Estadual nº 25/98, e 60, da Constituição do Estado de Goiás, em relação ao artigo 64, **caput**, e §§ 3º, 5º e 6º, da Lei Orgânica do Município de Planaltina.

Alegou que os textos normativos combatidos, a par de regulamentar a remuneração dos agentes políticos do Município de Planaltina autonomia (prefeito, vice-prefeito, secretários e vereadores), conferiram-lhes vantagens que vulneram os artigos 62 e 92, da Constituição do Estado de Goiás.

Nesse sentido, aduziu que, por força do artigo 29, da Constituição Federal, a autonomia dos municípios para fixação dos subsídios dos agentes políticos deve observar o que dispõe o artigo 39, § 4º, também da Constituição Federal, o qual dispõe que os detentores de mandato, ministros de Estado, secretários estaduais e municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio “fixado em parcela única, sem cômputo de qualquer acréscimo de gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória”.

Ressaltou que, diante dessas disposições constitucionais, os agentes políticos municipais devem ser, obrigatoriamente, remunerados por subsídios fixados em parcela única. A razão para tanto está em que não se tratam eles de categoria equiparada aos servidores públicos dada a inexistência de vínculo permanente com o Poder Público, de onde “pode-se concluir que os direitos sociais fundamentais insertos nos artigos 7º e 39, § 3º, da Lei Fundamental não os alcançam, sendo, de consequência, inconstitucional qualquer disposição legislativa municipal que lhes assegurem o recebimento de gratificação natalina” (folha 5, primeiro parágrafo).

Após transcrever excertos doutrinários e jurisprudenciais sobre a matéria, concluiu que “o Município de Planaltina, ao prever a concessão de gratificação natalina aos seus agentes políticos, extrapolou os limites de sua autonomia bem como desrespeitou os princípios da legalidade e da moralidade administrativa, incorrendo, assim, em afronta aos artigos 62 e 92, da Constituição Estadual” (folha 9, penúltimo parágrafo).

Nesse sentir, afirmou ser flagrante a inconstitucionalidade dos §§ 5º e 6º, do artigo 64, da Lei Orgânica do Município de Planaltina, que asseguram ao vice-prefeito e ao presidente da Câmara “acréscimo

remuneratório decorrente de gratificações de representação” (folha 9, segundo parágrafo).

De igual modo, o **caput**, do artigo 64, da Lei Orgânica do Município de Planaltina, que “conduz ao entendimento de que os subsídios do prefeito, do vice-prefeito e dos secretários podem ser fixados por ato exclusivo da Câmara Municipal, ou seja, por resolução, e não mediante lei formal (...) revela incompatibilidade vertical com os ditames do artigo 29, inciso V, da Carta Federal (...) e com o artigo 92, **caput**, da Carta Estadual”, posto que tal medida sujeita-se ao princípio da reserva legal específica” (folha 9).

Ressaltadas as presenças, no caso concreto, do **fumus boni juris** e do **periculum in mora**, pediu, em sede de liminar, a concessão de medida cautelar para “suspender a eficácia do artigo 64, **caput**, §§ 3º, 5º e 6º, da Lei Orgânica do Município de Planaltina”, decisão que, transcorrido todo o iter procedimental, espera ver tornada definitiva pelo julgamento de mérito (folha 13).

Instruiu a petição inicial com os documentos, de folhas 15/91.

A Câmara Municipal de Planaltina ofereceu a contestação, de folhas 99/101. Alegou que os artigos da lei municipal que são objetos da presente ação e estão em harmonia com o artigo 29, da Constituição Federal, que dispõe que o município é dotado de autonomia para definir os subsídios do prefeito, do vice-prefeito, dos secretários e vereadores. Nesse sentido, insistiu na constitucionalidade do artigo 64, e seus §§ 3º, 4º e 5º, posto que restaram observados “o que dispõe os artigos 37, XI, 39 § 4º, 150, II, 153 III, § 2º, I, da Constituição Federal” (folha 100).

O pleito liminar foi analisado por esta Corte Julgadora que, na sessão realizada no dia 25/11/2009 (DJ 482, de 17/12/2009), concedeu, à unanimidade de votos, a liminar pleiteada (folhas 111/112).

Ao fim de sua exposição, concluiu que “a emenda 19/1998 não atingiu os demais dispositivos, ou seja, se mantendo o artigo 39, § 3º, a norma que manda aplicar aos ocupantes de cargo público o disposto no artigo 7º IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX”, razão pela qual pediu a manutenção dos artigos de lei impugnados (folha 101).

O prefeito de Planaltina, embora regularmente notificado, não compareceu ao processo.

A Procuradoria-Geral do Estado, por seu órgão de cúpula, pronunciou-se sobre o caso, às folhas 117/124. Alegou a carência da ação por ilegitimidade do subprocurador-geral de justiça para a propositura da ação em tela e por impossibilidade jurídica do pedido. Quanto à segunda alegação, explanou que os artigos 29, V, e 39, § 4º,



da Constituição Federal, tidos por violados pela lei municipal objeto desta ação, não foram reproduzidos no texto constitucional estadual, tanto que, em relação a esta, a violação seria dos artigos 62 e 94, que reproduziriam, “de forma ínsita” as disposições federais. E, concluiu:

“Assim, a suposta inconstitucionalidade do ato normativo municipal em face da Constituição Estadual teria ocorrido em razão da remissão do texto da Constituição Estadual à Constituição Federal.

Todavia, o controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais tem como único parâmetro a Constituição Estadual, conforme estabelece o § 2º do artigo 125, da Constituição Federal. Não é possível, pois, ação direta de inconstitucionalidade contra lei municipal, tomando-se como referência a Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.”

Na esteira dessas alegações, pugnou pela extinção processual sem resolução de mérito.

Após, foram os autos remetidos à Procuradoria-Geral de Justiça, que ofereceu as alegações finais de folhas 139/151. Na ocasião, esclareceu que a Lei Complementar nº 65/08, alterou o artigo 71, §§ 1º e 2º, da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Goiás (Lei Complementar Estadual nº 25/1998) de modo a permitir atuação dos Subprocuradores Gerais por delegação ou em substituição, com o que não há se falar em ilegitimidade ativa para a causa.

Refutou, também, a alegação de que o pedido está embasado na inconstitucionalidade reflexa do texto normativo municipal para com a Constituição da República, posto que a inicial é clara em indicar como malferidos os artigos 62 e 92, **caput**, da Constituição Estadual. Ainda assim, rememorou que “o colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu que os tribunais de justiça possuem competência para julgar ações diretas de inconstitucionalidade por violação das constituições estaduais, ante simples remissão dessas à Carta Magna” (folha 142). Quanto ao mais, resumiu-se a ratificar “integralmente os argumentos aduzidos na peça de começo” (folha 144), os quais têm por incorporados a seu parecer. Pediu o acolhimento do pedido.

É o que, de essencial, havia a ser relatado. Passo ao voto.

Analisou, inicialmente, a alegação de ilegitimidade ativa do subprocurador-geral de justiça para a causa e o faço para rejeitá-la.

Com efeito, como demonstrou o órgão ministerial de cúpula, a propositura de ação como a que ora se julga insere-se dentre as atribuições conferidas aos subprocuradores gerais de justiça pelo artigo 71, da Lei Complementar Estadual nº 25, de 07/07/1998 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Goiás) com a redação dada pela Lei Complementar nº 65, de 18/12/2008, **in verbis**:

## “Seção I

Dos subprocuradores-gerais de justiça

Artigo 71. Os subprocuradores-gerais de justiça para assuntos jurídico-institucionais e para assuntos administrativos, com atuação delegada, serão escolhidos pelo procurador-geral de justiça na forma do artigo 11, da Lei Federal nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993.

§ 1º Ao subprocurador-geral de Justiça para assuntos jurídico-institucionais compete:

I - substituir o procurador-geral em seus afastamentos;

II - coordenar os serviços da assessoria;

III - remeter, mensalmente, ao Corregedor-geral do Ministério Público, relatório dos processos recebidos e dos pareceres emitidos pelos procuradores de justiça junto aos tribunais;

IV - elaborar, anualmente, o relatório estatístico do movimento processual e dos trabalhos realizados pela assessoria, remetendo-o ao procurador-geral de justiça e ao corregedor-geral do Ministério Público;

V - ressalvadas as atribuições da Corregedoria-Geral e da Ouvidoria-Geral do Ministério Público, prestar assistência aos órgãos de execução e auxiliares no planejamento e execução de suas atividades de natureza funcional;

VI - assistir o procurador-geral de justiça na promoção da integração dos órgãos de execução do Ministério Público, visando estabelecer ações institucionais;

VII - exercer outras atribuições que lhe sejam conferidas ou delegadas.”

Também não vinga a alegação de impossibilidade jurídica do pedido, pois, ao contrário do que foi sustentado no parecer do douto procurador-geral do Estado, a presente ação não se assenta em ofensa reflexa ao texto da Constituição da República, mas, sim, ao texto da Constituição Estadual, especificamente os artigos 62 e 92, **caput**, como expressamente consta da petição inicial, **verbis**:

“Destarte, pode-se concluir que o Município de Planaltina, ao prever a concessão de gratificação natalina aos seus agentes políticos, extrapolou os limites de sua autonomia, bem como desrespeitou os princípios da legalidade e da moralidade administrativa, incorrendo em afronta aos artigos 62 e 92, da Constituição Estadual” (folha 09).

**In casu**, não é necessário maior esforço interpretativo para se constatar que o pedido de inconstitucionalidade da lei municipal em voga não está fundado na ofensa direta ao artigo 39, § 4º, da Constituição Federal. Diversamente, muito claro está que o vício letal do texto normativo impugnado reside na extrapolação, pelo legislador municipal,

da autonomia legislativa que lhe é conferida (e delimitada) pelo artigo 62, da Constituição Estadual, e a sua conduta administrativamente imoral e ilegal, consubstanciada na prática, intencional e consciente, de estabelecer padrão remuneratório frontalmente contrária a expressa disposição constitucional, beneficiando-se a si próprio, o que vulnera o artigo 92, do mesmo diploma. A saber, tais dispositivos assim dispõem, **in verbis**:

“Artigo 62. O Município goza de autonomia política, administrativa e financeira, nos termos desta e da Constituição da República e de sua lei orgânica, que será votada em dois turnos, com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos vereadores que compõem a câmara municipal, que a promulgará”.

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

Superadas as alegações preliminares, adentro o julgamento do mérito, o qual, cumpro-me observar, já foi objeto de inúmeras outras ações similares, todas acolhidas para declarar a inconstitucionalidade das leis municipais que insistem em atribuir aos agentes políticos municipais verbas cujo recebimento lhes é vedada pelo ordenamento constitucional.

De fato, não é de hoje que se conhece a distinção entre agentes políticos e servidores públicos e a necessidade de se estabelecerem regimes diferenciados, não só de remuneração como também de responsabilidade, para cada uma dessas categorias. De fato, são irrazoáveis as alegações que as analisam de forma homogênea, como se tratassem apenas de variáveis de uma mesma espécie. Quanto a isso, insta notar que os primeiros são investidos em cargos, funções, comissões por nomeações, quando não por mandatos eletivos e, em razão disso, não se sujeitam ao regramento comum do regime jurídico do funcionalismo público, o que é salutar, posto que, se assim o fizessem, haveria notório cerceamento de suas atividades, com graves repercussões na elaboração e execução das políticas públicas.

Com base nesse enfoque, a Constituição Federal fixou que o agente político, seja de âmbito federal, estadual ou municipal, “será remunerado exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no artigo 37, X e XI.”

No que concerne à matéria em análise, valho-me das lúcidas palavras de Maria Sylvia Zanella di Pietro, que dada à pertinência

para o caso em tela, é de citação quase obrigatória em casos que tais. Assim leciona a renomada doutrinadora, **in verbis**:

“Abandonada a expressão subsídio na Constituição de 1988, volta a ser prevista na Emenda Constitucional nº 19, porém apenas para algumas categorias de agentes públicos. Com isso, passaram a coexistir dois sistemas remuneratórios para os servidores: o tradicional, em que a remuneração compreende uma parte fixa e uma variável, composta por vantagens pecuniárias de variada natureza, e o novo, em que a retribuição corresponde ao subsídio, constituído por parcela única, que exclui a possibilidade de percepção de vantagens pecuniárias variáveis. O primeiro sistema é chamado, pela Emenda, de remuneração ou vencimento e, o segundo, de subsídio.

(...)

Ao falar em parcela única, fica clara a intenção de vedar a fixação dos subsídios em duas partes, uma fixa e outra variável, tal como ocorria com os agentes políticos na vigência da Constituição de 1967. E, ao vedar expressamente o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, também fica clara a intenção de extinguir, para as mesmas categorias de agentes públicos, o sistema remuneratório que vem vigorando tradicionalmente na Administração Pública e que compreende o padrão fixado em lei mais as vantagens pecuniárias de variada natureza previstas na legislação estatutária.

No entanto, embora o dispositivo fale em parcela única, a intenção do legislador fica parcialmente frustrada em decorrência de outros dispositivos da própria Constituição, que não foram atingidos pela emenda. Com efeito, mantém-se, no artigo 39, § 3º, a norma que manda aplicar aos ocupantes de cargo público o disposto no artigo 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX. Com isto, o servidor que ocupe cargo público (o que exclui os que exercem mandato eletivo e os que ocupam emprego público, já abrangidos pelo artigo 7º) fará jus a: décimo terceiro salário, adicional noturno, salário-família, remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, a 50% à do normal, adicional de férias, licença à gestante, sem prejuízo do emprego e salário, com a duração de cento

e vinte dias” (in *Direito Administrativo*, 19ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 2006, página 515).’

Tal entendimento não é isolado, posto que referendado por outras vozes também de grande eloquência e reconhecimento jurídico, como é o caso de José Afonso da Silva, que, do alto de sua cátedra, assim leciona:

“A primeira razão da exigência de parcela única consiste em afastar essa duplicidade de parcelas que a tradição configurava os subsídios. A proibição expressa de acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória reforça o repúdio ao conselho tradicional e elimina o vício de fragmentar a remuneração com múltiplos penduricalhos, que desfiguram o sistema retributório do agente público, gerando desigualdades e injustiças. Mas o conceito de parcela única só repele os acréscimos de espécies remuneratórias do trabalho normal do servidor. Não impede que ele aufera outras verbas pecuniárias que tenham fundamentos diversos, desde que consignados em normas constitucionais. Ora, o § 3º do artigo 39, remetendo-se ao artigo 7º, manda aplicar aos servidores ocupantes de cargos públicos (não ocupantes de mandato eletivo, de emprego ou de funções públicas) algumas vantagens pecuniárias nele consignadas, que não entram naqueles títulos vedados. Essas vantagens são: o décimo terceiro salário (artigo 7º, VIII) (...); subsídio noturno maior do que o diurno (...); salário-família (...); o subsídio de serviço extraordinário superior (...); o subsídio do período de férias há de ser, pelo menos, um terço a maior do que o normal (...)” (in *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 16ª edição, Editora Malheiros, São Paulo, 1999, páginas 662/663).

À vista de tais ponderações, que espelham o que de melhor há na doutrina constitucional pátria, tenho por irreparável a alegação do autor da ação quanto à lei municipal impugnada trazer entranhada em si o vilipêndio da moral e da ilicitude administrativa, o menoscabo ao proceder reto e digno da função legislativa, a qual, no caso, foi posta a favor de um grupo que, via do exercício abusivo da parcela de poder que lhe foi atribuída, age de forma a auto-beneficiar-se avidamente, mesmo que, para tanto, seja preciso atuar de forma escancarada e inconstitucional.

Releva lembrar que, no campo jurisprudencial não é outro o entendimento deste Colegiado Julgador, que, em todas as ocasiões

em que enfrentou a questão, assentou a inconstitucionalidade das leis municipais que prevêm o pagamento de gratificação natalina a prefeitos, vice-prefeitos e vereadores. Cito duas delas, **in verbis**:

“Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 99, parágrafo único, Lei orgânica. Município de Goiânia. Vereadores. Percepção. Décimo terceiro salário. Ofensa à Constituição Estadual. Autonomia municipal. Precedentes desta corte.

I - Instituído a lei orgânica desta urbe dispositivo que contraria frontalmente a Constituição do Estado de Goiás, consubstanciado em aumento injustificado na remuneração dos respectivos vereadores, mediante a incidência da gratificação natalina (ou décimo-terceiro salário), é de se declarar inconstitucional o seu teor, fundamentalmente por afrontar os limites de autonomia municipal, na medida em que vedada tal estipulação em favor dos agentes públicos exercentes de mandato eletivo, os quais deverão ser remunerados, exclusivamente, por subsídio fixado em parcela única. A criação de qualquer adicional ou outra forma remuneratória similar, fere as disposições dos artigos 62, da Constituição Estadual, e 39, § 4º, da Carta Magna.

II - Materialização de inconstitucionalidade do artigo 99, parágrafo único, da Lei Orgânica do Município de Goiânia. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente” (Tribunal de Justiça de Goiás, Órgão Especial, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 338-1/200, DJ 15098, de 04/10/2007, relator desembargador Elcy Santos de Melo).

Ementa: “Ação direta de inconstitucionalidade. Lei municipal atribuindo aos agentes políticos municipais o direito ao décimo terceiro salário. Afronta à Constituição Estadual.

Os agentes públicos, titulares de mandato eletivo, não mantêm com o estado, como é da natureza do cargo eletivo, relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência, e não podem ser considerados como trabalhadores ou servidores públicos, tal como dimana da Constituição Federal e, portanto, não fazem jus ao décimo terceiro subsídio, impondo-se ainda observar que o **caput** do artigo 92, da Constituição Estadual, determina ainda que ‘a administração pública direta, autárquica e fundacional e a indireta do Estado e dos Municípios obedecerão aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade’, resultando que

texto legal, dispondo de modo diverso, estampa macula de insuperável inconstitucionalidade. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente” (Tribunal de Justiça de Goiás, Corte Especial, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 418-3/200, DJ 325, de 04/05/2009, relator desembargador Paulo Teles, redator desembargador Felipe Batista Cordeiro).

Ao fim dessa exposição e tendo em vista que se trata de matéria já conhecida, à exaustão, por esta Corte Especial, tenho que os fundamentos já expendidos são suficientes, **quanto satis**, para o julgamento da causa, sem necessidade de outros acréscimos, que certamente poderiam ser feitos, mas que resultariam apenas no prolongamento inócuo deste voto.

A teor do exposto, julgo procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do artigo 64, **caput**, e §§ 3º, 5º e 6º, da Lei Orgânica do Município de Planaltina.

É como voto.

Goiânia, 12 de maio de 2010.

Des. João Ubaldo Ferreira - Relator

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 447-4/200 (200903536492)  
Comarca de Goiânia

Requerente: Procurador-Geral de Justiça do Estado de Goiás

Requerida: Assembléia Legislativa do Estado de Goiás

Relator: Des. Carlos Escher

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA PARLAMENTAR. FALTA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - É possível ao parlamentar emendar projeto de lei de iniciativa reservada, desde que respeitadas as limitações estabelecidas explícita e implicitamente na Constituição Estadual, dentre elas, a existência de pertinência temática, sob pena de inconstitucionalidade.

II - Não tendo sido observada a pertinência temática no projeto emendado pela Assembléia Legislativa, especialmente quanto ao inciso III, do artigo 1º, da Lei nº 16.467/09, conclui-se pela inconstitucionalidade de tal dispositivo, com redução de texto, ficando suprimida a expressão “com efeito suspensivo”.

Ação direta de inconstitucionalidade procedente.

## ACÓRDÃO

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

Acordam os componentes da Corte Especial do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em julgar procedente a ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto do relator.

Votaram, com o relator, os desembargadores Paulo Teles, Felipe Batista Cordeiro, Vítor Barboza Lenza, Beatriz Figueiredo Franco, Floriano Gomes, Ney Teles de Paula, Rogério Arédio Ferreira, Leobino Valente Chaves, Zacarias Neves Coêlho (convocado - desembargador Alfredo Abinagem), João Ubaldo Ferreira, Leandro Crispim (convocado - desembargador Gilberto Marques Filho), Abrão Rodrigues Faria (convocado - desembargador Almeida Branco). Ausentaram-se, ocasionalmente, os desembargadores José Lenar de Melo Bandeira, Huygens Bandeira de Melo e, justificadamente, os desembargadores João Waldeck Felix de Sousa e Luiz Eduardo de Sousa (convocado - desembargador Walter Carlos Lemes).

Presidiu a sessão o desembargador Paulo Teles.

Presente a ilustre procuradora de justiça, doutora Ana Cristina Ribeiro Peternella França.

Goiânia, 24 de março de 2010.

Des. Carlos Escher - Relator

## RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo ilustre procurador-geral de Justiça, doutor Eduardo Abdon Moura, contra o inciso III, do artigo 1º, da Lei nº 16.467, promulgado pelo senhor presidente da Assembléia Legislativa, deputado Helder Valin, em 05/01/2009 (folha 21).

Diz que, conforme representação que lhe foi encaminhada, “o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás encaminhou à Assembléia Legislativa projeto de lei para alterar a redação original do artigo 42, da Lei Estadual nº 15.958/07, e substituir a expressão - sem efeito suspensivo - ali contida, pela expressão - com efeito devolutivo” (folha 3).

Afirma que mediante emenda parlamentar, o referido dispositivo foi alterado, atribuindo-se efeito suspensivo ao recurso de revisão, e que, não obstante o veto do governador do Estado a respeito



da alteração contida no autógrafo de lei nº 293, a Assembléia Legislativa manteve a alteração, rejeitando o veto.

Ressalta que “A emenda modificativa, ao transformar o efeito devolutivo do recurso de revisão em suspensivo, invadiu reserva de iniciativa do presidente da Corte, por não guardar pertinência temática com a propositura, além do que atribuiu, de forma paradoxal, a mesma natureza da ação rescisória a esse recurso” (folha 4).

Alerta “que o legislador constituinte decorrente atribuiu ao Tribunal de Contas dos Municípios a mesma prerrogativa institucional, qual seja: reserva de iniciativa legislativa para as matérias que digam respeito à sua organização interna” (folha 6).

Frisa que “A concessão de efeito suspensivo, nesse caso, é ilógica, pois, além de não condizer com a providência, ainda atenta contra o interesse público, porquanto impede que a decisão tida como definitiva, em processo de prestação ou tomada de contas, tenha, de fato, caráter definitivo e surta seus efeitos durante o dilatado prazo de dois anos, tempo previsto para a interposição do recurso de revisão” (folha 9).

Argumenta que a emenda parlamentar “acabou inovando na ordem jurídica para criar mecanismo de burla às regras de inelegibilidade, ditadas pela Lei Complementar nº 64/90, e permitir que candidatos com contas rejeitadas por decisão irrecorrível da Corte de Contas possam concorrer às eleições, enquanto não decorrido o prazo de dois anos previsto para a interposição do recurso de revisão ou enquanto este não for julgado pelo Tribunal Pleno”, (folha 10). Sob tal prisma, entende que a norma impugnada “atenta contra a legitimidade das eleições e o princípio constitucional da moralidade administrativa” (folha 10).

Em seguida, conclui “que a expressão - com efeito suspensivo - inserida no artigo 42, da Lei nº 13.958/07, com redação dada pela Lei nº 16.467/2009, contém vício formal e material de inconstitucionalidade, por incompatibilidade com os artigos 80 (confere reserva de iniciativa de lei ao Tribunal de Contas dos Municípios, o que limita o poder de emenda parlamentar ao projeto de lei) e 92, **caput** (princípio da moralidade administrativa), ambos da Constituição do Estado de Goiás” (folha 11).

Ao final, requereu “a concessão de medida cautelar para suspender, provisoriamente, a eficácia do artigo 1º, inciso III, da Lei nº 16.467/09, que deu nova redação ao artigo 42, da Lei nº 13.958/2007, com fundamento no artigo 10, da Lei nº 9.868/99;” (folha 12, item **a**). Pediu, ainda, para que seja declarada “a inconstitucionalidade do artigo 1º, inciso III, da Lei nº 6.467/09, que deu nova redação ao artigo 42, da

Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios - Lei nº 15.958/07, por violação dos artigos 80 e 92, **caput**, da Constituição do Estado de Goiás” (**sic**, folha 13, item f).

Com a inicial, vieram os documentos de folhas 14/74.

De início, solicitei informações ao ilustre presidente da Assembléia Legislativa (folhas 78/79), deputado Helder Valin, o qual prestou as informações, de folhas 84/92, pugnano pelo indeferimento do pedido de liminar.

Através da decisão, de folhas 94/108, de minha relatoria, foi indeferido o pedido de liminar formulado na inicial, diante da ausência do **periculum in mora**.

O presidente em exercício da Assembléia Legislativa, deputado Honor Cruvinel, prestou as informações, de folhas 113/120, defendendo a constitucionalidade do dispositivo legal impugnado.

O procurador-geral do Estado, doutor Anderson Máximo de Holanda, disse que não defenderia “o teor do ato impugnado, quanto à alegação de vício formal” (folha 127, item “2.2”). Por outro lado, entendeu ser improcedente a alegação de inconstitucionalidade por vício material.

Em seguida, a ilustre subprocuradora-geral de Justiça, doutora Ana Cristina Ribeiro Peternella França, assim se manifestou:

“Na esteira do exposto, o Ministério Público, por sua subprocuradora-geral de justiça para assuntos jurídico-institucionais, requer, quanto ao aspecto processual, seja determinada a notificação pessoal do governador do Estado de Goiás, para, se quiser, prestar informações na presente ação. No mérito, pugna pela procedência do pedido inicial, com a declaração da inconstitucionalidade do artigo 1º, inciso III, da Lei nº 16.467/09.” (folha 141)

É, em síntese, o relatório.

Passo ao voto.

Diz o artigo 6º, da Lei nº 9.868/99, que:

“O relator pedirá informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.”

Conforme ressaltado no despacho de folhas 78/79, lavrado antes de ser analisado o pedido de liminar, já não se fazia necessária a manifestação do Senhor Governador do Estado, porque não foi ele quem decretou e promulgou o inciso III, do artigo 1º, da Lei 16.467/2009, ora impugnado.

De acordo com o Diário da Assembléia, juntado à folha 21, o inciso III, do artigo 1º, da citada Lei nº 16.467/2009, foi decretado pela Assembléia Legislativa e promulgado pelo presidente daquele órgão, não havendo a participação do governador do Estado no ato de

introduzi-lo no mundo jurídico, vez que o mesmo vetou o referido inciso III, do artigo 1º, do autógrafo de lei nº 293/2008 (folhas 43/51).

Por tal motivo, inadmissível a diligência pretendida pela ilustre representante ministerial, no sentido de determinar “a notificação pessoal do Governador do Estado de Goiás, para, se quiser, prestar informações na presente ação.” (folha 141), à luz do artigo 6º, da Lei 9.868/99.

Passo, então, ao exame do mérito.

Dizia o artigo 42, **caput**, da Lei nº 15.958, de 18/01/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás) o seguinte:

“De decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, mesmo especial, de decisão de mérito proferida em processos sujeitos a registro, cabe recurso de revisão ao Tribunal Pleno, de natureza similar à da ação rescisória, sem efeito suspensivo, interposto uma só vez e por escrito pela parte, seus sucessores, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de dois anos, contados da intimação da decisão recorrida, e fundar-se-á:”

A proposta de alteração do artigo 42, **caput**, da Lei nº 15.958/2007, de iniciativa do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, objetivava conferir-lhe a seguinte redação:

“De decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, mesmo especial, de decisão de mérito proferida em processos sujeitos a registro, cabe recurso de revisão ao Tribunal Pleno, de natureza similar à da ação rescisória, com efeito devolutivo, interposto uma só vez e por escrito pela parte, seus sucessores ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de 2 (dois) anos, contados da intimação da decisão recorrida, e fundar-se-á:” (folha 15)

Contudo, observo que a referida proposta foi objeto de emenda parlamentar, nos termos do autógrafo de lei nº 293/2008 (folhas 34/40). Repita-se, pois, que o governador do Estado, doutor Alcides Rodrigues Filho, vetou o referido inciso III, do artigo 1º, do citado autógrafo (folhas 43/51).

Diante da rejeição do veto em relação ao inciso III, do artigo 1º, do autógrafo de Lei nº 293/08, o presidente da Assembléia Legislativa, deputado Helder Valin, promulgou o inciso III, do artigo 1º, da Lei nº 16.467, de 05/01/2009 (folha 21), com o seguinte teor:

“III - o **caput** do artigo 42, da Lei nº 15.958/07, passa a ter a seguinte redação:

“Artigo 42. De decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, mesmo especial, de decisão de mérito proferida em processos sujeitos a registro cabe recurso de revisão ao Tribunal

Pleno, de natureza similar à da ação rescisória, com efeito suspensivo, interposto uma só vez e por escrito pela parte, seus sucessores, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de 2 (dois) anos, contados da intimação da decisão recorrida, e fundar-se-á: “(NR)”

Agora, vejamos o disposto nos artigos 20, 80 e 92, da Constituição do Estado: artigo 20: “A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou comissão da Assembléia 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.”

Artigo 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 artigo 96, da Constituição da República, sendo-lhe assegurada autonomia administrativa.”

Artigo 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.”

Portanto, 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.

Por outro lado, 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 (parte da ementa relativa ao julgamento da medida cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 973, Supremo Tribunal Federal, relator ministro Celso de Mello, data do julgamento: 17/12/1993).

Logo, é possível ao parlamentar emendar projeto de lei de iniciativa reservada, desde que respeitadas as limitações estabelecidas explícita e implicitamente na Constituição Estadual, dentre elas, a existência de pertinência temática, sob pena de inconstitucionalidade.

A respeito da pertinência temática, vejamos o que prescreve a Lei Complementar Estadual nº 33/2001:

Artigo 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.”

Sobre a limitação ao poder de emenda, vejamos o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“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 (Constituição Federal, artigo 125, § 1º, **in fine**). Oferecimento e aprovação, no curso do processo legislativo, de emendas parlamentares. Aumento da despesa originalmente prevista e ausência de pertinência. Descaracterização da proposição legislativa original, motivada pela ampliação do número de comarcas, varas e cargos constantes do projeto inicial. Configuração, na espécie, dos requisitos pertinentes à plausibilidade jurídica e ao **periculum in mora**. Medida cautelar deferida. 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 (Revista Trimestral de Jurisprudência 36/382, 385; Revista Trimestral de Jurisprudência 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 (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 865/MA, relator ministro Celso de Mello), 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, (b) guardem afinidade lógica (relação de pertinência) com a proposição original e (c) tratando-se de projetos orçamentários (Constituição Federal, artigo 165, I, II e III), observem as restrições fixadas no artigo 166, §§ 3º e 4º, da Carta Política. Doutrina. Jurisprudência.

Inobservância, no caso, pelos deputados estaduais, quando do oferecimento das emendas parlamentares, de tais restrições. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Suspensão cautelar da eficácia do diploma legislativo

estadual impugnado nesta sede de fiscalização normativa abstrata” (Tribunal Pleno, Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1050-6, relator ministro Celso de Mello; data do julgamento: 21/09/1994).

No caso, observo que a lei anterior previa, expressamente, que o recurso de revisão seria recebido “sem efeito suspensivo”. No projeto de lei encaminhado ao Poder Legislativo, a expressão supracitada foi substituída por “com efeito devolutivo”, permanecendo, assim, a intenção do Tribunal de Contas dos Municípios em manter apenas a devolutividade do recurso de revisão. Mas a expressão “com efeito devolutivo”, constante do projeto, foi substituída por “com efeito suspensivo” no âmbito do Poder Legislativo.

A meu ver, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de revisão, através de emenda parlamentar, contrariou a redação original do projeto (e, inclusive, da lei anterior), no sentido de conferir-lhe apenas efeito devolutivo, não havendo simetria, mas flagrante divergência.

Embora o processo legislativo tenha sido iniciado pelo Tribunal de Contas dos Municípios, correto afirmar que a emenda parlamentar questionada extrapolou os limites da iniciativa conferida ao referido órgão para alterar sua própria lei orgânica (artigo 80, da Constituição do Estado de Goiás, c/c o artigo 96, I, a, da Constituição Federal).

Além do mais, a atribuição de efeito exclusivamente devolutivo ao recurso de revisão, tal como previsto no projeto enviado pelo Tribunal de Contas dos Municípios, não viola as normas de processo e as garantias processuais das partes, de observância obrigatória (artigo 96, I, a, da Constituição Federal), em virtude de sua semelhança com a ação rescisória.

Inclusive, cumpre lembrar que “O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, casos imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela” (artigo 489, do Código de Processo Civil).

Em outras palavras, não há falar-se em efeito suspensivo na ação rescisória, podendo ser concedida, em casos excepcionais, medida de natureza cautelar ou antecipatória de tutela.

Outrossim, não é possível confrontar, sob o argumento de que houve ofensa ao princípio da moralidade administrativa, insculpido na Constituição Estadual, o dispositivo questionado com a Lei Complementar nº 64/90 (que estabelece, de acordo com o artigo 14, § 9º, da Constituição Federal, os casos de inelegibilidade), vez que o

confronto entre leis infraconstitucionais (uma estadual e outra federal), em ação direta de inconstitucionalidade proposta perante o Tribunal de Justiça, desnatura sua finalidade.

Nesta linha de raciocínio, vejamos o entendimento do procurador-geral do Estado, doutor Anderson Máximo de Holanda, a respeito dos vícios de inconstitucionalidade arguidos na inicial (formal e material):

“3 . E, no caso vertente, o sentido da alteração empreendida pela emenda parlamentar foi exatamente o de gerar “incompatibilidade entre o sentido geral do projeto e as disposições a ele acrescidas pelo órgão legislativo”, eis que os efeitos do recurso foram estabelecidos de forma diametralmente oposta à constante do projeto encaminhado pelo Tribunal.

4 . Já no pertinente ao vício material levantado pelo Ministério Público, cumpre destacar que o dispositivo impugnado, mesmo que se admitisse a argumentação de que cria mecanismo de burla às regras de inelegibilidade, o faz em relação a inelegibilidade de previsão meramente legal, não constitucional, o que inviabiliza o controle concentrado - eis que exigiria a consulta à disciplina constante da Lei Complementar nº 64/90, como admitido na inicial (folha 10) e corretamente assentado pelo relator na decisão, de folhas 94/108.

3 . 1 . Neste particular, improcede a alegação de inconstitucionalidade.” (folha 129)

Portanto, tendo em vista que a pertinência temática não foi observada pelo Poder Legislativo em relação ao inciso III, do artigo 1º, da Lei nº 16.467/09, conclui-se que restou violado o artigo 80, da Constituição do Estado de Goiás.

Ao contrário da pretensão exposta na inicial, não faz sentido declarar a inconstitucionalidade total do dispositivo impugnado, porque, uma vez suprimida a expressão “com efeito suspensivo”, é possível preservar a constitucionalidade do texto remanescente.

Ante ao exposto, julgo procedente o pedido formulado na inicial para declarar a inconstitucionalidade parcial do inciso III, do artigo 1º, da Lei nº 16.467/09, com redução de texto, ficando suprimida a expressão “com efeito suspensivo”.

Oficie-se ao ilustre presidente da Assembléia Legislativa, a fim de dar-lhe conhecimento sobre tal deliberação, nos termos do artigo 25, da Lei nº 9.868/99.

É o voto.

Goiânia, 24 de março de 2010.

Des. Carlos Escher - Relator

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1287-26.2010.809.0000  
(201090012870)

Comarca de Trindade

Requerente: Prefeito Municipal de Trindade

Requerida: Câmara Municipal de Trindade

Relator: Des. João de Almeida Branco

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 83, ACRESCENTADO PELA EMENDA Nº 18/2005 À LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE TRINDADE. COMUNICAÇÃO À CÂMARA MUNICIPAL DE LICITAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO. VÍCIO DE INICIATIVA. NÃO VERIFICADO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. INEXISTENTE.

I - Dispositivo questionado: parágrafo único do artigo 83, acrescentado pela emenda nº 18/2005 à Lei Orgânica do Município de Trindade, que prevê a necessidade de comunicação à Câmara Municipal de licitações realizadas pelo município.

II - A competência privativa do chefe do Poder Executivo é tão somente para dispor sobre estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos da administração municipal (artigo 77, inciso V, da Constituição do Estado de Goiás), hipóteses que não se verificam no dispositivo em espeque, vez que já há previsão do controle externo das contas do Poder Executivo pela Câmara Municipal, nos termos do artigo 70, inciso VII, da Constituição Estadual, sendo que a norma em comento visa apenas otimizar esta função. Vício de iniciativa não verificado.

III - Diante disso inexistente malferimento ao princípio republicano ou à separação dos poderes (artigos 1º e 2º, da Constituição Estadual), já que a função de fiscalização e controle externo pelo Poder Legislativo dos atos do Poder Executivo decorre da própria Constituição. Ademais não se trata de norma geral sobre licitação, eis que não cria nova modalidade e/ou altera o procedimento licitatório previsto, mas confere exercício à competência legislativa suplementar garantida aos municípios, conforme artigo 64, incisos I e II, da Constituição do Estado de Goiás. Inconstitucionalidade material inexistente.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.



## ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1287-26.2010.8.09.0000, da Comarca de Trindade, figurando como requerente prefeito do Município de Trindade e, como requerido, Câmara Municipal de Trindade.

Acorda o Tribunal de Justiça de Goiás, em sessão da Corte Especial, a unanimidade de votos, em julgar improcedente a ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto do relator.

Votaram, com o relator - desembargador Almeida Branco -, os desembargadores Carlos Escher, desembargador Kisleu Dias Maciel Filho, desembargador Zacarias Neves Coelho, desembargador José Lenar de Melo Bandeira, desembargador Paulo Teles, desembargador Vitor Barbosa Lenza, desembargadora Beatriz Figueiredo Franco, desembargador Itaney Francisco Campos, convocado para substituir o desembargador Floriano Gomes, desembargador Rogério Arédio Ferreira, desembargador Leobino Valente Chaves, desembargador João Ubaldo Ferreira, desembargador Gilberto Marques Filho, desembargador João Waldeck Felix de Sousa, desembargador Walter Carlos Lemes. Impedidos: desembargador Huygens Bandeira de Melo. Ausente justificado: desembargador Ney Teles de Paula.

Presidiu a sessão o desembargador Paulo Teles.

Esteve presente à sessão a ilustre procuradora de justiça, doutora Ana Cristina Ribeiro Peternella França.

Goiânia, 24 de novembro de 2010.

Des. Almeida Branco - Relator

## RELATÓRIO E VOTO

O prefeito Municipal de Trindade, senhor Ricardo Fortunato de Oliveira, no uso de suas prerrogativas legais, instrumentaliza a presente ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de apreciação em caráter liminar, em face da Câmara Municipal de Trindade, visando a declaração de inconstitucionalidade da emenda a Lei Orgânica nº 18/2005, de 22 de novembro de 2005, na qual acrescentou o parágrafo único ao artigo 83 do referido diploma legal.

Salienta que tal emenda “possui clara inconstitucionalidade, sendo que tal dispositivo prevê o seguinte:

Artigo 83. (...)

Parágrafo único. Toda licitação promovida pelo Município deverá, obrigatoriamente, ser comunicada à Câmara Municipal, sendo que nos casos de convite no prazo de 05 (cinco) dias úteis antes da

abertura das propostas e nos demais procedimentos, até 30 (trinta) dias úteis, através das cópias do projeto básico e edital de licitação”.

Ressalta que a norma legal supracitada afronta os artigos 1º, 2º, 4º, III, 64, 69, e 77, todos da Constituição Estadual, além de ofender a Lei Orgânica Municipal, tratando-se de competência legislativa privativa da União, de acordo com o artigo 22, XXVII, da Constituição da República.

Sobreleva a competência privativa da Corte Especial deste egrégio Tribunal de Justiça para o julgamento da presente ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 46, inciso VIII, **a**, da Carta Política Estadual c/c artigo 9º-B, inciso I, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Goiás, bem como a legitimidade ativa do prefeito do Município de Trindade para propor a presente ação, já que trata-se de lei local, conforme preconiza o artigo 60, da Constituição Estadual.

Argumenta que a referida emenda à Lei Orgânica nº 18/2005, dispõe sobre a fiscalização prévia da Câmara Municipal em todas as licitações realizadas pelo Município de Trindade, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio, de acordo com a jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de “controle prévio” diverso do previsto na Lei Federal nº 8.666/93, uma vez que tal exigência invade a competência legislativa distribuída pela Constituição Federal/88, já exercida pela Lei Federal 8.666/93, que não contém tal previsão.

Assevera que, na hipótese dos autos, “a emenda combatida possui grave vício de iniciativa, na medida em que a Câmara Municipal iniciou processo legislativo e promulgou emenda à lei orgânica dispondo sobre o funcionamento e as atribuições do Poder Executivo, criando uma nova obrigação para os servidores municipais do Executivo”, usurpando, desta forma, competência constitucionalmente exclusiva do chefe do poder executivo municipal, nos termos do artigo 77, da Carta Política Estadual, c/c artigo 61, II, **c**, da Constituição da República.

Em outras palavras, suscita haver uma inconstitucionalidade formal, ocasionada pelo vício de iniciativa do processo legislativo.

Colaciona posicionamento doutrinário e arestos jurisprudenciais para amparar sua pretensão.

Sustenta, ainda, que o dispositivo legal ora fustigado afronta princípio basilar do Estado Democrático Republicano de separação e independência harmônica dos Poderes, idealizado pelo filósofo Montesquieu, que foi ratificado pela Carta Magna Constitucional de 1988, em seu artigo 2º, e reproduzido de forma adaptada em nossa Constituição Estadual (artigo 2º, **caput**).

Alega que o município estaria legislando sobre matéria afeta exclusivamente à União, em flagrante ofensa ao artigo 22, XXVII, da Constituição Federal.

Destaca “que a regra impugnada ofende também a competência fiscalizadora prevista pela Constituição Estadual/89 que determina que a fiscalização da Câmara Municipal só ocorrerá após a atuação do Tribunal de Contas dos Municípios e não de forma prévia como pretende a emenda impugnada”.

Invoca a presença dos pressupostos autorizadores da concessão da medida cautelar, consistentes no **fumus boni iuris** e no **periculum in mora**, e pleiteia por sua concessão, “para suspender, imediatamente, a eficácia da emenda à lei orgânica nº 18/2005, tornado-a sem efeito, imediata e provisoriamente”.

Ao final, pugna pela declaração de inconstitucionalidade da emenda a Lei Orgânica nº 018/2005, de 22 de novembro de 2005, na qual acrescentou o parágrafo único ao artigo 83 do referido diploma legal, “por afronta aos artigos 1º, 2º, 4º, III, 61, 64, 69, 77, incisos I, V e VI e 79, combinados com os artigos 20, § 1º, inciso II, **a** e **b**, todos da Constituição Estadual, além do artigo 49, I da Lei Orgânica do Município de Trindade”.

Instrui os autos com os documentos de folhas 25/108.

Decisão denegatória da liminar pleiteada **inaudita altera pars** (folhas 112/114).

Instada a se manifestar sobre o feito, a Câmara Municipal de Trindade pugna pela total improcedência da ação (folhas 118/119).

Às folhas 129/139 foi indeferida a medida cautelar pleiteada.

Manifestações pela Procuradoria Geral do Estado (folhas 151/162) e Procuradoria-Geral de Justiça (folhas 167/170), ambas pela improcedência do pedido.

É o relatório. Passo ao voto.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo prefeito do Município de Trindade em face da Câmara Municipal de Trindade, visando a declaração de inconstitucionalidade da emenda à Lei Orgânica nº 018/2005, de 22 de novembro de 2005, a qual acrescentou o parágrafo único ao artigo 83 do referido diploma legal.

Inicialmente, cumpre ressaltar a competência deste Tribunal de Justiça para processar e realizar o controle concentrado das leis ou atos normativos municipais ou estaduais contrários à Constituição do Estado de Goiás, nos termos do § 2º, do artigo 125, da Constituição Federal e artigo 46, inciso VIII, **a**, da Constituição Estadual.

No caso em comento, o dispositivo questionado é o parágrafo único do artigo 83, acrescentado pela emenda nº 018/2005 à Lei Orgânica do município de Trindade, **in verbis**:

“Artigo 83. (...)

Parágrafo único. Toda licitação promovida pelo município deverá, obrigatoriamente, ser comunicada à Câmara Municipal, sendo que nos casos de convite no prazo de 05 (cinco) dias úteis antes da abertura das propostas e nos demais procedimentos, até 30 (trinta) dias úteis, através das cópias do Projeto básico e edital de licitação”

Na exordial o requerente alega, em síntese, inconstitucionalidade formal, em razão do vício de iniciativa, já que a lei cria nova obrigação para os servidores municipais e o processo legislativo não foi deflagrado pelo chefe do Poder Executivo.

De outro tanto, sustenta inconstitucionalidade material, pois a norma supra ofende os artigos 1º, 2º, 4º, III, 64, 69, e 77, todos da Constituição Estadual, além de ofender a Lei Orgânica Municipal, tratando-se de competência legislativa privativa da União, de acordo com o artigo 22, XXVII, da Constituição da República.

Todavia, analisando o caso em questão verifico que inexistem quaisquer dos vícios apontados.

No que tange à iniciativa, deve-se ressaltar que a competência privativa do chefe do Poder Executivo é tão somente para dispor sobre estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos da administração municipal (artigo 77, inciso V, da Constituição do Estado de Goiás), hipóteses que não se verificam no dispositivo em apreço.

Isso porque, já há previsão do controle externo das contas do Poder Executivo pela Câmara Municipal, nos termos do artigo 70, inciso VII, da Constituição Estadual, sendo que a norma em comento apenas visa otimizar esta função. Senão vejamos:

“Artigo 70. Compete privativamente à Câmara Municipal:

VII - exercer, com o auxílio do Tribunal de Contas dos Municípios, o controle externo das contas mensais e anuais do Município, observados os termos desta e da Constituição da República;”.

Por outro lado, inexistente malferimento ao princípio republicano ou à separação dos poderes (artigos 1º e 2º, da Constituição Estadual), já que a função de fiscalização e controle pelo Poder Legislativo dos atos do Poder Executivo decorre da própria Constituição, a teor do artigo supramencionado.

Neste ponto, insta transcrever a ressalva feita pela douta Subprocuradoria-Geral de Justiça, no sentido de que a norma em comento não enfraquece o princípio da separação dos Poderes, mas confere-lhe harmonia. A propósito:

“Em outras vertentes o Poder Legislativo é chamado corriqueiramente a fiscalizar os atos do poder executivo. A prestação de contas do chefe do Executivo é decidida pelo Legislativo (artigo 71 e inciso I, da Constituição da República c/c artigos 11, VII e VIII, c/c 62, da

Constituição do Estado de Goiás), sendo de se destacar no âmbito do Estado que a regra do artigo 11, inciso VIII da Constituição Estadual atribui à Assembleia Legislativa a competência privativa de fiscalizar e controlar, diretamente, os atos do Poder Executivo e da respectiva administração indireta.

Em arremate, observe-se que a comunicação por parte do Poder Executivo ao Legislativo de seus atos é medida salutar na medida não apenas do prestígio que confere à harmonia entre os Poderes, mas sobretudo por auxiliar na publicidade administrativa (Constituição do Estado de Goiás, artigo 92, **caput**). Sirvam-se de exemplo as legislações federal (Lei nº 9.452/197) e estadual” (folha 170).

No mais os artigos 64, 69, e 77, todos da Constituição Estadual, tratam de competência legislativa a qual não foi ofendida em razão de não se tratar de matéria referente à competência privativa do chefe do Poder Executivo.

Outrossim, no que pertine ao artigo 22, XXVII, da Constituição da República, que cuida da competência legislativa privativa da União para editar normas gerais de licitação e contratação, o mesmo não pode ser utilizado como parâmetro no controle de constitucionalidade de lei municipal.

Contudo, impende enfatizar que o parágrafo único do artigo 83, acrescentado pela nº 18/2005 emenda à Lei Orgânica de Trindade não trata de norma geral sobre licitação, eis que não cria nova modalidade e/ou altera o procedimento licitatório previsto, mas confere exercício à competência legislativa suplementar garantida aos municípios, conforme artigo 64, incisos I e II, da Constituição do Estado de Goiás:

“Artigo 64. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual, no que couber;

Ante o exposto, acolho o parecer da Subprocuradoria-Geral de Justiça, para julgar improcedente o pedido de inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 83, acrescentado pela emenda nº 18/2005 à Lei Orgânica de Trindade.

É como voto.

Goiânia, 24 de novembro de 2010.

Des. Almeida Branco - Relator

Ação Rescisória nº 1935-4/183 (200800507210)

Comarca de Iaciara

Autores: Edison Vicente Caixeta e outros

Réus: Afonso Celso Dias Ferreira e outros  
Relator: Des. Walter Carlos Lemes

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE DEMARCAÇÃO C/C DIVISÃO. SENTENÇA PROFERIDA EM SEDE DE AÇÃO DISCRIMINATÓRIA. OFENSA A COISA JULGADA. CITAÇÃO POR EDITAL. ERRO NA GRAFIA DO NOME. NULIDADE. LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. CITAÇÃO NÃO REALIZADA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA.

I - A configuração da ofensa à coisa julgada, que se enquadra na hipótese de cabimento da ação rescisória prevista no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, ocorre quando a sentença rescindenda ofende uma decisão transitada em julgado relativa à mesma relação jurídica, na qual coincidem partes, pedido e causa de pedir. No presente caso, reconhecida está a ofensa a coisa julgada face a sentença proferida em sede da ação discriminatória.

II - Conforme preconiza o artigo 247, da lei processual civil, as citações e intimações deverão obedecer a prescrição legal, e, no caso, a existência de erro quanto a indicação do nome da pessoa a ser citada não se trata de mera irregularidade e sim nulidade, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa, podendo ser declarada até mesmo de ofício em qualquer grau de jurisdição, por se tratar de questão de ordem pública.

III - Nos termos do artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil, verificada a existência de litisconsortes necessários, a citação deles se faz imprescindível, diante dos efeitos que a sentença produzirá em relação a todos.

IV - Para a configuração do erro de fato, é necessário, dentre outros pressupostos, que a sentença se tenha nele fundado, e que sobre o erro de fato não tenha havido pronunciamento judicial, o que não ocorreu no presente caso.

V - Restituição do depósito inicial desta ação em favor da parte autora. Ônus sucumbencial a cargo da parte adversa. Ação rescisória conhecida e julgada procedente em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Rescisória nº 50721-52.2008.8.09.0000 (200800507210), da Comarca

de Iaciara, sendo autor Edison Vicente Caixeta e outro e, réu, Afonso Celso Dias Ferreira e outro.

A Primeira Seção Cível, por unanimidade de votos, julgaram parcialmente procedente o pedido rescisório, nos termos do voto do relator.

Votaram, com o relator: desembargador Stenka Isaac Neto, desembargador Luiz Eduardo de Sousa, desembargador Vitor Barboza Lenza, desembargador Zacarias Neves Coelho, desembargador Alfredo Abinagem, doutora Maria das Graças Carneiro Requi (substituta do desembargador João Ubaldo Ferreira), doutor Francisco Vildon José Valente (substituto do desembargador Leobino Valente Chaves), desembargador Gilberto Marques Filho.

Ausentes justificados: desembargador Floriano Gomes, desembargador Rogério Arédio Ferreira e, desembargador João Waldeck Félix de Sousa.

Presidiu a sessão o desembargador João Ubaldo Ferreira.

Presente a ilustre representante da Procuradoria-Geral de Justiça, doutora Ivana Farina Navarrete Pena.

Goiânia, 16 de junho de 2010.

Des. Walter Carlos Lemes - Relator

## RELATÓRIO

Tratam os autos da ação rescisória de nº 1935-4, da Comarca de Iaciara, em que figuram como autores Edison Vicente Caixeta e outros e, réus, Afonso Celso Dias Ferreira e outros, devidamente qualificados.

Alegam os autores serem senhores e possuidores do imóvel denominado Fazenda Brejo do Belo, situado no município de Iaciara, o qual foi adquirido em julho/2003 do senhor Ernani Ordones Pena, através da escritura pública de compra e venda lavrada no cartório daquela comarca e encontra-se registrado sob o nº 1810.

Asseveram que o senhor Ernani juntamente com o senhor Sebastião Monteiro Guimarães Filho, adquiriram o imóvel dos senhores José Nery Sampaio e Itamir Oliveira Reis, que por sua vez adquiriram do Estado de Goiás (Idago), não possuindo portanto qualquer vício, com títulos definitivos expedidos pelo Estado de Goiás e nunca contestados, cuja expedição amparou-se na sentença proferida em sede de ação discriminatória já transitada em julgado.

Ponderam que, por ocasião do georreferenciamento do imóvel, foi analisado e ratificado o título dos autores e todos os limites e confrontações do mesmo.

Alegam que tiveram conhecimento da ação de demarcação e divisão proposta pelos requeridos, seus herdeiros e sucessores, já dispondo de sentença terminativa no sentido de homologar os títulos apresentados e promover perícia judicial que culminará na divisão do lote denominado Assapeixe.

Asseveram que a ação acima, tramita há mais de 48 anos, com vários incidentes, e nunca foram chamados a integrarem a lide, o que originou a anulação dos títulos definitivos que deram origem a sua propriedade, acrescentando que sequer foi ouvido o Estado de Goiás, responsável pela expedição dos títulos definitivos, precedidos da ação discriminatória.

Fazem um breve relatório da ação de divisão cumulada com demarcação em face dos condôminos do imóvel denominado Assapeixe, concluindo que o Ministério Público manifestou-se no sentido de que a pretensão contida na ação demarcatória não deve ser alcançada, tendo em vista o trânsito em julgado da ação discriminatória que determinou o registro imobiliário, e ainda sobre a necessidade de integrar a lide o Estado de Goiás.

Após discorrerem sobre o cabimento da ação rescisória, alegam que a sentença rescindenda ofendeu coisa julgada, violou dispositivo legal e se fundou em erro de fato resultante de atos ou documentos da causa.

Defendem que a ofensa a coisa julgada advém da sentença proferida na ação discriminatória onde, após a exclusão do imóvel denominado Assapeixe o Estado tituló as áreas devolutas, entre elas os títulos definitivos originários da cadeia dominial dos ora autores, o que ignorando pelo julgador singular ao proferir a sentença rescindenda, não tendo inclusive o magistrado percebido que eram dois títulos.

Alegam violações a dispositivos legais: abandono da causa pelos autores da demanda, por inúmeras vezes; nulidade da citação do senhor Ernani Ordonez Pena, onde se fez constar no edital seu nome incorretamente (Ernane Ordone), e ainda por não ter esgotado os meios para sua localização e, por último, ausência de citação do Estado de Goiás.

Aduzem ainda que o senhor Sebastião Monteiro, também antigo proprietário do imóvel, nunca foi chamado a lide, o que também causa nulidade do feito.

Dizem também que a sentença está fundada em erro de fato, pois não houve qualquer pronunciamento sobre a falta dos trabalhos topográficos (retirados e não devolvidos), falta de publicidade dos atos processuais junto ao Cartório de Registro de Imóveis e desconsideração de títulos definitivos sem o devido processo legal.



Obtemperam que, mesmo sem os documentos, houve destaque na sentença sobre a realização dos trabalhos topográficos.

Alertam que, em nenhum momento, foi determinado o apontamento no Cartório de Registro de Imóveis sobre a existência da ação demarcatória, o que gerou várias alienações sem o conhecimento das decisões.

Tecem comentários sobre a desconsideração dos títulos definitivos quando da prolação da sentença rescindenda, concluindo que, “não poderia o magistrado promover a desconsideração dos títulos e reservar as terras para os condôminos sem antes buscar verificar se existia alguma providência judicial nesse sentido.”

Pedem a antecipação da tutela, face a presença dos requisitos necessários a sua concessão, determinando a imediata paralisação do feito (ação de divisão c/c demarcação), em especial, os trabalhos de medição e, ao final, o provimento do pedido com a decretação da nulidade do processo e sua extinção. Protestam por provas.

Instruindo a inicial vieram os documentos, de folhas 57/1436.

Determinada a emenda a inicial para retificação do valor da causa, sobreveio agravo regimental pugnando pela manutenção do valor atribuído, o qual foi desprovido (folhas 1564/1566).

Realizada a emenda, às folhas 1568/1576.

Indeferido pedido de antecipação de tutela, à folha 1578, com determinação de citação dos réus.

Cartas citatórias expedidas, às folhas 1580/1587.

Determinada indicação de endereços faltantes, os autores compareceram às folhas 1606/1661.

Deferido pedido de citação por carta e por edital (folha 1613).

Juntada de editais devidamente publicados (folhas 1621/1624) e carta precatória de citação (folhas 1628/1694).

Apresentadas contestações por Arlindo Dafico Crispim e sua esposa, Maria do Amaral Louly Crispim, Elverte Ribeiro de Alacoque e sua esposa, Dirce Marília Ferreira Ribeiro, e José Amélio Neres (folhas 1720/1720). Juntam documentos (folhas 1721/1910).

Contestação apresentada por Selma Salete Souza Crispim, às folhas 1920/1929).

Cumprimento parcial de carta precatória, às folhas 1932/2020.

Requerimento de citação por edital dos demais réus (folha 2024).

Juntada de edital de citação devidamente publicado (folhas 2030/2031).

Nomeação de curador especial aos citados por edital (folha 2035).

Contestação apresentada pelo curador às folhas 2047/2079, com nova manifestação, às folhas 2086/2087.

Impugnação apresentada, às folhas 2092/2104.

Manifestação das partes pela não produção de provas (folha 2122 e folha 2125).

Os autores pugnam pela não apresentação de memoriais, ratificando todos os termos da inicial.

O curador especial ratifica a contestação apresentada (folha 2135).

Submetido o feito ao crivo da douta Procuradoria de Justiça sobreveio o parecer, de folhas 2140/2172, pugnando pela parcial procedência do pedido, com fulcro no artigo 485, IV e V, da lei processual civil, face a violação a coisa julgada manifesta na ação discriminatória e a nulidade da citação do condômino Ernani Ordones Pena por erro expresso no edital além da falta de intimação do Estado de Goiás para integrar a lide como litisconsorte necessário.

Vieram-me conclusos os autos.

É, em síntese o relatório.

Ao douto revisor.

## VOTO

Trata-se de ação rescisória, com fundamento no artigo 485, IV, V e IX, todos da lei processual civil, objetivando desconstituir sentença proferida em sede de ação de demarcação c/c divisão, onde foi desconsiderado título concedido pelo Idago a Itamar Oliveira Reis e José Neri Sampaio, antecessores da parte autora na propriedade do imóvel demandado.

De início, registro que a ação rescisória é aquela em que se pretende a vulneração de uma decisão de mérito, transitada em julgado.

No presente caso presentes estão todos os requisitos da ação, sendo o pedido tempestivo e devidamente instruído. Passo portanto à sua análise.

De início alegam os autores ofensa a coisa julgada face a sentença proferida em sede de ação discriminatória, onde ali restou estabelecido que as terras que já haviam sido alienadas pelo Poder

Público a terceiros foram consideradas particulares, ratificando a propriedade dos títulos anteriormente concedidos pelo Idago (folha 1820).

Em sede da ação demarcatória, ora em discussão, como já dito em linhas volvidas, foram desconsiderados os títulos concedidos pelo Idago a José Nery Sampaio e Itamir Oliveira Reis.

Por oportuno, peço vênia para transcrever, em parte, o bem elaborado parecer da douta Procuradoria de Justiça, que muito bem analisou a questão (folhas 2158/2161):

“(…) Ao meu sentir, examinando os documentos colacionados aos autos, depreende-se que a sentença rescindenda proferida na ação demarcatória cumulada com divisória de terras ofende a coisa julgada formada em sede da sentença discriminatória. Preleciona Fabrício dos Reis Brandão na obra *Coisa Julgada*, Editora MP, 2005, página 24: ‘A coisa julgada como o próprio nome já diz, significa algo que já foi julgado, é proveniente da expressão latina *res judicata*. A ideia desse instituto é evitar que seja julgado uma mesma lide com o mesmo objeto duas ou mais vezes, tornando o que foi decidido imutável e indiscutível (princípio da segurança jurídica), e ainda evitando que surjam decisões contraditórias, aumentando a confiabilidade do sistema jurídico brasileiro. Nesse entendimento, Liebman, **apud** Ibraim Rocha, diz o seguinte: O verdadeiro problema da coisa julgada, característico único da atividade jurisdicional: o de que se possa um outro ato da mesma autoridade reexaminar o caso já decidido e julgar de modo diferente, sem infirmar assim a validade do ato precedente, mas criando um conflito entre duas decisões, como todos os seus conhecidos inconvenientes que daí promanam (Liebman, **apud**, Rocha, página 170).’ Corroboram Luiz Guilherme e Sérgio Cruz Arenhart, **in** *Processo de Conhecimento*, volume II, 7ª edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008, página 665: ‘A coisa julgada impede a rediscussão da sentença. Ora, se é assim, em havendo a propositura de uma segunda demanda, idêntica a outra, cuja decisão transitou em julgado formada anteriormente, a ‘coisa julgada’ nela formada ofende a coisa julgada anterior. Por isso, este segundo julgamento, embora possa transitar em julgado, está sujeito a desconstituição”.

E conclui:

“Em suma, é proibida a prolação de qualquer sentença que desconsidere a coisa julgada, pouco importando se a nova sentença tenha conteúdo igual ou diverso da sentença transitada em julgado, conforme ensinamentos de Alexandre Freitas Câmara, na obra *Lições de Direito Processual Civil*, 16ª edição, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2008, página 15. Afinal há ofensa à coisa julgada se no julgamento da questão diversa da que fora decidida por sentença

transitada em julgado, mas a ela subordina, não se considerar o que restou decidido acerca da questão subordinante”.

Portanto, a meu ver, o julgador singular ignorou totalmente a decisão contida na ação discriminatória que trata do mesmo tema contido na sentença rescindenda, ofendendo assim a coisa julgada, impondo-se assim sua desconstituição.

Neste sentido:

“(…)A configuração da ofensa à coisa julgada, que se enquadra na hipótese de cabimento da ação rescisória prevista no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, ocorre quando o acórdão rescindendo ofende uma decisão transitada em julgado relativa à mesma relação jurídica, na qual coincidem partes, pedido e causa de pedir(...) Ante este contexto, verifica-se que a decisão rescindenda, proferida em 12 de novembro de 2003, conflita frontalmente com acórdão do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, a qual já se encontrava acobertada pelo manto da coisa julgada desde a data de 12 de outubro de 2003. No caso, tem-se flagrante a ofensa à coisa julgada, que por si só justifica a rescisão pretendida pela requerente, a fim de prevalecer a decisão que transitou em julgado primeiro ... (Superior Tribunal de Justiça, Ação Rescisória nº 3273/SC, julgada em 09/12/2009, Primeira Seção, relator ministro Benedito Gonçalves)”.

No que se refere a violação a dispositivo de lei (abandono da causa, nulidade de citação e desconstituição dos títulos expedidos pelo Estado de Goiás, sem o devido processo legal), entendo que razão assiste aos autores, em parte. Veja.

Ora, a despeito de alegarem os autores o abandono da causa (ação demarcatória), depreende-se dos autos que o julgador singular, ao analisar o pedido de extinção do feito por tal motivo, determinou a intimação da parte autora para manifestar interesse no feito (folha 524), tendo comparecido Elverte Ribeiro Alacoque e sua esposa (folhas 525/526), informando serem condôminos do imóvel, pleiteando pelo prosseguimento da ação com realização de novos atos.

Diante disso, entendo que não ocorreu abandono da causa, pois o julgador singular conduziu o feito de acordo com sua interpretação, sem afrontar qualquer norma legal, a despeito de não aceita pela parte adversa da ação.

Neste sentido:

“(…) A ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente, direta,

aberrante, observada **primo oculi**, não a configurando a interpretação razoável, ainda que não seja a melhor dentre as possíveis ...” (Superior Tribunal de Justiça, Ação Rescisória nº 2771/CE, julgada em 28/10/2009, Terceira Seção, relatora ministra Laurita Vaz).

Inconsistente portanto tal alegação.

No que tange a nulidade de citação de Ernane Ordones Pena, que adquiriu as terras pertencentes a José Ney Sampaio e Itamir Oliveira Dias, cujos títulos foram a eles concedidos pelo Idago, verifico que, após diligências efetivadas, não foi possível sua localização (folha 1170), o que deu ensejo a feitura de edital para sua citação (folha 1255), porém conforme consta de referido documento, seu nome foi grafado incorretamente.

Depreende-se do edital acostado, à folha 1255, que o nome do condômino foi gravado como Ernane Ordone, e nas certidões de registro de imóveis (folhas 1084/1088), se fez constar Ernani Ordones Pena.

Ora, conforme preconiza o artigo 247, da lei processual civil, as citações e intimações deverão obedecer a prescrição legal, e, a meu ver, a existência de erro quanto a indicação do nome da pessoa a ser citada não se trata de mera irregularidade e sim nulidade, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Neste sentido:

“... Citação por edital. Publicação errônea do nome da apelada. Nulidade.

I - Caso não seja obedecido os requisitos da citação por edital (artigo 232, Código de Processo Civil), a respectiva publicação torna-se nula.

II - Recurso conhecido para que seja cassada a sentença, declarando a nulidade no feito de origem a partir da citação editalícia erroneamente realizada ...” (Tribunal de Justiça de Goiás, Apelação Cível nº 69836-3, julgado em 13/11/2003, Quarta Câmara Cível, relator desembargador Floriano Gomes).

No que se refere a necessidade de citação do Estado de Goiás (litisconsorte necessário) para integrar a lide, conforme requerido às folhas 1190/1194, entendo assistir razão aos autores, pois a ausência de citação do litisconsorte passivo necessário anula o feito, pois a relação processual não se fez válida, já que não se completou inteiramente.

No caso dos autos, não ocorreu a preclusão temporal, porquanto trata-se de matéria que pode ser conhecida até de ofício pelo julgador e, em tais circunstâncias, não ocorre a preclusão, sendo oportuno

citar a previsão do parágrafo único, do artigo 245, do Código de Processo Civil, que assim prescreve:

“Artigo 245. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Parágrafo único. Não se aplica esta disposição às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão, provando a parte legítimo impedimento”.

Neste sentido:

“... Litisconsórcio passivo verificado. Ausência de citação do litisconsorte. Nulidade. Ofensa ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Sentença cassada.

I - Uma vez que os documentos que instruem a peça inaugural e os argumentos contidos na contestação apontam que as condutas questionadas na demanda são de autoria de terceiro, mister se faz a citação deste, a fim de que integre a relação processual e possa efetuar sua defesa.

II - Por ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e a ampla defesa (artigo quinto, LIV e IV, Constituição Federal), nula e a sentença que acarreta ônus a terceiro que não participara da relação processual, haja vista que a solução adotada adentra a esfera jurídica deste, sem que ao mesmo tenha sido oportunizada a defesa, devendo, então, ser aquela cassada, a fim de que se regularize a relação processual ...” (Tribunal de Justiça de Goiás, Duplo Grau de Jurisdição nº 14393-1, julgado em 05/06/2007, relator desembargador Felipe Batista Cordeiro).

“(…) Declaração incidental de ilegalidade. Existência de litisconsortes necessários. Citação necessária. Artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil, verificada a existência de litisconsortes necessários, a citação deles se faz imprescindível, diante dos efeitos que a sentença produzira em relação a todos ...” (Tribunal de Justiça de Goiás, Apelação Cível nº 102794-6, julgado em 12/12/2006, Primeira Câmara Cível, relator desembargador João Ubaldo Ferreira).

Traçando direcionamento idêntico e indubitado, o ilustre desembargador Zacarias Neves Coelho, em caso que se encaixa como uma luva, assim decidiu:

“(...) Inexistência de citação válida de litisconsorte passivo necessário. Sentença Nula. Matéria de ordem pública aferível de ofício. A ausência de citação válida de litisconsorte passivo necessário, por se tratar de defeito insanável, acarreta por consequência, a nulidade da sentença, que pode ser declarada, de ofício, pelo Tribunal (efeito translativo) (...)” (Tribunal de Justiça de Goiás, Apelação Cível nº 120862-0, julgado em 28/04/2009, Segunda Câmara Cível, relator desembargador Zacarias Neves Coelho).

“É nulo **ab nitio** o processo em que não foi citado litisconsorte necessário” (Revista Trimestral de Jurisprudência 80/611, 95/742, Revista do Superior Tribunal de Justiça 30/230, RJTJESP 113/222 ... (Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, 2008, página 193).

“Caracterizado o litisconsórcio necessário, impõe-se ao Tribunal anular o processo ‘ab nitio’ e ordenar a citação dos litisconsortes, mesmo de ofício, não podendo indeferi-lo” (Revista do Superior Tribunal de Justiça 89/132; fonte retro citada, página 193).

No que tange à alegação de ocorrência de erro de fato, vejo que o procurador de justiça, atuante no feito elucidou todos os fatos atinentes a matéria. Peço vênha portanto para transcrever, mais uma vez, o em elaborado parecer, como razão de decidir (folhas 2167/2170):

“(...) Relevante mencionar que os autores da presente rescisória apontam que a ausência dos trabalhos topográficos, a falta de publicidade na matrícula do imóvel sobre a existência da ação demarcatória cumulada com divisão perante o cartório de registro de imóveis e a desconsideração de títulos definitivos expedidos pelo Estado de Goiás independente de instauração do devido processo legal, induziram o julgador a proferir uma sentença injusta, composto por um erro de percepção. Citando Barbosa Nogueira conclui que: ‘O pensamento da lei é o de que só se justifica a abertura de via para rescisão quando seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou. Não, porém, quando haja ele julgado em tal ou qual sentido, por ter apreciado mal a prova em que atentou.’ O erro de fato pressupõe que o julgador admita um fato inexistente ou considere inexistente um fato efetivamente ocorrido, devendo ser facilmente verificável nos autos. O ilustre

processualista Fredie Didier, em sede da obra retromencionada, pensa que a configuração do erro de fato denota a existência de uma sentença injusta, um erro de percepção e não um critério interpretativo do juiz. Nesta senda, oportuno o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior, in Curso de Direito Processual Civil, 26ª edição, Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999, volume I, página 646: ‘Segundo definição do próprio Código, só haverá erro autorizativo da rescisória quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido (artigo 485, §1º). São os seguintes os requisitos para o erro de fato dê lugar à rescindibilidade da sentença: a) o erro deve ser a causa da conclusão a que chegou a sentença; b) o erro há de ser apurável mediante simples exame de peças do processo, não se admitindo, de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente; c) não pode ter havido controvérsia, nem pronunciamento judicial no processo anterior sobre o fato (artigo 485, § 2º)’.

E prossegue:

“Sintetiza Alexandre Freitas Câmara em sede da obra mencionada em linhas pretéritas, folha 21, que ‘é preciso que a decisão tenha silenciado sobre o fato, mas de sua conclusão se verifique uma incompatibilidade lógica com a existência ou inexistência do fato.’ E ainda, ‘não tendo atentado para a prova (e, por conseguinte, tendo silenciado sobre o fato), acabou o juiz por chegar a conclusões erradas. (...)’.

E conclui:

“(...)Entrementes, depreende-se que os referido tópicos já foram devidamente esgotados em sede da sentença rescindenda e no bojo dos autos originário. Neste prisma, necessário trazer à colação dicção do § 2º, do artigo 485, do Código de Processo Civil, totalmente aplicável ao caso, visto que tal tese já foi exaustivamente debatida nos autos da ação revisional. Vaticina o referido artigo: ‘§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato’. Portanto, a hipótese de erro de fato alegada pelos autores não restou configurada no caderno processual, posto ter



ocorrido pronunciamento judicial e controvérsia sobre os fatos citados durante toda a longa marcha processual”.

A jurisprudência pátria corrobora o entendimento acima delineado, senão veja-se:

“... Para a configuração do erro de fato, é necessário, dentre outros pressupostos, que a sentença se tenha nele fundado, e que sobre o erro de fato não tenha havido pronunciamento judicial ...” (Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental na Ação Rescisória nº 1456/SP, julgado em 10/02/2010, Primeira Seção, relator ministro Humberto Martins).

“... É inviável a análise de pleito rescisório, por erro de fato, se houve controvérsia nas decisões do processo de conhecimento sobre tal fato, de acordo com o artigo 485, § 2º, do Código de Processo Civil. Doutrina e precedentes ...” (Superior Tribunal de Justiça, Ação Rescisória nº 3163/PR, julgado em 10/02/2010, Terceira Seção, relator ministro Napoleão Nunes Maia Filho).

Não merece portanto respaldo a tese aqui defendida pelos autores (erro de fato).

Assim sendo, reconhecida está a ofensa a coisa julgada face a sentença proferida em sede de ação discriminatória; nulidade da citação do senhor Ernani Ordones Pena (nome grafado erroneamente no edital); necessidade de citação do Estado de Goiás como litisconsorte passivo necessário.

Desnecessárias demais considerações.

Ao teor do exposto e acolhendo o parecer da douta Procuradoria de Justiça, julgo parcialmente procedente o pedido rescisório para desconstituir a sentença proferida em sede da ação demarcatória cumulada com divisão, por ofensa a coisa julgada manifesta na ação discriminatória; declarar a nulidade do feito a partir da citação por edital realizada com erro na grafia do nome de Ernani Ordones Pena; determinar a citação do Estado de Goiás para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário.

Acolhida, em parte, a pretensão inicial, o depósito realizado nos termos do artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, é restituído à parte autora da presente demanda, após o trânsito em julgado desta decisão.

Com procedência parcial do pedido inicial, em que a parte autora decaiu de parte mínima dos pedidos, impõe-se a condenação dos réus ao pagamento integral das custas processuais e honorários advocatícios, em favor dos patronos da parte autora, à luz do parágrafo único, do artigo 21, do Código de Processo Civil. Fixo a verba honorária em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, c/c §

3º, letras **a a c**, do Código de Processo Civil, tendo em vista o rápido trâmite processual, não exigindo maior dispêndio de tempo dos causídicos; a pouca complexidade da causa; bem como a prestação do serviço dos procuradores, zelo profissional e a importância e natureza da demanda. Ao curador especial nomeado aos réus revéis, e pelos motivos já expostos em linhas volvidas, fixo o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de verba honorária.

É o voto.

Goiânia, 16 de junho de 2010.

Des. Walter Carlos Lemes - Relator

Ação Rescisória nº 1994-4/183 (200803288780)

Comarca de Caçu

Autor: AJFR

Réu: WR da C e outros

Relator: Des. Abrão Rodrigues Faria

**EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. ARTIGO 485, INCISOS V E IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRETENSÃO DE REEXAME DE QUESTÕES FÁTICAS JÁ ANALISADAS, IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DO PEDIDO.**

I - A ação rescisória não é sucedâneo de recurso apelatório, sendo demanda de natureza excepcional, razão pela qual, para que seja admitida devem ser observados com rigor os seus pressupostos previstos no artigo 485, do Código de Processo Civil.

II - Para que o erro de fato dê causa à rescisão do julgado, na forma do inciso IX, do artigo 485, do Código de Processo Civil, indispensável que ele seja relevante para o julgamento da questão, que seja apurável mediante simples exame e que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato, situações diversas do caso dos autos.

III - A má apreciação da prova ou a injustiça da sentença não autorizam o exercício da ação rescisória, portanto deixando o autor de demonstrar a incidência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 485, do Código de Processo Civil, e não constituindo a rescisória o meio próprio para reexame da matéria discutida, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Pedido rescisório improcedente.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Rescisória nº 1994-4/183 (200803288780), da comarca de Caçu.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em sessão pelos integrantes da Primeira Seção Cível, por unanimidade de votos, em superar as preliminares arguidas e julgar improcedente o pedido rescisório, nos termos do voto do relator.

Votaram, com o relator, os desembargadores Vitor Barboza Lenza, Leobino Valente Chaves, João Ubaldo Ferreira, João Waldeck Félix de Sousa, Luiz Eduardo de Sousa, Zacarias Neves Coelho, os juizes de direito, doutor Jeronymo Pedro Villas Boas (substituto do desembargador Alfredo Abinagem, doutora Sandra Regina Teodoro Reis (substituta do desembargador Walter Carlos Lemes) e doutor Lusvaldo de Paula e Silva (substituto do desembargador Stenka Isaac Neto).

Abstiveram de votar os desembargadores Floriano Gomes e Rogério Arédio Ferreira, por não estarem presentes quando realizadas as sustentações orais.

Presidiu a sessão o desembargador João Ubaldo Ferreira.

Representou a Procuradoria-Geral de Justiça a doutora Eliane Ferreira Fávoro.

Goiânia, 07 de abril de 2010.

Des. Abrão Rodrigues Farias - Relator

## RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória proposta por AJFR em face de WR da C e outros, visando rescindir acórdão proferido nos autos da ação de dissolução de sociedade de fato c/c partilha de bens, nos termos do artigo 485, incisos V, X e § 1º, do Código de Processo Civil.

A autora faz um relato da situação fática do processo originário, asseverando que ajuizou ação de dissolução de sociedade de fato c/c partilha de bens, alimentos e nulidade de ato jurídico em face de WR da C, visando recuperar bens móveis, imóveis e semoventes que lhes foram desviados.

Afirma que da sentença monocrática interpôs recurso de apelação, sendo parcialmente provido, mas o primeiro requerido, não se conformando, intentou recurso especial, que restou inadmitido, posteriormente, agravo de instrumento, ao qual fora negado seguimento.

Adentrando ao mérito verbera que o relator do acórdão rescindendo laborou equívoco ao não reconhecer o seu direito sobre o patrimônio adquirido durante a união estável, mantida com o primeiro

requerido, tendo, ainda, violado o artigo 5º, da Lei nº 9.278/96 e artigos 1723, § 1º, e 1725, ambos do Código Civil, que autorizam o reconhecimento da união estável entre pessoas casadas mas separadas de fato.

Sustenta que o imóvel rural denominado Fazenda Pontal III e o gado nela existente foram adquiridos por escritura pública de compra e venda lavrada durante a união estável, iniciada em 1987, esclarecendo que o primeiro requerido, embora casado, era separado de fato no período de 1987 a 1992.

Aduz que as provas dos autos demonstram a sua participação na formação do patrimônio durante o período de convivência do casal, argumentando ter direito a metade dos bens adquiridos pelo casal.

Cita doutrina, legislação e jurisprudência, a fim de fundamentar a pretensão.

Pugna, ao final, pela concessão dos benefícios da assistência judiciária e, no mérito, a procedência do pedido, nos termos explicitados na exordial.

Juntou os documentos, de folhas 28/206.

Assistência judiciária deferida, às folhas 209/211.

Os requeridos, regularmente citados, ofereceram contestação às folhas 220/243, refutando as alegações da autora, ao argumento de ausência de constituição válida e regular das condições da ação, impondo-se a extinção do processo sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil.

Afirmam a existência de litispendência, já que o direito da autora sobre os bens aludidos na inicial encontram-se sub judice, constituindo objeto de liquidação de sentença, em fase de julgamento de recurso interposto.

Alegam, ainda, em preliminar, que o pedido rescisório foi alcançado pela decadência, vez que o acórdão rescindendo transitou em julgado para autora em 28/03/2006, quando escoou o prazo para interposição de agravo contra a decisão que rejeitou o recurso especial por ela interposto, sendo refutada, consoante extrato de ata de julgamento, de folha 2939, e voto, de folhas 3051/3070.

No mérito, após tecerem considerações acerca da irretroatividade da Lei nº 9.278/96, do Código Civil de 2002 e de sua inaplicabilidade ao caso em deslinde, afastou as argumentações constantes na exordial, asseverando que o acórdão rescindendo não padece de qualquer erro ou omissão e não caracteriza nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 485, do Código de Processo Civil a ensejar a ação rescisória.

Requeru, ao final, o acolhimento das preliminares levantadas ou, sucessivamente, a improcedência do pedido rescisório, vez que desprovidas de fundamentação jurídica.

Acompanham a contestação os documentos, de folhas 244/2673.

Em impugnação à contestação, folhas 2778/2785, a autora rebate os argumentos expendidos pelos requeridos, ratificando os termos da inicial e pugna pela procedência do pedido rescisório.

A Procuradoria-Geral de Justiça, folhas 2819/2829, manifestou pela extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, ressaltando que não sendo este o entendimento do nobre relator, manifesta pelo saneamento do feito, com o afastamento das preliminares suscitadas pelos réus em sede de contestação.

Alegações finais às folhas 2943/2974, pela autora e, à folha 3012/3037 pelos requeridos.

Por seu turno a Procuradoria-Geral de Justiça, folhas 3072/3094, manifesta pela improcedência do pedido rescisório.

É o relatório.

Ao douto revisor.

## **VOTO**

Trata-se de ação rescisória proposta por AJFR em face de WR da C, LAF da C, SVC, VMCC, CAC, SHF da C e RMCF, visando rescindir acórdão proferido nos autos da ação de dissolução de sociedade de fato c/c partilha de bens, nos termos do artigo 485, incisos V e IX, § 1º, do Código de Processo Civil.

Cumpra analisar primeiramente as preliminares suscitadas pela defesa, porquanto são prejudiciais ao mérito da causa.

A preliminar de ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, embora se confunda com matéria de mérito, analisa-se, primeiramente, vez que o momento é próprio e não merece acolhida, porquanto sem sustentação jurídica.

É mister esclarecer que foi ajuizada pela autora uma ação de dissolução de sociedade de fato c/c partilha de bens, alimentos e nulidades de atos jurídicos em desfavor do primeiro réu. Os pedidos foram julgados improcedentes, sendo interposto recurso de apelação, ao qual foi dado parcial provimento “apenas para acolher a pretensão da apelante quanto à concessão de pensão alimentícia” (folhas 69/119).

Ora, um dos efeitos do recurso é o substitutivo, através do qual o julgamento de mérito, seja de provimento ou improvimento, substitui integralmente a decisão ou a sentença recorrida.

O artigo 512, do Código de Processo Civil, dita: “O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso”. Logo, ainda que o julgamento do Tribunal negue provimento ao recurso, confirmando a sentença monocrática, o efeito substitutivo se exterioriza, passando a ter eficácia o acórdão que substitui a sentença de primeiro grau.

Daí a impertinência do argumento de que o acórdão rescindendo não adentrou no mérito dos pedidos de dissolução de sociedade de fato, nulidade de partilha de bens e anulação de atos jurídicos, sendo incabível o pleito rescisório quanto aos mesmos. À uma porque a confirmação da sentença pelo Tribunal, com exceção do ponto relativo aos alimentos, por força de efeito substitutivo dos recursos, significa o não acolhimento dos pedidos de dissolução de sociedade de fato, nulidade de partilha e anulação de atos jurídicos. À duas porque a rejeição de tais pedidos pelo Tribunal é corolário lógico do não reconhecimento da sociedade de fato, nos moldes pretendido pela autora.

Assim, mostra-se inviável, portanto, a rescisão do acórdão com vistas ao reconhecimento da relação mantida entre a autora e o primeiro réu no período alegado, e sua conseqüente dissolução para fins de partilha do patrimônio supostamente adquirido. Destarte, rejeito a prefacial alegada pelos fundamentos explicitados.

A mesma sorte deve seguir a preliminar de extinção do processo, sem resolução do mérito, por litispendência.

Há litispendência quando se repete uma ação que está em curso, com as mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, conforme artigo 301, parágrafos 1º a 3º, do Código de Processo Civil.

A doutrina ensina:

“... Formado, o processo considera-se existente e, portanto, pendente. Pendente a algo que já foi constituído e ainda existe, não foi extinto. Processo pendente é processo em curso. Ele se considera pendente desde o momento em que a petição inicial foi entregue ao Poder Judiciário (formação) até quando se tornar irrecurável a sentença que determinar sua extinção (trânsito em julgado) - quer a extinção do processo se dê com ou sem julgamento de mérito. Mesmo o processo suspenso existe e considera-se pendente. O estado de pendência do processo chama-se litispendência. Como entre os efeitos da existência do processo pendente está o de impedir a instauração válida e eficaz de outro processo para o julgamento de demanda idêntica (mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo

pedido: Código de Processo Civil, artigo 301, V, e §§ 1º a 3º), tem-se a ilusão de que litispendência seja esse impedimento - i.é, o impedimento de um outro processo válido, com a mesma demanda. Na verdade, litispendência é o estado do processo que pende, não esse seu efeito. (...)" (Cândido Rangel Dinamarco, Instituições de Direito Processual Civil, 4ª edição, São Paulo: Malheiros, volume II, 2004, página 49).

Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que já se encontra em curso, com as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir. No caso vertente, o fato de o imóvel e os semoventes que a autora pretende ver partilhados serem objeto de liquidação de sentença não implica em litispendência, porquanto não se trata de uma nova ação, mas da continuidade do processo originário de conhecimento.

A nova sistemática implementada pela Lei nº 11.232/2005, a execução de título judicial, agora denominada cumprimento de sentença, não mais se constitui um processo autônomo, mas continuação do processo de conhecimento originário.

Assim, não há falar na aplicação do instituto da litispendência, afastando-se as preliminares levantadas, por seus fundamentos com o esclarecimento de que a preliminar de decadência já for analisada e refutada, consoante extrato de ata de julgamento, de folha 2.039, e, o voto, de folhas 3051/3070.

Superadas as preliminares, verificados os pressupostos processuais e presentes as condições da ação, passo ao exame do **meritum causae**.

De uma análise da peça vestibular da presente ação rescisória, verifica-se que a autora a propôs com fulcro nos incisos V e IX, do artigo 485, do Código de Processo Civil, que diz respeito à violação de literal disposição de lei e ao erro de fato.

Dentre as hipóteses que ensejam a ação rescisória, arroladas em **numerus clausus**, o preceito inserto no inciso V, do Código de Processo Civil é o que se apresenta com maior dificuldade de aferição, a par do exato significado da expressão "violação a literal disposição de lei".

Na interpretação do dispositivo em tela, Humberto Theodoro Júnior assevera que o melhor entendimento, a seu ver: "... é o de Amaral Santos, para quem sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal; é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quando a decisão é repulsiva à lei (**error in iudicando**), como quando proferida com absoluto menosprezo

ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (**error in procedendo**). Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador” (in Curso de Direito Processual Civil, volume I, 20ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997, página 643).

Não se deve, no entanto, confundir ofensa a literal disposição de lei, com a escolha de uma dentre as interpretações possíveis sobre a matéria, quando, há época em que foi proferido o acórdão rescindendo havia polêmica ou divergência jurisprudencial sobre a matéria. É o que conclui a Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 343. Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseada em texto legal de interpretação controvertida.

De fato, na expressão do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, enseja a rescisória a violação literal a disposição legal, não de texto de lei de interpretação controvertida nos tribunais. Em verdade, a afronta a disposição de lei deve restar plenamente evidenciada e demonstrada, uma vez que a ação rescisória não corrige eventual má apreciação da prova.

Neste sentido o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“... Segundo a jurisprudência iterativa dos Tribunais Pátrios, a afronta a disposição de lei deve restar plenamente evidenciada e demonstrada, sendo certo que a ação rescisória não corrige eventual má apreciação da prova. (Revista do Superior Tribunal de Justiça 5/17) ...” (in Teotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 32ª edição, São Paulo. Saraiva, 2001, página 505).

No caso em análise, urge reconhecer que o julgamento em questão não violou os artigos 226, § 3º, da Constituição Federal, artigo 5º da Lei 9.278/96, e artigo 1723, **caput**, e § 1º, do Código Civil, como argumenta a autora, pretendendo um novo julgamento da questão por entender injusta, posto que se aplicou com acuidade necessária a incidência dos artigos supramencionados.

Ora, o acórdão rescindendo enfrentou o tema da pretensão formulada pela autora e ao manter a improcedência do pedido de reconhecimento da relação havida entre a autora e o primeiro réu, por não restar configurada a entidade familiar prevista no artigo 226, § 3º, da Constituição Federal, considerou não só porque aquele mantinha um casamento hígido, mas também porque o relacionamento deles não se revestiu das características de uma união estável nos termos da legislação de regência.



Ademais, o relacionamento amoroso mantido entre a autora e o primeiro réu foi bem analisado, sendo a improcedência dos pedidos formulados consequência da apreciação das provas produzidas, as quais evidenciam a ausência dos requisitos necessários ao reconhecimento do direito postulado pela autora. Assim, não há falar em violação a literal disposição de lei.

A requerente fundamenta a presente ação também no inciso IX, e § 1º, do artigo 485, do Código de Processo Civil, verberando que na sentença rescindenda há erro de fato, resultante de atos ou documentos da causa.

Artigo 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

IX - fundada em erro de fato, resultantes de atos ou documentos da causa.

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente existente.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Em análise do citado inciso, Alexandre Freitas Câmara elucida:

(...) Há que se considerar, porém, que não é qualquer erro do juiz que deve ser capaz de ensejar a rescisão da sentença. A “ação rescisória” não é remédio destinado a atacar sentenças injustas, mas sentenças viciadas, inválidas, por esta razão, o Código de Processo Civil, nos dois parágrafos do artigo 485, regulamenta a admissibilidade da “ação rescisória” fundada no erro de fato. (...) A vontade da lei, porém, é facilmente compreendida. É preciso, em primeiro lugar, que o fato que ocorreu e foi tido como inexistente (ou vice-versa) seja incontroverso, o que se dará, por exemplo, quando tiver sido alegado pelo autor e não impugnado pelo réu. É preciso, ainda, que a sentença tenha ignorado tal fato, sem que tenha havido, pois, pronunciamento expresso sobre o mesmo. Em outros termos, é preciso que a decisão tenha silenciado sobre o fato, mas de sua conclusão se verifique uma incompatibilidade lógica com a existência ou inexistência do fato.

(...) Isto significa dizer que só será rescindível a sentença quando for razoável supor que o juiz teria decidido de outra forma se tivesse atentado para as provas dos autos, o que o levaria a ter considerado existente o fato que efetivamente

tenha ocorrido (ou, ao contrário, que teria por inexistente o fato que não ocorreu). Não tendo atentado para a prova (e, por conseguinte, tendo silenciado sobre o fato), acabou o juiz por chegar a conclusões erradas” (in Lições de Direito Processual Civil, volume II, 13ª edição, 2006, Lumen Juris: Rio de Janeiro, página 25.

A propósito arestos desta Corte de Justiça:

Ementa: Ação rescisória. Indenização por dano moral. Erro de fato e violação a literal disposição de lei. Improcedência.

I - Para que o erro de fato dê causa à rescisão do julgado, na forma do inciso IX, do artigo 485, Código de Processo Civil, indispensável que ele seja relevante para o julgamento da questão, que seja apurável mediante simples exame e que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato, situações diversas do caso dos autos, em que a obrigação indenizatória foi precedida do afastamento, pelo acórdão rescindendo, da escusa agora veiculada como erro de fato.

II - (...)

III - Rescisória improcedente. (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Seção Cível, Agravo Regimental nº 195-2/183, relatora desembargadora Beatriz Figueiredo Franco, julgado de 18/02/2009).

E ainda:

“Ementa: Ação rescisória. Violação a literal dispositivo de lei e erro de fato. Hipóteses inócenas. Improcedência.

I - A justiça ou injustiça de uma decisão, bem assim a boa ou má aplicação da lei, não é base suficiente a amparar a via excepcional da ação rescisória.

II - O erro de fato não é sinônimo de julgamento equivocado, pelo que é inadmissível o pleito rescisório com base no artigo 485, IX, do Código de Processo Civil para melhor aplicação do direito ao caso concreto. Ação rescisória improcedente” (Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Seção Cível, Agravo Regimental nº 1604-3/183, relator Leobino Valente Chaves. acórdão de 19/07/2007).

Colhe-se do voto condutor do acórdão rescindendo (folhas

69/119).

“... A apelante diz ter havido concubinato entre ambos nos anos de 1955 até 1987, notadamente, nesta época conforme depreende do conjunto probatório inserido nos autos, o senhor Wilson encontrava-se casado com a senhora Zoraide, sendo a senhora Ana Jandira mera empregada da fazenda.

Dessume-se, de consequência, que o aludido relacionamento entre Wilson e Ana Jandira, nesta fase não passa de encontros esporádicos, sem intuito de constituir família. Nesta esteira, é impossível reconhecer neste período a união estável, até porque o senhor Wilson mantinha o casamento com a senhora Zoraide, pois dela não se encontrava separado de fato.

Pois bem, quanto a possibilidade de partilha dos bens adquiridos pelo senhor Wilson com a senhora Ana Jandira, no período analisado, não vejo subsídios para fazê-lo, eis que inexistentes a sociedade de fato, visto que, no caso em apreço, não estão presentes os requisitos como o esforço comum, a comunhão de interesses na persecução de um fim único para caracterizar a sociedade.

Assim, afasto a existência de união estável e sociedade de fato no período de 1955 e 1987. Portanto, rechaçada, de consequência, a pretensão de partilhar bens.

No que pertine ao período compreendido entre a separação de fato do senhor Wilson em 1987, conforme descrito na petição, de folha 837, e o divórcio da senhora Zoraide, em 29/09/92, a relação entre ele e senhora Jandira, também não resulta em união estável, eis que persistiu o impedimento para o casamento, que somente a partir daí (29/09/92) este passou a ser possível.

Entrementes, para reconhecer a presença também da sociedade de fato, como dito em linhas transversas, mister se faz divisar a comprovação de contribuição da convivente para aquisição de bens. Portanto, de igual forma que no período antes apreciado, a senhora Ana Jandira não possui direito de partilhar os bens do senhor Wilson antecedentes ao divórcio deste com a senhora Zoraide, visto que deixou de comprovar, de forma concreta, ter contribuído com esforço comum para o aumento da propriedade, nos termos da citada Súmula 380, do Supremo Tribunal Federal, ainda que tenham convivido sob o mesmo teto. No período apreciado, as diretrizes da Súmula 380, do Supremo Tribunal Federal ainda impende de observação, isto quanto a necessidade de comprovação de esforço comum, justamente porque o patrimônio do senhor Wilson ainda se encontra em comum com o de sua esposa. Conquanto, é imperiosa a demonstração de contribuição para aquisição de bens durante este período, a fim de que a comunhão com a senhora Zoraide, em termos patrimoniais, não seja dilapidada em prol de quem com ela não contribuiu, os quais embora separados de fato, não separaram judicialmente, continuando seus bens em condomínio”.

Extrai-se desse apanhado que indubitavelmente houve controvérsia e pronunciamento judicial expresso acerca dos fatos. O

relator do acórdão rescindendo foi categórico ao expor as razões pelas quais não admitiu o reconhecimento da união estável e o direito à partilha dos bens.

Fixadas tais premissas, vê-se do conjunto probatório trazido aos autos que não há a subsunção do julgado rescindendo às hipóteses sustentadas pela autora. Ao contrário, conforme bem destacado no parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, a ação rescisória não se presta a discutir sobre a justiça ou injustiça da sentença ou acórdão que se quer ver rescindido, pois, para o seu cabimento é necessário que haja desobediência a um imperativo legal que se encontra jungido aos precisos limites dos incisos do artigo 485, Código de Processo Civil.

A ação rescisória constitui demanda excepcional, devendo seus pressupostos e fundamentos ser observados. Não se admitindo o uso da via rescisória para se proceder ao reexame da prova ou de fatos já analisados anteriormente, como ocorreu no caso em tela. Assim, a má apreciação da prova ou a injustiça da sentença não autorizam o exercício da ação rescisória, portanto, deixando o autor de demonstrar a incidência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 485, do Código de Processo Civil, e não constituindo a rescisória o meio próprio para reexame da matéria discutida, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Acresça-se a isso que a ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso ordinário, ou seja, não se destina a novo reexame da matéria de mérito. Não sendo possível repisar nessa via especial os argumentos já deduzidos em primeiro grau.

Ao teor do exposto, julgo improcedente o pedido constante na exordial e, em consequência, condeno a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

É o voto.

Goiânia, 7 de abril de 2.010.

Des. Abrão Rodrigues Faria - Relator

Ação Rescisória nº 232351-41 (1974-1/183 - 200802323515)

Comarca de Goiânia

Requerente: Agência Goiana de Esporte e Lazer - Agel

Requeridos: Eliana Soares de Faria Barbosa e outros

Relator: Des. Kisleu Dias Maciel Filho

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO ORIGINARIAMENTE. ORDEM

CONCEDIDA POR ACÓRDÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. PRELIMINAR. DECADÊNCIA AFASTADA. PEDIDO RESCISÓRIO CUJO CONHECIMENTO FAZ-SE NECESSÁRIO. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EXTINÇÃO DE GRATIFICAÇÃO POR PRODUTIVIDADE. ALTERAÇÃO DO REGIME JURÍDICO CELETISTA PARA O ESTATUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE REDUÇÃO DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DA “GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE” AO AUMENTO CONCEDIDO. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA. JUSTIÇA TRABALHISTA. IMPERTINÊNCIA. INVIOLABILIDADE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IRREDUTIBILIDADE E LEGALIDADE.

I - Não há se falar em decadência, quando o ato tido como ilegal no **mandamus** originário, em cuja sede foi proferido o acórdão rescindendo, em grau recursal, cuida-se de trato sucessivo, porquanto a pretensão primitiva dos réus/impetrantes funda-se na alegação de que foi suprimida a “gratificação de produtividade” de seus vencimentos, denotando, pois, que os efeitos daquele ato renovam-se a cada mês, por ocasião da percepção da remuneração mensal pelos requeridos em valor inferior ao que entendem devido.

II - Bastando para o conhecimento da ação rescisória ter sido alegada uma das hipóteses previstas no artigo 485, do Código de Processo Civil, insta observar que o êxito do pedido de rescisão de julgado com base no inciso V, daquele mesmo artigo, exige que a decisão rescindenda tenha sido proferida em evidente afronta ao texto legal.

III - Com a conversão do regime jurídico celetista em estatutário, nos termos do artigo 39, da Constituição Federal de 1988, e das Leis Estaduais nº 11.655/1991 e 10.460/1988, não há que se conjeturar direito adquirido em relação à gratificação por produtividade, porquanto tal vantagem não foi recepcionada pelo novo regime, sendo ao contrário, expressamente extinta.

IV - Diante da alteração do regime jurídico ao qual se submetem os réus, deve ser afastada a tese consistente no direito adquirido quanto a vantagens pessoais conquistadas à luz da CLT, uma vez que, conforme já sedimentado inclusive nos Tribunais Superiores, inexiste direito adquirido a regime jurídico.

V - O princípio constitucional insculpido no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal/1988, consagra a irredutibilidade de vencimentos e não a inalterabilidade do regime remuneratório.

VI - Demais disso, não há que se invocar a imutabilidade decorrente da coisa julgada atinente ao julgamento levado a efeito no âmbito da Justiça Trabalhista, uma vez que o direito defendido pelos réus, quanto ao restabelecimento da “gratificação de produtividade” sob tal justificativa, ocorreu antes da edição da aludida Lei Estadual nº 11.865/1992, a partir de onde se estabeleceu substanciais alterações no novo regime jurídico (estatutário), valendo a pena ressaltar que a coisa julgada trabalhista não tem o condão de gerar direitos relativamente às relações estatutárias dos servidores, e de maneira alguma vincula as decisões lançadas no âmbito da justiça comum estadual.

VII - A extinção de vantagem pecuniária incompatível com o regime estatutário, devidamente acompanhada de aumento na remuneração que absorva o eventual prejuízo, impedindo que ocorra a redução vencimental, não afronta a ordem constitucional, sendo plenamente possível tal conduta. Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e desta Corte de Justiça.

VIII - Ao determinar a manutenção da “gratificação de produtividade”, o acórdão rescindendo arrostou frontalmente o artigo 15, da Lei nº 11.865/1992, incorrendo na hipótese prevista no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, sendo viável a sua rescisão, a fim de que o apelo interposto originariamente perante esta Corte de Justiça seja conhecido e improvido, confirmando-se, pois, a sentença denegatória do mandamus primitivo, no sentido de que seja mantida a exclusão da “gratificação de produtividade” no pertinente aos vencimentos dos réus, em estrita observância aos lindes do que prescreve a disposição legal violada, a qual foi devidamente recepcionada pela nossa Constituição Federal de 1988, ante a incondicional verificação dos princípios constitucionais da irredutibilidade e da legalidade.

Pedido rescisório julgado procedente. Acórdão vergastado rescindido. Denegação da ordem mandamental originária.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Ação Rescisória nº 232351-41 (1974-1/183), da Comarca de Goiânia.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Seção Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em julgar procedente a ação, nos termos do voto do relator.

Votaram, os desembargadores Alan Sebastião de Sena Conceição, Abrão Rodrigues Faria, Geraldo Gonçalves da Costa, Hélio Maurício de Amorim, Camargo Neto, Fausto Moreira Diniz, Norival Santomé, Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos (em substituição ao desembargador Jeová Sardinha de Moraes), Almeida Branco, Carlos Escher e a desembargadora Beatriz Figueiredo Franco.

Presidiu a sessão o desembargador Almeida Branco.

Presente a ilustre procuradora de justiça, doutora Ruth Pereira Gomes.

Goiânia, 05 de maio de 2010.

Des. Kisleu Dias Maciel Filho - Relator

## RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória proposta pela Agência Goiana de Esporte e Lazer - Agel, com pedido de antecipação da tutela concernente à pretensão deduzida por ela no bojo da peça vestibular (folhas 02/31), a fim de que seja declarada a rescisão do acórdão, reproduzido às folhas 721/733, cuja decisão colegiada de relatoria do eminente desembargador Vítor Barboza Lenza, à unanimidade de votos, conheceu e deu provimento à Apelação Cível interposta por Eliana Soares de Faria Barbosa e outros, ora requeridos, em face da sentença proferida no primeiro grau de jurisdição (folhas 665/674), na época pelo meritíssimo juiz de direito da Segunda Vara da Fazenda Pública Estadual da Comarca de Goiânia, hoje desembargador Stenka Isaac Neto, tendo o referido acórdão desacolhido o parecer da representante da douta Procuradoria-Geral de Justiça, para prover o aludido recurso, no sentido de reformar a sentença guerreada e conceder a segurança impetrada originariamente, de modo que fosse restabelecido o pagamento aos impetrantes, requeridos na presente ação rescisória, com relação à “gratificação de produtividade em suas remunerações a partir da impetração” (folha 733) daquele mandamus, ante a linha de fundamentação ali declinada.

Após discorrer sobre os fatos e o direito que entende aplicável à espécie, relativamente à impetração do writ pelos réus e seus ulteriores atos processuais realizados perante o primeiro grau de jurisdição, a parte autora passa a discorrer sobre a tempestividade, frente ao prazo decadencial do direito de ajuizamento da ação rescisória, além de abordar questões como a competência, legitimidade e cabimento do feito rescisório, mormente no pertinente ao artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Adiante, passa a expor as suas impressões sobre os lindes do acórdão rescindendo, verberando acerca das suas razões quanto à pretensão rescisória do julgamento colegiado na hipótese vertente, iniciando, preliminarmente, pela caracterização de ofensa ao prazo decadencial do **mandamus** originário, ante o que prescreve o artigo 18, da Lei nº 1.533/51 (Lei do Mandado de Segurança), tecendo o entendimento de que “o ato acoimado coator naquele feito é de caráter único e efeito permanente, o que afastava a assertiva de configurar-se prestação de trato sucessivo, com força inibitória ao reconhecimento da decadência” (folha 11).

No mérito, a agência autora defende ter havido ofensa literal de disposição legal (**error in iudicando**), ao argumento de que não há direito adquirido à percepção da gratificação de produtividade face à mudança do regime celetista para estatutário, uma vez que “as vantagens de caráter permanente extintas consideraram-se incorporadas aos valores dos respectivos vencimentos fixados”, em conformidade com a legislação de regência, tendo sido suprimida a denominada gratificação de produtividade das respectivas remunerações, muito embora tenha continuado “a ser paga por meio da incorporação do seu valor nos vencimentos” (folha 14), aos quais fazem jus os suplicados.

Em continuidade aos seus argumentos, a suplicante assevera que a gratificação de produtividade tornou-se impraticável, considerando a superposição de salário que num regime de enxugamento de despesas e restrição de gastos se mostrava inadequada, até porque, segundo expõe, “o interesse público deve sempre prevalecer sobre o particular quando se trata de decidir entre um e outro” (folha 16), além de ressaltar a observância irrestrita dos princípios da legalidade e da moralidade administrativa como solução que melhor atenda ao interesse público.

Ao final, depois de trazer à colação vários entendimentos jurisprudenciais e doutrinários correlatos à questão em voga, alegando, inclusive, a prova inequívoca da verossimilhança de suas alegações (**fumus boni juris**), bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (**periculum in mora**), a parte suplicante propugna



pela concessão da tutela antecipada no âmbito do presente feito rescisório, via decisão monocrática do relator, a fim de que seja determinada a suspensão no que tange à “execução do v. acórdão rescindendo, ou seja, para que o Estado não se veja compelido a cumprir a ordem de pagamento da gratificação de produtividade” (folha 31), batendo, preliminarmente, pela nulidade processual absoluta do mandado de segurança a partir do acórdão rescindendo, e, no mérito, pela procedência do pedido formulado, de modo a rescindir-se a respectiva decisão colegiada objeto da presente ação, “para que seja denegada a ordem que foi concedida no mandado de segurança por conta da violação de literal disposição dos seguintes princípios e regras cogentes da Constituição Federal/1988” (folhas 30/31), ante as razões expendidas pela agência requerente na petição inicial.

Instrui a exordial com a procuração e os documentos, de folhas 32/837.

Em sede de decisão preliminar de minha lavra (folhas 841/845), restou deferida a tutela antecipada nos moldes pretendidos pela agência autora, tendo sido sobrestados os efeitos do acórdão rescindendo (folhas 721/733), até decisão judicial em contrário ou julgamento final da respectiva pendência pelo órgão colegiado competente, determinando-se, na sequência, a citação dos réus para eventual resposta do pedido rescisório.

Após várias diligências no sentido de formalizar a respectiva relação processual com a citação de todos os requeridos, a ré Maria Madalena Lourenço Costa Ribeiro interpôs sozinha o agravo interno de folhas 910/916, cujo recurso foi conhecido e improvido, nos termos do acórdão de folhas 922/929.

Por conseguinte, Maria Madalena Lourenço Costa Ribeiro e outros apresentaram a peça de defesa, de folhas 931/938, instruída da documentação, de folhas 939/1062, em cuja contestação dispõem que “a ação rescisória não merece prosperar, sobretudo em respeito ao direito adquirido, do ato jurídico perfeito, da coisa julgada e da irreduzibilidade vencimental, além de ser inadequado o meio processual eleito para atacar o v. acórdão” (folha 932).

Adiante, os réus contestantes refutam a alegação da agência autora no tocante à decadência, sob o argumento de que a “gratificação de produtividade” objeto da ordem mandamental originária trata-se de parcela de trato sucessivo, renovada a cada mês, pelo que passam a aduzir que “o aumento geral de vencimento concedidos em janeiro de 1993 não substituiu a gratificação de produtividade, eis que suprimiu vantagem pessoal dos réus, em detrimento de majoração linear dos vencimentos de todos os funcionários” (folha 932), ponderando ainda,

que “a supressão da vantagem pessoal não se deu com a instituição do regime jurídico único - estatutário”, pondo-se a esclarecer que nesse ponto “a transferência dos réus do regime celetista para o estatutário se deu em 28/12/1991, através de lei goiana 11.655/91, enquanto que a redução vencimental através da supressão da parcela se deu em janeiro de 1993, através da Lei nº 11.865, de 28/12/92” (folha 933), concluindo tal raciocínio no sentido de que a supressão operada por ato do Presidente da AGEL ofendeu o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e a irredutibilidade vencimental.

Verberam os requeridos que “não tendo a inicial atacado todos os três fundamentos do acórdão rescindendo, incabível é a ação rescisória, pois, **in casu**, restam inatacados os fundamentos da natureza individual da Gratificação de Produtividade e a da existência de coisa julgada” (folha 933), pelo que alcançam a ilação de que a interpretação do direito à “gratificação de produtividade” em razoável interpretação do texto constitucional não denota violação à frontal disposição de lei que trata o artigo 485, do Código de Processo Civil, pugnando, pois, pela declaração de carência de ação, uma vez “não configurada a existência legal para a propositura da rescisória” (folha 934).

Discorrem os réus que a ação rescisória em testilha “deve ter seu pedido julgado improcedente, pois a decisão atacada está em consonância com os ditames da Constituição Federal” (folha 934), invocando para tanto vários precedentes jurisprudenciais com forma de amparar a linha de fundamentação defendida por eles.

Ao final, batem pelo acolhimento da ação de carência de ação, pelo que propugnam, no mérito, pela improcedência do respectivo pedido rescisório, com a conseqüente condenação dos autores no ônus sucumbenciais.

Através da petição, de folha 1063, foram carreados aos autos as procurações judiciais de folhas 1064/1073, tendo sido observado no despacho, de folha 1075, que nem todos os requeridos estavam devidamente representados nos autos, o que ensejou a intimação da advogada subscritora da peça interlocutória de folha 1.063, a fim de que regularizasse aquela situação no prazo de 5 (cinco) dias, muito embora a aludida causídica tenha deixado transcorrer **in albis** o prazo para se manifestar, o que acabou por redundar no despacho proferido, às folhas 1078/1079, no qual restou decretada a revelia de 8 (oito) dos 19 (dezenove) réus devidamente citados, por não terem apresentado defesa em relação ao pedido rescisório declinado na inicial da actio em evidência.

Impugnação, às folhas 1083/1087, destes autos.

Com vista dos autos, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, por sua insigne representante, opinou pelo afastamento da preliminar

de carência de ação arguida pelos réus contestantes (folhas 1093/1101), pondo-se a oferecer, logo na sequência, substancioso parecer ministerial de cúpula acerca da questão meritória (folhas 1106/1.126), oportunidade na qual manifestou-se pela procedência do pedido rescisório, nos termos ali assentados.

No pertinente ao pedido de vista dos autos formulado através da petição, de folha 1228, instruída da procuração de folha 1229, hei por bem em indeferi-lo ante o iminente julgamento do pedido rescisório pelo respectivo órgão colegiado competente, até porque o requerido Joaquim da Silva Parreira, apesar de declarado revel por ocasião do pronunciamento judicial levado a efeito, às folhas 1078/1079, poderá, eventualmente, intervir no processo n'outra fase procedimental.

Eis o conciso relatório, que ora submeto à revisão.

## VOTO

Inicialmente, pondero que a espécie comporta o julgamento antecipado da lide, haja vista a desnecessidade de outros elementos probatórios, além daqueles documentos produzidos pelas partes, os quais formam o substrato da instrução probatória em testilha.

No que tange às condições da ação e pressupostos processuais relativos ao presente feito, além da arguição preliminar levada a efeito por alguns dos requeridos, impende sejam feitas algumas observações pertinentes ao deslinde do respectivo intento rescisório.

A tempestividade da presente ação rescisória está devidamente comprovada nos autos (folhas 2 e 787).

Quanto às partes, verifico que as mesmas estão corretamente legitimadas para figurar na presente relação processual, uma vez que todos os integrantes dos polos ativo e passivo também figuraram como partes do processo originário (mandado de segurança), no bojo do qual foi proferido o acórdão objeto da ação rescisória em apreço.

Apesar da decretação de revelia quanto a alguns dos requeridos, nos termos do pronunciamento judicial levado a efeito, às folhas 1078/1079, a hipótese vertente não induz os efeitos contidos no artigo 319, do Código de Processo Civil, diante da pluralidade de réus onde parte deles contestaram o pedido inicial, nos exatos termos do que dispõe o artigo 320, inciso I, daquele mesmo diploma processual civil.

Por derradeiro, ponho-me a enfrentar a alegação da parte autora no sentido de que a primitiva impetração do mandamus na origem teria sido alcançada pelo decurso de prazo decadencial, em cuja sede mandamental, diga-se a propósito, foi proferido o acórdão rescindendo.

A esse respeito acentuo, de pronto, que na espécie não há se falar em decadência do mandado de segurança impetrado originariamente, pois o ato atacado no **writ** evidenciado nestes autos é de trato sucessivo, porquanto a pretensão dos impetrantes por ocasião da respectiva impetração, estava centrada na revisão de seus respectivos vencimentos, de modo que a “gratificação de produtividade” fosse restabelecida a partir da impetração daquela ação mandamental.

Assim sendo, os efeitos do suposto ato tido como ilegal, que segundo os réus teria suprimido a “gratificação de produtividade” de seus vencimentos, se renovam a cada mês, por ocasião da percepção da remuneração mensal pelos requeridos/impetrantes em valor inferior ao que entendem devido.

Acerca de tal tema, o mestre Hely Lopes Meirelles preleciona o seguinte:

“É de se lembrar que o prazo para impetração não se conta da publicação da lei ou do decreto normativo, mas do ato administrativo que, com base neles, concretiza a ofensa a direito do impetrante, (...). Nos atos de trato sucessivo, como no pagamento de vencimentos ou outras prestações periódicas, o prazo se renova a cada ato (...)” (in Mandado de Segurança, ..., 25ª edição, página 54. São Paulo: Malheiros, 2003).

Nesta direção de idéias é que se constata, repito, que a medida pleiteada pelos réus/impetrantes interessados perante o primeiro grau de jurisdição diz respeito a atos de trato continuado, cujo prazo para impetração da segurança se renova mês a mês, não se operando na espécie a decadência.

Outro não é o entendimento jurisprudencial oriundo desta Corte de Justiça, consoante ressei dos arestos abaixo transcritos:

“Mandado de segurança. Decadência. Inclusão de vencimentos descritos no anexo III, da Lei Estadual nº 15.670/2006.

(...)

III - Não há que se falar em prazo decadencial de 120 dias para a impetração do mandado de segurança contra ato que deixa de atualizar pagamento de remuneração, realizado mês a mês, por se referir a prestações de trato sucessivo. (...)” (Quarta Câmara Cível, Mandado de Segurança nº 15754-8/101, relator desembargador Carlos Escher, DJ nº 15.132, de 27/11/2007, disponível em: <[www.tjgo.jus.br](http://www.tjgo.jus.br)>).

“Apelação cível em mandado de segurança. Decadência não reconhecida por se tratar de relação de trato sucessivo. Calculos de vencimentos. Devolução a origem.

Nas relações que se renovam continuamente, como é o caso, em que se pretende a regularização do cálculo das vantagens que compoem as remunerações dos impetrantes, o prazo de decadência do **writ** se renova a cada ato praticado. Nessa direção, a decadência reconhecida no juízo **a quo** deve ser afastada, devendo os autos retornarem a origem para pronunciamento da questão de fundo do **mandamus**. Apelação conhecida e provida” (Primeira Câmara Cível, Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 112977-8/189, relator desembargador Leobino Valente Chaves, DJ nº 47, de 11/03/2008, disponível em: <www.tjgo.jus.br>).

Destarte, resta superada a alegação preliminar de decadência suscitada na exordial da ação rescisória em questão, tendo em vista que a revisão de vencimentos reclamada no **mandamus** originário refere-se à obrigação de trato sucessivo, renovando-se a cada ato capaz de produzir efeitos lesivos à parte interessada, nos termos atentados alhures.

Outrossim, o interesse processual da parte autora é evidente, haja vista que a decisão colegiada que pretende ver rescindida mostrou-se-lhe, por demais, desfavorável, resultando daí a sua necessidade quanto ao provimento jurisdicional invocado, bem como a utilidade da respectiva via processual eleita (ação rescisória), que se evidencia como meio adequado para a satisfação do seu pretensão direito, uma vez que é a única forma de se obter a alteração de decisão já revestida pelos efeitos da coisa julgada.

No que concerne ao fato de que ação rescisória não teria atacado todos os fundamentos sob os quais se amparou o acórdão rescindendo, verifico que razão não assiste aos réus.

Isso porque, em primeiro lugar, tal alegação não se cinge às questões preliminares, uma vez que para o conhecimento da ação basta ter sido alegada uma das hipóteses previstas no artigo 485, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, não obstante o acima disposto, ao compulsar a exordial do pedido rescisório, verifico que a parte autora formulou argumentos em contraposição a todos os fundamentos adotados pelo acórdão rescindendo como razões de decidir, não merecendo, pois, prosperar a linha de argumentação dos réus nesse sentido, haja vista que embora os requeridos contestantes tenham lançado mão dessa

alegação, resta concluir que toda a matéria foi alvo de ataque pela via rescisória, seja de modo explícito, seja de maneira implícita.

Finalmente, pondero que melhor sorte não assiste aos réus no tocante a preliminar de inexistência de violação à literal disposição de lei, uma vez que, em que pese a ação rescisória exigir específicas condições de ação, quais sejam, aquelas elencadas nos incisos I a IX, do artigo 485, do Código de Processo Civil, tais condições não precisam estar cabalmente provadas para que o autor tenha o direito à ação, bastando, para o exercício do direito processual de provocar o Poder Judiciário, que a pretensão seja deduzida com base em alguma das hipóteses ali previstas.

A ocorrência quanto a vícios no julgado objurgado, apontados como condições específicas da ação rescisória, é matéria que se cinge ao *meritum causae*, porquanto de sua análise derivará o juízo de valor que definirá a procedência ou não do pedido, ou seja, do direito material invocado.

Dessa forma, apresenta-se-me suficiente para que a parte autora preencha os requisitos da ação rescisória que ela tenha fundado sua pretensão na alegação de suposta violação à literal disposição de lei, sendo que no mérito é que será perquirido se o dispositivo legal realmente foi violado ou não.

Assim, superadas as preliminares suscitadas pelos réus, nos termos das razões acima expostas, e ante a ausência de outras a serem arguidas de ofício por este Sodalício, passo a ressaltar que o pedido rescisório intentado na hipótese vertente mostra-se adequado e regular. Além disso, presentes os pressupostos processuais e as condições gerais da ação, conforme atentado alhures, dele conheço, impondo-se, na sequência, a devida análise do *meritum causae* no pertinente à questão controvertida ora em apreço.

A pretensão rescisória da parte autora está amparada unicamente na suposta ocorrência de violação à literal disposição de lei com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, muito embora, talvez por um equívoco, a parte requerente tenha em alguns trechos da peça vestibular apenas mencionado o inciso IX, sem que tivesse lançado mão de qualquer fundamentação de direito e fática a esse respeito, tanto que ao transcrever na inicial da presente ação rescisória o fundamento constante no artigo 485, do Código de Processo Civil, no qual se embasou, colacionou na aludida peça póstica apenas o texto do inciso V, daquele mesmo artigo, pelo que será levado em linha de conta no julgamento que se segue tão somente o fundamento condizente ao inciso V, do artigo 485, do diploma instrumental civil.

Inicialmente, insta observar que, para que se proceda o pedido de rescisão de julgado com base no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil, imperioso que a decisão rescindenda tenha sido proferida em evidente afronta ao texto legal, não bastando para tanto que o juízo prolator da referida decisão tenha adotado interpretação jurídica do dispositivo supostamente violado que não se coaduna com a tese defendida pelo autor.

Isso porque o desiderato da ação rescisória é o de afastar do mundo jurídico decisões teratológicas, que não se harmonizem de forma alguma com o ordenamento jurídico vigente e represente uma linha de entendimento judicial em verdadeiro descompasso com a aplicação do melhor direito frente à legislação em vigor.

Não se presta a ação rescisória, outrossim, como meio pelo qual o derrotado manifesta sua irresignação, porquanto para isto existem os recursos ordinários, com prazos próprios e que podem ser manejados apenas antes do trânsito em julgado da decisão.

Entender que mera violação indireta ou reflexa do dispositivo legal possa ensejar a procedência do pedido rescisório é tornar a via excepcional da ação rescisória em mero recurso ordinário com prazo privilegiado de dois anos.

Portanto, o instrumento processual ora manejado pela parte autora não tem o escopo de devolver ao Poder Judiciário a apreciação de toda a matéria discutida na ação original, mas sim, de permitir que seja analisada a ocorrência de expressa violação literal de lei, incompatível com a ordem jurídica estabelecida.

Nesse diapasão, é clarividente o precedente jurisprudencial levado a efeito no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujo fragmento dali extraído segue transcrito, **ipsis litteris**:

“Para que a ação rescisória fundada no artigo 485, do Código de Processo Civil, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo **decisum** rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos” (Revista do Superior Tribunal de Justiça 93/416).

Ademais, o próprio permissivo legal que ampara a ação rescisória nos casos de violação de lei exige que tal afronta seja literal, conforme se infere do texto legal:



“Artigo 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei.”

Considerando as observações acima tecidas, verifico, no caso concreto ora em exame, que a violação à literal disposição de lei alegada pela parte autora na inicial está devidamente demonstrada, nos lindes da linha de raciocínio que se segue.

De início, convém transcrever o texto legal posto como violado, a fim de que seja devidamente verificada a afronta ao artigo 15, da Lei Estadual nº 11.865, de 28/12/1992, consoante se extrai da exordial do pedido rescisório, senão vejamos:

“Artigo 15. Em decorrência da majoração de vencimento e outros estímulos operada por esta lei, ficam extintas, inclusive para inativos e pensionistas, a partir de 1º de janeiro de 1993.

I - Todas as vantagens atualmente pagas, como abono, ao pessoal da administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo, sob qualquer título, inclusive de produtividade;

II - As vantagens atualmente pagas ao funcionário a título de hora extra incorporada, complemento de vencimento, outros proventos, risco de vida e produtividade, ressalvado, quanto a esta última, o pessoal da Secretaria da Fazenda;

III - A gratificação de representação percebida em razão do cargo efetivo ocupado pelos procuradores do estado, delegados de polícia, peritos criminais, médicos legistas, psicólogos e psiquiatras criminais.

Parágrafo único. As vantagens de caráter permanente ora extintas consideram-se incorporadas ao valores dos respectivos vencimentos fixados nesta lei.”

O acórdão rescindendo, por sua vez, restou assim ementado, **in verbis**:

“Apelação cível em mandado de segurança. Servidor público estadual. Redução de remuneração. Reajuste geral e linear vantagem individual. Supressão. Impossibilidade.

I - a gratificação de produtividade concedida com base exclusiva em tempo de serviço não pode, por sua própria natureza, ser eliminada, caracteriza-se como vantagem individual, maxime, quando assegurada pela justiça do trabalho.

II - É defeso ao Estado, a pretexto de reajuste geral e linear de salários, vencimentos ou proventos, suprimir a gratificação de produtividade por tempo de serviço sobre



vencimento básico, porque uma vez incorporada, tal supressão afronta a Constituição Federal, visto que, o beneficiário das vantagens criadas a elas tem direito adquirido. Apelação conhecida e provida” (Primeira Câmara Cível, Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 82680-2/189, relator desembargador Vitor Barboza Lenza, DJ nº 14.647, de 02/12/2005, disponível em: <www.tjgo.jus.br>).

Cotejando o texto legal com o aresto acima transcrito, impende concluir que houve expressa violação de literal disposição de lei, uma vez que o dispositivo legal é claro ao dispor que as vantagens pessoais, inclusive a gratificação por produtividade, foram extintas e incorporadas pelo aumento salarial, ao passo que o acórdão fustigado determinou a manutenção daquelas vantagens.

Nesse aspecto, importante ressaltar a plena vigência da lei em comento, a qual não teve sua inconstitucionalidade declarada, razão pela qual seus mandamentos devem ser respeitados e atendidos.

Caracterizada a violação à literal disposição de lei (artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil), a rescisão do venerável acórdão objurgado é medida que se impõe, porquanto não pede ser mantida decisão que não se harmoniza com o ordenamento jurídico pátrio, criando verdadeira teratologia, haja vista que acaba por consagrar específicas situações de privilégio para uma pequena parcela de funcionários estaduais, sendo que tal privilégio não encontra espeque legal.

Não obstante restar evidenciada a afronta legal em que incorreu o julgamento colegiado rescindendo, imperioso tecer outras considerações acerca do mérito da questão controvertida.

A tese defendida pelos réus é a de que não houve respeito ao seu direito adquirido em relação à “gratificação de produtividade”, a qual teria sido injustamente suprimida com o advento da Lei Estadual nº 11.865/1992.

Todavia, verifico que esta tese não encontra respaldo jurídico ou legal, uma vez que os réus, por força do comando constitucional previsto no artigo 39, da Constituição Federal/1988, bem como nas Leis Estaduais nº 11.655/1991 e 10.460/1988, deixaram de estar vinculados ao Estado sob a égide da legislação obreira (CLT) e passaram a ser regidos pelo Estatuto do Servidor Público, uma vez que ingressaram no regime jurídico único previsto constitucionalmente.

Com a alteração do regime jurídico ao qual se submetem os réus não há que cogitar o direito adquirido quanto a vantagens pessoais conquistadas à luz da CLT, uma vez que, conforme já sedimentado

inclusive nos tribunais superiores, inexistente direito adquirido a regime jurídico.

Desta forma, plenamente possível a supressão de vantagens pessoais no regime jurídico único do funcionalismo público, desde que respeitado o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos.

Vale dizer, então, que os réus que figuram no polo passivo do presente pedido rescisório não têm direito adquirido às parcelas que integram sua remuneração, mas sim ao valor total dos seus vencimentos, haja vista que é inconstitucional a redução destes.

**In casu**, conforme bem demonstrou documentalmente a agência estadual autora, inexistiu a redução dos vencimentos dos réus, porquanto o eventual prejuízo causado pela extinção da gratificação por produtividade foi absorvido pela majoração vencimental concedida pela mesma lei que determinou a supressão daquelas vantagens.

Na prática, portanto, está evidente que não ocorreu a redução vencimental, restando incólume o princípio constitucional da irredutibilidade, estruturado no artigo 37, inciso XV, da nossa Magna Carta de 1988.

Outrossim, importante esclarecer que, conforme já salientado, os réus abandonaram suas condições de empregados, regidos pela CLT, e passaram a ser funcionários públicos, desta feita regidos à luz do regime estatutário.

Neste novo regime jurídico, inexistente um contrato como havia no anterior (celetista), sendo que à Administração é lícito impor, de forma unilateral, as condições de trabalho e respectiva remuneração dos seus funcionários.

Somente a lei, neste caso, tem o condão de definir a forma de remuneração dos servidores públicos e, conseqüentemente, as gratificações a que fazem jus, razão pela qual aqueles benefícios conquistados sob a égide da legislação obreira, que não forem recepcionados expressamente pelo regime jurídico estatutário, não poderão ser mantidos, sobretudo quando extintos por lei, como no caso que se apresenta.

Nesses termos, pode-se concluir que o princípio constitucional insculpido no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal/88, consagra a irredutibilidade de vencimentos e não a inalterabilidade do regime remuneratório, haja vista que este compete à Administração definir conforme sua necessidade e conveniência.

Demais disso, não há que se invocar a imutabilidade decorrente da coisa julgada atinente ao julgamento levado a efeito no âmbito da Justiça Trabalhista, uma vez que o direito defendido pelos

réus, quanto ao restabelecimento da “gratificação de produtividade” sob tal justificativa, ocorreu antes da edição da aludida Lei Estadual nº 11.865/1992, a partir de onde se estabeleceu substanciais alterações no novo regime jurídico (estatutário), cujo diploma legal suso mencionado instituiu como principal consequência a supressão de vantagens pessoais, dentre elas a sobredita gratificação por produtividade, sendo que tais vantagens, diga-se a propósito, viram-se incorporadas aos vencimentos dos respectivos servidores que se encontravam naquelas condições, nos exatos moldes do que dispõe o artigo 15, da Lei Estadual nº 11.865/1992.

D’outra banda, calha ressaltar que a coisa julgada trabalhista não tem o condão de gerar direitos relativamente às relações estatutárias dos servidores, e de maneira alguma vincula as decisões lançadas no âmbito da justiça comum estadual. A relação existente entre o servidor e a administração após a sua transposição para o regime estatutário é distinta daquela mantida enquanto regido pelo regime celetista. E, não estando presente a trílice identidade, indispensável à configuração da coisa julgada, não se pode cogitar em vinculação das decisões proferidas pela justiça trabalhista sobre as proferidas pela justiça comum.

Corroborando o melhor direito aplicável à espécie, a sentença proferida perante o primeiro grau de jurisdição (folhas 665/674), na época pelo meritíssimo juiz de direito da Segunda Vara da Fazenda Pública Estadual da Comarca de Goiânia, hoje desembargador Stenka Isaac Neto, cujo **decisum** foi prolatado por ocasião do julgamento do mandado de segurança impetrado originariamente pelas partes ora requeridas, esgotou o mérito da questão **sub judice**, de maneira contundente e substancial, valendo-se, pois, de uma distinta habilidade jurídica no exercício da sua atividade judicante, peculiar, aliás, ao distinto colega que hoje compõe esta colenda Corte de Justiça, tanto que valho-me da adequada e pertinente linha de fundamentação declinada naquela sentença, para colacionar os seguintes excertos do julgado suso evidenciado, **concessa venia**:

“Adentrando ao mérito, infere-se dos autos que os impetrantes pleiteiam incorporação de vantagem auferida na época em que estavam submetidos às normas da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, através de contratos de trabalho celebrados com a extinta Superintendência Estadual de Esportes, suprimida posteriormente em março de 1986 e restabelecida por decisão judicial proferida pela Justiça do Trabalho, a qual determinou a incorporação de tal benefício aos seus vencimentos básicos.

Todavia, por força da nova lei estadual sob o nº 11.865/92, os impetrantes passaram do regime celetista ao estadual, com a imediata extinção das aludidas gratificações de produtividade, ao tempo em que conferiu-lhes a norma majoração de seus vencimentos.

Pois bem. Ao abordar percucientemente os fatos e elementos de indicação constantes da prova pré-constituída no presente mandamus, entendo que razão não assiste aos impetrantes no que concerne a suposta redução salarial ocorrida após a extinção da mencionada vantagem anteriormente incorporada aos seus estipêndios, em decorrência da promulgação da Lei nº 11.865/92.

(...)

A bem da verdade, os impetrantes não lograram êxito em demonstrar que a extinção da vantagem reclamada importou em redução da respectiva remuneração, sobretudo porque as provas coligidas revelam o contrário, isto é, a majoração dos vencimentos.

Outrossim, o direito adquirido não lhes pode servir de abrigo à incidência da norma, posto que o novo regime jurídico, sem distinção alguma, impõe limites máximos para a remuneração de seus agentes, respeitado o teto remuneratório previsto na Constituição Federal.

A toda evidência, é desarrazoado supor que duas situações jurídicas distintas possam conviver harmonicamente, principalmente para obter-se duplicidade de vantagens, em inadmissível privilégio à categoria funcional dos impetrantes, pois patente a incomunicabilidade de vantagens pessoais concedidas quando estavam submetidos às normas da CLT.

Assim, a incomunicabilidade dessa prerrogativa, ou da respectiva garantia, com a nova ordem jurídica, impõe necessariamente a sua desconsideração, sem que possa se falar em decréscimo remuneratório.

(...)

Nesse passo, anoto que as parcelas pagas aos impetrantes a título de gratificação durante o exercício de 1992 foram pagas indevidamente, porquanto os mesmos já estavam sujeitos às novas normas do regime estatutário.

Ademais, cuidando, a espécie de gratificação espontânea, concedida por pura liberalidade administrativa, inteiramente pertinente com a sua natureza transitória a extinção da mesma após o advento da Lei Estadual nº 11.865, de 28/12/92, que entrou em vigor a partir de janeiro de 1993.

Outrossim, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, as gratificações somente se incorporam ao vencimento e são percebidas na aposentadoria quando a lei expressamente o determina, pois, do contrário, podem ser extintas a qualquer tempo.

Ao meu ver, os impetrantes não fizeram prova cabal da liquidez e certeza de seu direito, na medida em que, pelas razões acima esposadas, deixaram de demonstrar que o ato impugnado apresenta vício de ilegalidade ou abuso de poder” (folhas 670/674).

Ademais, em decorrência do regular processamento relativo ao pedido rescisório aqui evidenciado, a eminente procuradora de justiça oficiante nestes autos, a doutora Eliane Ferreira Fávoro, sempre criteriosa e segura em seus substanciosos pronunciamentos, abordou, com proficiência, as questões versadas na actio aqui em destaque.

A propósito, os judiciosos fundamentos declinados na aludida manifestação ministerial de cúpula carregada, às folhas 1106/1126, destes autos, mostraram-se em consonância com a correta colocação e deslinde da matéria **sub examine**, permitindo-me, pois, fazer uso da situação prevista no artigo 210, § único, do Regimento Interno desta Corte de Justiça, para apoiar meu voto nos próprios e jurídicos fundamentos do aludido parecer.

Diante disso, com a devida vênia da ilustrada parecerista, hei por bem em colacionar os seguintes excertos do trabalho desenvolvido pela douda Procuradoria-Geral de Justiça (folhas 1106/1126), **in verbis**:

“Retira-se do caderno processual que os réus foram admitidos pelo Estado de Goiás, sob o regime celetista, para trabalharem na extinta Fundação Estadual de Esportes, sendo posteriormente aproveitados nos quadros da administração direta, mais especificamente no Conselho Estadual de Desporto e Lazer da Governadoria, atual Agência Goiana de Esporte e Lazer - Agel.

Com o advento da Lei Estadual nº 11.655/1991, que alterou a estrutura organizacional básica do Poder Executivo do Estado de Goiás, os réus tiveram os seus empregos públicos transformados em cargos públicos, submetendo-se, a partir daí, ao regime jurídico único, de cunho estatutário, regido pela Lei Estadual nº 10.460/88.

(...)

Instituído o regime jurídico estatutário no âmbito do Estado de Goiás e transformados os antigos empregos públicos em cargos públicos, foi então editada a Lei Estadual nº 11.685/92, que procedeu à adequação das tabelas de vencimentos dos servidores da administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo, (...).

(...)

Releva ressaltar que no regime estatutário a relação entre servidor e administração está inteiramente vinculada ao regime institucional ou da legalidade, não havendo se falar em prevalência da autonomia ou da vontade das partes. E justamente porque o regime

estatutário não se reveste de natureza contratual é que ao servidor a ele submetido não é assegurado o direito á imutabilidade de sua situação jurídica ou á inalterabilidade das regras de seu sistema remuneratório.

(...)

Extrai-se daí que, não havendo direito adquirido a regime jurídico, é perfeitamente possível a redução ou mesmo a supressão de vantagens remuneratórias antes percebidas pelos servidores. De qualquer forma, porém, há que ser preservado o valor nominal da remuneração.

Ora, é cediço que o servidor público, em matéria de remuneração, somente tem direito adquirido à sua redução. O princípio da irredutibilidade de vencimentos constitui regra de garantia do direito adquirido relativamente á percepção de vencimentos. Sendo assim, somente haverá ofensa aos princípios do direito adquirido e da irredutibilidade se a alteração do regime remuneratório, a despeito de reduzir, extinguir ou alterar o cálculo de gratificações ou vantagens, importar na redução da remuneração.

Tal, entretanto, não é o que se depreende dos autos, na medida em que a supressão da gratificação de produtividade, levada a efeito pela Lei Estadual nº 11.865/92, não refletiu no valor nominal dos vencimentos dos réus.

Logo, demonstrado que as alterações havidas não acarretaram a redução do valor nominal das remunerações dos réus, não há se falar em ofensa aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos.

O fato de o direito á percepção da gratificação de produtividade ter sido reconhecido pela Justiça do Trabalho no período em que vinculados ao regime celetista, não tem o alcance por eles pretendido.

Com efeito, a coisa julgada trabalhista não tem o condão de gerar direitos relativamente às relações estatutárias dos servidores, e de maneira alguma vincula as decisões lançadas no âmbito da justiça comum estadual. A relação existente entre o servidor e a administração após a sua transposição para o regime estatutário é distinta daquela mantida enquanto regido pelo regime celetista. E, não estando presente a tríplice identidade, indispensável à configuração da coisa julgada, não se pode cogitar em vinculação das decisões proferidas pela justiça trabalhista sobre as lançadas pela justiça comum.

Não se olvida, ademais, que cuida-se de gratificação percebida pelo servidor em período anterior a sua transposição para o regime estatutário, que, dada a sua natureza, não se incorpora automaticamente aos vencimentos ou gera direito à continuidade de sua percepção.

Sobre o assunto, preleciona Hely Lopes Meirelles: 'Gratificações: são vantagens pecuniárias atribuídas precariamente aos servidores que estão prestando serviços comuns da função em condições anormais de segurança, salubridade e onerosidade (gratificações de serviço), ou concedidas como ajuda aos servidores que reúnam as condições pessoais que a lei especifica (gratificações especiais). As gratificações - de serviço ou pessoais - não são liberalidades puras da Administração; são vantagens pecuniárias concedidas por recíproco interesse do serviço e do servidor, mas sempre vantagens transitórias, que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem geram direito subjetivo à continuidade de sua percepção. Na feliz expressão de Mendes de Almeida, 'são partes contingentes, isto é, parte que jamais se incorporam aos proventos, porque pagas episodicamente ou em razão de circunstâncias momentâneas" (in Direito Administrativo Brasileiro, 24ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, páginas 437/438).

De todo esse apanhado, conclui-se facilmente que realmente o acórdão rescindendo foi proferido em violação literal ao disposto no artigo 39, da Constituição Federal.

A mudança decorrente da instituição, pelo Estado de Goiás, de regime jurídico único para seus servidores, em obediência à regra constitucional em sua redação original, não lhes confere o direito à incorporação de vantagem auferida na época em que submetidos às normas da Consolidação das Leis do Trabalho, dada a extinção do contrato laboral antes existente. Além de os réus não fazerem jus à incorporação da gratificação de produtividade, como não há direito adquirido a regime jurídico, aos mesmos não poderiam mesmo ser asseguradas vantagens inerentes ao regime celetista anterior, extintas a partir de sua transposição ao regime estatutário.

(...)

Por tudo o que foi exposto, restando evidenciado pelos elementos constantes dos autos que o acórdão rescindendo foi proferido em violação literal, seja ao disposto no artigo 18, da Lei nº 1.533/51, seja à regra inculpada no artigo 39, da Constituição Federal, seja ao disposto no artigo 15, da Lei Estadual nº 11.865/92, a procedência do pedido rescisório é de se impor" (folhas 1118/1122 e 1126).

Assim sendo, ao concordar com a manifestação ministerial de cúpula supracitada, adoto-a como razão de decidir, ratificando na íntegra o que ali foi esclarecido, mormente no tocante ao fato de que o

acórdão rescindendo foi efetivamente prolatado em patente violação a dispositivo de lei, seja com relação ao disposto no artigo 15, da Lei Estadual nº 11.865/92, seja quanto à regra estruturada no artigo 39, da Constituição Federal de 1988.

Em respaldo ao posicionamento suso mencionado, colaciono os seguintes entendimentos jurisprudenciais oriundos do excelso Supremo Tribunal Federal, **in verbis**:

“Direitos constitucional e administrativo. Estabilidade financeira. Modificação de forma de cálculo da remuneração. Ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade da remuneração: Ausência. Jurisprudência. Lei complementar nº 203/2001, do Estado do Rio Grande do Norte: Constitucionalidade.

I - O Supremo Tribunal Federal pacificou a sua jurisprudência sobre a constitucionalidade do instituto da estabilidade financeira e sobre a ausência de direito adquirido a regime jurídico.

II - Nesta linha, a Lei Complementar nº 203/2001, do Estado do Rio Grande do Norte, no ponto que alterou a forma de cálculo de gratificações e, conseqüentemente, a composição da remuneração de servidores públicos, não ofende a Constituição da República de 1988, por dar cumprimento ao princípio da irredutibilidade da remuneração.

III - Recurso extraordinário ao qual se nega provimento” (Tribunal Pleno, relatora ministra Cármen Lúcia, Recurso Extraordinário nº 563965/RN, DJUe, de 19/03/2009, disponível em: <www.stf.jus.br>);

“Agravo regimental em recurso extraordinário.

II - Servidor Público. Direito adquirido a regime jurídico. Impossibilidade. Precedentes.

III - Transformação de regime jurídico celetista para o estatutário. Gratificação de produtividade incorporada aos vencimentos do novo regime. Possibilidade. Irredutibilidade não configurada. Precedentes.

IV - Extinção do contrato de trabalho. Efeitos. Impossibilidade. Precedentes.

V - Agravo regimental a que se nega provimento” (Segunda Turma, relator ministro Gilmar Mendes, Recurso Extraordinário nº 486844/GO, DJUe, de 06/03/2008, disponível em: <www.stf.jus.br>).



A respeito dessa matéria, outro não poderia ser o entendimento da jurisprudência proclamada no âmbito desta egrégia Corte de Justiça, **ipsis litteris**:

“Servidor público. Conversão do regime celetista em estatutário. Gratificação de produtividade. Incorporação aos novos vencimentos.

I - A se tratar de parcela própria do regime celetista, se incorporado o seu valor aos novos vencimentos estatutários, sem decréscimo remuneratório, não incorre em reabilitação de vantagem autônoma, tanto mais que incompatível com o novo regime.

II - A incorporação de gratificação não ofende o direito adquirido, desde que os vencimentos novos igualem ou superem o total das vantagens percebidas no regime anterior, com suporte na irredutibilidade de vencimentos. Ademais, inexistente direito adquirido à manutenção de gratificação ou vantagem, pois o Estado não firma contrato com seus servidores, mas estabelece unilateralmente um regime de trabalho estatuído por lei.

III - Ação rescisória procedente” (Segunda Seção Cível, Ação Rescisória nº 1423-9/183, relatora desembargadora Beatriz Figueiredo Franco, DJ nº 13.979, de 07/03/2003, disponível em: <[www.tjgo.jus.br](http://www.tjgo.jus.br)>);

“Ação rescisória. Servidor público. Extinção de gratificação por produtividade. Alteração do regime celetista para o estatutário. Redução de vencimentos. Inocorrência. Incorporação da gratificação ao aumento concedido.

I - Com a conversão do regime celetista em estatutário, nos termos do artigo 39, da Constituição Federal/88, das Leis nº 11.655/91 e 10.460/88, não há que se falar em direito adquirido em relação a gratificação por produtividade, porquanto tal vantagem não foi recepcionada pelo novo regime, sendo, ao contrário, expressamente extinta.

II - O princípio constitucional insculpido no artigo 37, XV, da Constituição Federal/88, consagra a inalterabilidade do regime remuneratório.

III - A extinção de vantagem incompatível com o regime estatutário, devidamente acompanhada de aumento na remuneração que absorve o eventual prejuízo, impedindo que ocorra a redução vencimental, não afronta a ordem constitucional, sendo plenamente possível tal conduta.

IV - Ao determinar a manutenção da gratificação por produtividade, o acórdão rescindendo arrostou frontalmente o artigo 15, da Lei nº 11.865/92, incorrendo na hipótese prevista no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, sendo viável a sua rescisão.

V - Pedido rescisório julgado procedente” (Segunda Seção Cível, Ação Rescisória nº 1445-8/183, relator desembargador Felipe Batista Cordeiro, DJ nº 14.238, de 25/03/2004, disponível em: <[www.tjgo.jus.br](http://www.tjgo.jus.br)>);

“Ação rescisória. Servidor público. Extinção de gratificação por produtividade. Alteração do regime celetista para o estatutário. Redução de vencimentos. Inocorrência. Incorporação da gratificação ao aumento concedido.

I - Com a conversão do regime celetista em estatutário, nos termos do artigo 39, da Constituição Federal/88, e das Leis nº 11.655/ 91 e 10.460/88, não há que se falar em direito adquirido em relação a gratificação por produtividade, porquanto tal vantagem não foi recepcionada pelo novo regime, sendo, ao contrário expressamente extinta.

II - O princípio constitucional insculpido no artigo 37, XV, da Constituição Federal/88 consagra a irredutibilidade de vencimentos e não a inalterabilidade do regime remuneratório.

III - A extinção de vantagem incompatível com o regime estatutário, devidamente acompanhada de aumento na remuneração que absorve o eventual prejuízo, impedindo que ocorra a redução vencimental, não afronta a ordem constitucional, sendo plenamente possível tal conduta.

IV - Ao determinar a manutenção da gratificação por produtividade, o acórdão rescindendo arrostou frontalmente o artigo 15, da Lei nº 11.865/92, incorrendo na hipótese prevista no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, sendo viável a sua rescisão.

V - Pedido rescisório julgado procedente” (Segunda Seção Cível, Ação Rescisória nº 1629-7/183, relatora doutora Sandra Regina Teodoro Reis, DJ nº 14.976, de 10/04/2007, disponível em: <[www.tjgo.jus.br](http://www.tjgo.jus.br)>);

“Apelação. Mandado de segurança. Regime jurídico. Gratificação de produtividade. Direito adquirido. Inocorrência.

I - A Lei nº 11.865/92 alterou o regime jurídico dos impetrantes, passando-os a categoria de estatutários, razão

pela qual não fazem jus a incorporação de gratificação de produtividade, provenientes de extinta relação trabalhista.

II - Não há falar em violação a direito líquido e certo, nem a coisa julgada, tendo em vista a inexistência de redução vencimental, porquanto, tal previsão encontra-se no artigo 15, § 1º, da Lei nº 11.865/92.

III - Não restando configurado o dolo e a mé-fé, não se aplica a pena de multa, aos impetrantes, por litigância de má-fé. Apelo conhecido e parcialmente provido” (Quarta Câmara Cível, Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 76211-8/189, relator desembargador Carlos Escher, DJ nº 14.384, de 03/11/2004, disponível em: <www.tjgo.jus.br>; “Apelação cível em mandado de segurança. Lei estadual. Gratificação de produtividade. Incorporação ao salário. Irredutibilidade de vencimentos. Inocorrência. Direito adquirido. Ausência.

I - Lei estadual, que extingue gratificação de produtividade incorporando-a definitivamente, ao salário do servidor público, encontra-se coadunada com o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, razão pela qual inexistente direito líquido e certo a amparar **mandamus**.

II - A hipótese de nova reincorporação da mesma gratificação resultaria no seu ilegítimo percebimento em face da duplicidade, configurando o **bis in idem**.

III - Conforme reiterado entendimento do Supremo Tribunal Federal, as gratificações não se constituem direito adquirido do servidor, dado que lhe podem ser retiradas a qualquer momento, por ato discricionário da administração pública, sem qualquer ofensa aos princípios constitucionais e legais, vez que a Carta Magna somente veda a redução do **quantum** remuneratório. Apelação conhecida, mas improvida” (Primeira Câmara Cível, Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 74938-4/189, relator doutor Jeová Sardinha de Moraes, DJ nº 14.320, de 28/07/2004, disponível em: <www.tjgo.jus.br>).

Desta feita, resta concluir, em suma, que o acórdão rescindendo violou de forma patente e expressa literal disposição legal, consoante exaustivamente expendido em linhas volvidas, sendo, pois, imperiosa a rescisão do aludido julgamento colegiado, sobretudo diante da inexistência de redução dos vencimentos dos réus na hipótese vertente, havendo que se destacar a perfeita compatibilidade da nossa Magna Carta de 1988, bem como do regime jurídico estatutário, com a

operada extinção de gratificações incompatíveis com o regime jurídico ao qual passaram a integrar as partes requeridas, uma vez infirmada a redução de remuneração, como no presente caso.

Ao teor do exposto nos parágrafos suso declinados, hei por bem em acolher o judicioso parecer manifestado pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, para julgar procedente o pedido rescisório formulado pela parte autora na espécie em evidência, com fulcro no artigo 485, inciso V, da lei adjetiva civil, de modo a rescindir o acórdão objurgado reproduzido às folhas 721/733, destes autos, a fim de que o apelo interposto originariamente perante esta Corte de Justiça (Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 82680-2/189-200401942796) seja conhecido e improvido, confirmando-se, pois, a sentença denegatória do **mandamus** primitivo (folhas 665/674), cujo **decisum** singular foi prolatado no âmbito do primeiro grau de jurisdição, na época, da lavra do então meritíssimo juiz de direito da Segunda Vara da Fazenda Pública Estadual da Comarca de Goiânia, hoje desembargador Stenka Isaac Neto, devendo, assim, ser mantida a exclusão da “gratificação de produtividade” no pertinente aos vencimentos dos réus, em estrita observância aos lindes do que prescreve o artigo 15, da Lei Estadual nº 11.865/1992, cujo dispositivo legal foi devidamente recepcionado pela nossa Constituição Federal de 1988, ante a incondicional verificação dos princípios constitucionais da irredutibilidade e da legalidade.

É o meu voto.

Goiânia, 05 de maio de 2010.

Des. Kisleu Dias Maciel Filho - Relator

Ação Rescisória nº 260668-49.2008.809.0000 (200802606681)

Comarca de Goiânia

Autor: Norte Gás Distribuidora Ltda.

Réus: Baltazar Antônio do Carmo e outros

Relator: Des. Vítor Barboza Lenza

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO DE DESPEJO C/C COBRANÇA DE ALUGUÉIS. INVOCAÇÃO DOS INCISOS II, III E V, DO ARTIGO 485, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ COMPETENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DE DOLO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. REEXAME DA CAUSA. IMPROCEDÊNCIA.

I - Não há violação do inciso II, do artigo 485, do Código de Processo Civil, quando o juiz monocrático que processou e julgou a demanda é o competente.

II - O dolo a que se refere o inciso III, do artigo 485, do Código de Processo Civil, ocorre quando a parte impede ou dificulta a atuação processual do adversário ou influencia o juízo do magistrado, de modo que o pronunciamento do órgão judicial teria sido diverso se inocorrentes tais inadequações processuais. A minguada prova da efetiva ocorrência de dolo processual, descabe pretender a rescisão de sentença.

III - Julga-se improcedente a pretensão rescisória fundada no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, quando não demonstrada violação literal de dispositivo de lei, não se prestando a via rescisória para obter o reexame da causa, suficientemente analisada no juízo de primeira instância, onde ficou demonstrada a existência de locação, envolvendo as partes litigantes, restando demonstrado, ainda que o autor da demanda rescisória não é titular do direito de posse e nem proprietário do imóvel em litígio. Ação rescisória improcedente.

## **ACÓRDÃO**

Vistos relatados e discutidos os presentes autos de rescisória, acordam os componentes da Primeira Seção Cível à unanimidade de votos em julgar improcedente a rescisória, de conformidade com o voto do relator e da ata de julgamento.

Custas, de lei.

Votaram, com o relator, o desembargador João Ubaldo Ferreira, que também presidiu o julgamento, desembargador Floriano Gomes, desembargador Leobino Valente Chaves, desembargador Stenka Isaac Neto, desembargador Zacarias Neves Coelho, desembargador Luiz Eduardo de Sousa, doutor Carlos Alberto França em substituição ao desembargador Alfredo Abinagem, doutora Elizabeth Maria da Silva em substituição ao desembargador Rogério Arédio Ferreira, doutor Amaral Wilson de Oliveira em substituição ao desembargador João Waldeck Félix de Sousa e a doutora Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos em substituição ao desembargador Walter Carlos Lemes.

Ausente justificado: desembargador Gilberto Marques Filho.

Fez-se presente ao julgamento a ilustre procuradora de justiça doutora Eliane Ferreira Fávoro.  
Goiânia, 06 de outubro de 2010.  
Des. João Ubaldo Ferreira - Presidente  
Des. Vítor Barboza Lenza - Relator

## RELATÓRIO

Norte Gás Distribuidora Ltda, qualificada nos autos, com base no artigo 485, II, III e V, do Código de Processo Civil, interpõe perante este egrégio Tribunal de Justiça a presente ação rescisória em desfavor de Baltazar Antônio do Carmo e Oldrado da Silva Rocha Neto, a fim de desconstituir a sentença, reproduzida às folhas 43/45, proferida em primeiro grau de jurisdição, pelo meritíssimo juiz de direito da Segunda Vara da Comarca de Porangatu, doutor André Reis Lacerda, nos autos da ação de despejo c/c cobrança de aluguéis.

Afirma que a empresa autora sendo parte prejudicada na ação, está legitimada a figurar no polo ativo, assim com os requeridos no polo passivo (artigo 487 do Código de Processo Civil).

Alega que o fundamento da ação rescisória se encontra no artigo 485, inciso III, do Código de Processo Civil, que diz respeito à colusão entre as partes.

Assevera que os requeridos agiram deliberadamente de forma a produzir a revelia da empresa Norte Gás na ação de despejo, completando a trama engendrada para criar uma inadimplência que levou ao despejo.

Destaca ser espantoso que de 07/11/2007 a 10/01/2008 a locação tenha rendido R\$ 7.600,00 (sete mil e seiscentos reais), já que são 5 aluguéis em 2 (dois) meses, 2 (dois) pela locação e 3 (três) pela multa.

Diz que embora a situação aparente regularidade, já que notificada e citada a pessoa jurídica, na pessoa de um dos sócios que figuram no contrato social, o conluio é evidente, falando os fatos por si mesmos.

Esclarece que houve sonegação de informações por intermédio dos requeridos, com o intuito claro de prejudicar a sociedade da qual fazem parte em benefício de um terceiro, o que ocasionou a revelia da Norte Gás Distribuidora Ltda. na ação de despejo por eles ajuizada.

Sustenta que é estranho também que o requerido Oldrado, acostumado a fazer retiradas diárias no caixa da empresa, não tenha tido a preocupação de pagar o aluguel, pois salta aos olhos que tudo foi preparado para alcançar o fim que lograram obter.

Fundamenta que a sentença rescindenda não pode prevalecer, sob pena de se desvirtuar a prestação jurisdicional em validação de atos fraudulentos, espúrios e desonestos.

Menciona que pela nova redação do artigo 489 do citado diploma legal, poderá ser suspenso o cumprimento da sentença.

Ressalta que a execução de sentença, além de representar um verdadeiro atentado à Justiça, importará em graves danos à sua empresa, paralisando toda a sua atividade.

Salienta que a argumentação trazida, aliada aos documentos anexados aos presentes autos, fornece o pressuposto para a atribuição do efeito suspensivo ao recurso, ao lado do perigo da demora.

Seja como medida de cautela, seja como antecipação de tutela, dada a relevância da argumentação, requer seja atribuído o efeito suspensivo à ação rescisória, com o fim de sobrestar o cumprimento da sentença, evitando a execução do despejo e, de consequência, para julgar procedente o pedido inicial, no sentido de rescindir a sentença proferida pelo juízo da Segunda Vara Cível da comarca de Porangatu, nos autos do processo da ação de despejo nº 011/2008 (protocolo nº 200800134634), com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, bem como para declarar a nulidade de todos os atos e condenar os requeridos nas despesas processuais, custas e honorários advocatícios, no montante de 20% (vinte por cento).

Requer, ainda, provar o alegado pelos documentos anexados aos autos e demais meios de prova admitidos em direito, notadamente testemunhal, juntada de novos documentos, perícia, inspeção judicial e depoimentos pessoais dos requeridos.

O preparo foi efetuado, às folhas 16/17.

A inicial veio instruída com os documentos, de folhas 18/389.

A liminar foi indeferida, às folhas 392/397.

Devidamente citado, o réu Baltazar Antônio do Carmo apresentou contestação (folhas 415/424) e alegou que o autor não esclareceu qual seria a natureza escusa e quem seriam os beneficiados direto do intento do requerido.

Acrescentou que não articulou o despejo maliciosamente, mas propôs a ação de acordo com os documentos que sempre possuiu e com o direito que embasa suas atitudes.

Disse ser proprietário do imóvel, e por isso, tem direito de reavê-lo do poder de quem o possui indevidamente.

Esclareceu que quem lhe vendeu o imóvel não foi a autora Norte Gás Distribuidora Ltda, mas sim Ernani e Vânia, que haviam comprado o imóvel de Wilson e, sua esposa, Djanira.

Aduziu que falta a empresa autora legitimidade para propor qualquer ação a fim de desconstituir o documento público de compra e venda.

Salientou que nunca houve constituição de garantia real para pagamento de dívida, mas sim compra e venda.

Sustentou que o contrato de locação é válido, e foi assinado por pessoas capazes, e, como o autor não pagou os aluguéis propôs a ação de despejo.

Às folhas 472/474, Oldrado da Silva Rocha Neto, apresentou sua contestação e requereu a extinção do feito sem resolução de mérito, em decorrência da ilegitimidade passiva, ou, no mérito pela improcedência do pedido.

Impugnação foi apresentada, às folhas 479/492.

O réu Baltazar Antônio do Carmo apresentou alegações finais (folhas 542/547), requerendo a improcedência dos pedidos contidos na exordial, a fim de que seja mantida a sentença rescindenda.

Não houve apresentação de alegações finais por parte do réu Oldrado da Silva Rocha Neto, conforme se vê da certidão, de folha 548.

A douta procuradora de justiça, doutora Orlandina Brito Pereira, em seu parecer, de folhas 550/560, pugnou pela improcedência do pedido da ação rescisória.

É o relatório.

Ao douto revisor.

## VOTO

Merece ser admitida a presente ação porquanto preenchidos os seus pressupostos e ajuizada dentro do biênio previsto no artigo 495, do Código de Processo Civil.

Como relatado, trata-se de ação rescisória intentada por Norte Gás Distribuidora Ltda., com base no artigo 485, II, III e V, do Código de Processo Civil, em desfavor de Baltazar Antônio do Carmo e Oldrado da Silva Rocha Neto, a fim de desconstituir a sentença, reproduzida às folhas 43/45, proferida em primeiro grau de jurisdição, pelo meritíssimo juiz de direito da Segunda Vara da Comarca de Porangatu, doutor André Reis Lacerda, nos autos da ação de despejo c/c cobrança de aluguéis.

A matéria posta em discussão foi bem analisada pela douta representante do Ministério Público de primeiro grau (folhas 550/560), e autorizado que estou pelo artigo 210, parágrafo único, do Regimento Interno deste Pretório, tomo o parecer como fundamento deste meu voto:



(...)

Analisando-se nitidamente os autos, verifica-se que embora em sua narração o autor tenha feito menção aos incisos II e III do artigo 485, do Código de Processo Civil, em seu pedido final, à folha 14, requereu fosse julgada procedente a presente ação rescisória apenas nos termos do inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil. Todavia, analisaremos cada um dos incisos mencionados.

Primeiramente verifica-se que com a base no inciso II, do Código de Processo Civil, não merece prosperar a pretensão do autor, uma vez que o juiz monocrático que processou e julgou a demanda é absolutamente competente para a ação rescindenda. Portanto, equivocada a menção feita pelo autor.

Quanto ao inciso III, do Código de Processo Civil. Também entendo que não merece prosperar, vejamos o porquê:

Artigo 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

Embora o autor tenha alegado em sua exordial que os requeridos agiram dolosamente e em colúio para lhe prejudicar e que inclusive seu sócio não lhe informou sobre a ação de despejo, não restou provado nos autos, não podendo pois servir para rescindir a sentença guerreada, meras alegações. Vejamos:

“Processual civil. Rescisória. Sentença monitória. Invocação dos incisos III, IV e IX, artigo 485, do Código de Processo Civil. Pretensão improcedente.

I - (...)

II - ‘O dolo a que se refere o inciso III, do artigo 485, do Código de Processo Civil, ocorre quando a parte impede ou dificulta a atuação processual do adversário ou influencia o juízo do magistrado, de modo que o pronunciamento do órgão judicial teria sido diverso se inocorrentes tais vícios processuais’ (RJTAGM 24/83). A minguada da prova da efetiva ocorrência do dolo processual, descabe pretender a rescisão de sentença.

III - Evidenciado o pronunciamento judicial monocrático sobre o alardeado erro de fato, no que sofreu devida apreciação valorativa pelo dirigente do feito, desnatura-se a rescisória, por ausência de subsunção a regra conjuntiva do inciso IX e seus parágrafos do articulado.

IV - Ação rescisória julgada improcedente” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Seção Cível, DJ 14168, de 10/12/2003, Ação Rescisória nº 1497-6/183, relatora desembargadora Beatriz Figueiredo).

Verifica-se, pois, que deveria o autor ter reunido provas seguras de suas alegações, ter interposto recurso de apelação com relação a sentença vergastada, e/ou ainda proposto ação de nulidade de escritura pública, para provar que foi enganado, o que não ocorreu.

Igualmente, não restou configurada qualquer violação ao artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, conforme nos faz crer o autor, que pudesse desconstituir a sentença proferida.

Como bem sabemos, a violação do direito expresso, para fins de ação rescisória corresponde ao desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja aplicação, no caso concreto, implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público, o que não se vislumbra no caso **sub exame**.

Ademais, não resta dúvidas de que o réu mantinha a posse do imóvel, e que o autor era locatário do mesmo. Ademais, na ação de despejo c/c cobrança, restou devidamente provado que o requerido era proprietário do imóvel e que realmente houve em contrato de locação.

Desta forma, comprovado que o autor alugou o imóvel do senhor Baltazar Antônio do Carmo, e que não pagou nenhum aluguel, correta a sentença que julgou procedente a ação de despejo.

Ademais, como bem salientou o réu, se o autor da presente ação se sentiu lesado, e alegou que houve um conluio entre o requerido e terceiro, deveria ter proposto uma ação para desconstituir a venda do imóvel que alegou ser fraudulenta, ou mesmo ter juntado aos presentes autos, provas plausíveis de suas alegações, o que não ocorreu. De mais a mais o douto magistrado, trabalhou com os fatos e provas que lhes foram apresentadas pela parte autora na ação principal. E o autor, em momento algum, repita-se, provou cabalmente que os requeridos agiram deliberadamente, em coluio, para lhe prejudicar, ou que violaram dispositivo de lei.

Vicente Greco Filho, **in** Direito Processual Civil Brasileiro, Editora Saraiva, 13ª edição, segundo volume, 1999, páginas 394/935, quanto à possibilidade de rescisão por ofensa a literal disposição de lei, leciona:

“A violação de lei para ensejar a rescisão deve ser frontal e indúvidosa. Se a lei comportava mais de uma interpretação razoável não incide o dispositivo, se a sentença optou por uma delas. A ação rescisória não é uma revisão da justiça da decisão. (...). É necessário, porém que a violação da

norma jurídica tenha sido relevante no resultado da demanda e possa a sua correta aplicação modificar o julgamento.

(...).

Thetônio Negrão, no clássico Código de Processo Civil e Legislação, 32ª edição, página 505, **in** nota 20, do artigo 485, V, traz julgado que bem se adapta ao caso ora em tela, vejamos:

“Para que a ação rescisória fundada no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo **decisum** rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos” (Revista do Superior Tribunal de Justiça, 93/416).

Ao ver do Ministério Público, de segundo grau, não houve na sentença monocrática, nenhuma omissão conforme nos faz querer crer o autor, que possa alterar/reformar a sentença rescindenda.

Vejamos, também, jurisprudência desta egrégia Corte, sobre o assunto em tela:

“Ação rescisória. Sentença proferida em ação de despejo c/c cobrança de aluguéis. Inocorrência de violação literal de disposição de lei. Reexame da causa.

Julga-se improcedente a pretensão rescisória fundada no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, quando não demonstrada violação literal de dispositivo de lei, não se prestando a via rescisória para obter o reexame da causa, suficientemente analisada no juízo de primeira instância, onde ficou demonstrada a existência de locação, envolvendo as partes litigantes, restando demonstrado, ainda, o autor da demanda rescisória não é titular do direito de posse e nem proprietário do imóvel em litígio. Ação rescisória improcedente” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Seção Cível, DJ 545, de 24/03/2010, Ação Rescisória nº 2066-3/183, desembargador relator Carlos Escher).

Dessa forma, a propositura de ação rescisória com o objetivo de rediscutir matéria fática decidida na ação anulatória, fundada no inconformismo da parte vencida não enseja a rescisão do julgado impugnado.

Diante do exposto, acolho o parecer da douta procuradora de justiça, julgo improcedente o pedido deduzido na exordial e condeno o Autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil. Ademais, consoante o que dispõem os artigos 488, inciso II, e 494, ambos do diploma legal mencionado, determino a reversão do depósito, de folha 18, a favor dos réus.

É o voto.

Goiânia, 06 de outubro de 2010.

Des. Vítor Barboza Lenza - Relator

Agravo de Instrumento nº 2738-86 (201090027389)

Comarca de Quirinópolis

Agravante: Armando Goto

Agravado: Cleibe Elias Machado

Relator: Des. Leobino Valente Chaves

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE PRODUTO RURAL. IMPENHORABILIDADE. RELATIVIZAÇÃO.** A impenhorabilidade do artigo 18, da Lei nº 8.929/94, justificada pela própria finalidade do diploma normativo em que se insere não tem por objetivo colocar ao seu abrigo situações em que o devedor furta-se ao cumprimento de suas obrigações, para tanto, invocando a disposição protetiva mencionada, o que refoge ao objeto da norma - fomento da atividade agropecuária - razão pela qual se relativiza a vedação para admitir a incidência de penhora sobre bens dados em garantia hipotecária censual, mormente quando vencida a cédula e o patrimônio gravado possui valor capaz de garantir outro débito e não prejudica o direito de preferência. Precedentes desta Corte. Agravo conhecido e improvido.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2738-86 (201090027389), acordam os componentes da Segunda Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer do agravo e negar-lhe provimento nos termos do voto do relator.

Votaram, além do relator, os desembargadores João Ubaldo Ferreira e Luiz Eduardo de Sousa.

Presidiu a sessão o desembargador João Ubaldo Ferreira.

Fez-se presente, como representante da Procuradoria Geral de Justiça, o doutor José Eurípedes de Jesus Dutra.

Goiânia, 20 de abril de 2010

Des. Leobino Valente Chaves - Relator

## RELATÓRIO E VOTO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Armando Goto contra decisão acostada, às folhas 70/73, da lavra do doutor André Luiz Novaes Miguel, juiz de direito da Primeira Vara Cível da comarca de Quirinópolis, prolatada nos autos da ação de execução movida por Cleibe Elias Machado em face do agravante.

A decisão recorrida apresenta a seguinte conclusão:

“Assim sendo, mantenho a penhora realizada, à folha 37.

Oficie-se o juízo da ação executória movida pela Sementes Selecta Ltda (autos nº 2005.03.84208-1), informando da penhora realizada nestes autos, sendo que aquela possui preferência na satisfação do seu débito.

Outrossim, estando garantido o juízo, aguarde-se o julgamento da ação executória acima mencionada.” (folha 73)

Em suas razões, sustenta que os indicados não poderiam ter sido penhorados, uma vez que já se encontram vinculados à cédula de produto rural e que por este motivo, veda-se a incidência de outra constrição sobre os mesmos bens, motivo pelo qual pede, liminarmente, a suspensão dos efeitos da decisão recorrida e por fim, a sua reforma, impossibilitando a penhora dos bens gravados, na forma do artigo 18, da Lei nº 8.929/94.

Acompanham a petição de agravo, os documentos de folhas 09/76.

Vieram-me conclusos, os autos, quando, então, deferi a liminar requerida, às folhas 79/81.

Requisitadas as informações, as mesmas foram apresentadas às folhas 91/95.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Nova conclusão.

É a síntese do processado.

Passo ao voto.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Inicialmente, cumpre-me registrar que a questão submetida a debate versa, em verdade, sobre impenhorabilidade advinda de cédula de produto rural, cuja origem remonta a Lei nº 8.929/94.

É que o agravado promoveu penhora sobre bens, os quais se encontravam vinculados ao título mencionado, sendo que o julgador de instância singela posicionou-se em sentido contrário, escorando seu argumento na circunstância segundo a qual a impenhorabilidade só vige enquanto não houver o vencimento da cédula.

Sobre a questão, urge pontuar que o artigo 18 do referido diploma dispõe sobre o ponto, fazendo-o do seguinte modo:

“Artigo 18. Os bens vinculados à CPR não serão penhorados ou sequestrados por outras dívidas do emitente ou do terceiro prestador da garantia real, cumprindo a qualquer deles denunciar a existência da cédula às autoridades incumbidas da diligência, ou quem a determinou, sob pena de responderem pelos prejuízos resultantes de sua omissão.”

Primeiro ponto a se destacar é que a impenhorabilidade posta no dispositivo invocado tem sua razão de ser justificada a partir da própria mens legis contida na norma, a qual vincula-se sobremaneira ao fomento da atividade rural, distanciando-se, pois, da atividade meramente financeira prestada pelas instituições de igual natureza por meio das Cédulas de Crédito Rural.

Não obstante, cuida-se de título causal, representativo da compra-e-venda de produção agrícola, a qual admite-se, inclusive, sua negociação em bolsa de valores. Daí alcançarmos a conclusão de que dado seu objetivo primordialmente negocial, a garantia torna-se elemento indispensável, sob pena do instituto naufragar em seus objetivos precípuos - fomento da atividade rural.

Sobre esse ponto, insta consultar a lição da doutrina, que sobre ele, assim se manifesta:

“Claramente se depreende do preceito legal supra citado - artigo 1º da Lei nº 8.929/94 - , e isto é de suma importância para o bom entendimento quanto a juridicidade do título sub examine, que a cédula de produto rural - CPR, não se presta a materializar um financiamento ou um empréstimo rural, ou seja, a cártula não traduz um contrato de mútuo. Contrariamente a isto, a cédula de produto rural é um título que denuncia uma compra e venda, e esta, de produto rural, razão pela qual traz uma promessa assumida pelo seu emitente-vendedor de entregar ao credor-comprador o bem nela descrito.

(...)

O exame desta questão deve ser feito com boa atenção, pois a cédula de produto rural foi instituída, conforme

inicialmente observado, com o fim precípua de possibilitar o socorro ao setor produtivo primário, dando-lhe a oportunidade de comercializar os bens que produz no campo o que podem ser enquadrados como sendo próprios do campo” (Lutero de Paiva Pereira, Comentários à Lei da Cédula de Produto Rural, 3ª edição, páginas 17 e 18)

Ora, em se cuidando de questão negocial, a garantia de cumprimento do avençado mostra-se como elemento indispensável e indissociável do negócio entabulado, sob pena de não dar segurança à relação jurídica a partir daí estabelecida, justificando-se, pois, a partir destas considerações, a impenhorabilidade sobre os bens vinculados à CPR.

Necessário analisar, contudo, a questão debatida sobre outros ângulos, a fim de se concluir acerca da absolutividade ou da relatividade da impenhorabilidade ora analisada e sobre este ponto, invoco aresto desta Corte, o qual já teve oportunidade de enfrentar a questão debatida, fazendo-o da seguinte forma:

“Apelação cível. Embargos à execução. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Assistência judiciária. Penhora de imóvel vinculado à cédula de produto rural. Cheques. Alegação de agiotagem e cobrança de juros abusivos. (...).

III - Embora haja previsão legal de impenhorabilidade de bens que estão gravados com hipoteca cedular, evidenciando-se que o imóvel penhorado possui valor suficiente para a garantia de ambos os débitos, não é razoável que o produtor se utilize da lei, criada a seu favor, para se furtar ao cumprimento das obrigações assumidas, devendo-se relativizar a dita impenhorabilidade. (...)” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Cível, Apelação Cível nº 110824-0/188, relator desembargador Gilberto Marques Filho, DJ 77, de 28/04/2008).

Como visto, o julgado em apreço relativiza a impenhorabilidade com a declarada intenção de não admitir que o devedor se coloque ao abrigo da lei para prejudicar outros credores, o que, por certo desvirtuaria a finalidade da legislação comentada, refugindo ao objetivo de fomento para torná-la um sombreiro de fraudadores.

O caso dos autos, embora característico, bem demonstra dita situação, já que o julgador monocrático possibilitou a realização de penhora ao argumento de que a CPR encontrava-se vencida, o que autorizaria sua relativização.

Ora, o que se deve considerar, primeiramente, é que os bens dados em garantia mostram-se razoáveis para a satisfação dos valores devidos a ambos os credores - o agravado e a Sementes Selecta Ltda, consoante demonstra o documento, de folha 49. Em segundo lugar, a possibilidade de penhora não obsta a satisfação da obrigação que vincula este credor, uma vez que a ele é assegurada a preferência, oriunda do registro da hipoteca censual.

Por fim, devo ressaltar o que fora anteriormente dito, que a impenhorabilidade decorrente de lei não serve como abrigo aos maus pagadores, o que, inclusive, põe em perigo o próprio instituto da CPR, desvirtuando sua finalidade.

Por estas razões, não vejo óbice à manutenção da penhora efetivada, já que da mesma não decorrerá qualquer prejuízo aos demais credores, ao mesmo tempo em que satisfaz a pretensão ora trazida à baila.

Ademais, a própria doutrina já se manifestou pela aplicação da relativização da impenhorabilidade, entendimento analógico ao construído em relação ao Decreto-Lei nº 167/67, consoante se observa:

“É firme o entendimento jurisprudencial no sentido de que a não-sujeição dos bens, tanto à penhora quanto ao sequestro por outras dívidas do emitente ou do terceiro garantidor, não pode prescindir do registro do título no cartório imobiliário (Revista Trimestral de Jurisprudência 90/1053).

É interessante, no entanto, o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 35.643/MG, relatado pelo ministro Barros Monteiro, apresentado adiante, onde a decisão delimitou, ao tempo exíguo do não vencimento da cédula, o período em que vige a proteção ao interesse do credor, no tocante à impenhorabilidade dos bens que censualmente foram gravados em seu favor” (autor e obra citados, página 151).

Assim, todos os ângulos analisados pela questão debatida autorizam a ilação de que a penhora efetuada deve ser mantida, nos termos da decisão singular, ainda porque, repito, não há prejuízo a eventual direito de preferência.

Diante do exposto, conheço do recurso, porém, nego-lhe provimento para manter **in totum** o **decisum** fustigado, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Goiânia, 20 de abril de 2010

Des. Leobino Valente Chaves - Relator



Agravo de Instrumento nº 79604-6/180 (200903696163)  
Comarca de Goiânia  
Agravante: Joaquim Leite da Silva  
Agravado: Marcelo Henrique de Araújo Faria  
Relator: Des. Abrão Rodrigues Faria

**EMENTA:** AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO C/C TUTELA ANTECIPADA. ALIMENTOS INDENIZATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

Uma vez que os alimentos decorrentes de acidente de trânsito não têm qualquer ligação com os alimentos provisionais, a sua fixação não pode ser autorizada no início ou no curso da ação indenizatória, mas tão somente no desfecho desta, se restar reconhecida a responsabilidade da parte demandada.

Recurso conhecido e provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 79604-6/180 (200903696163), da Comarca de Goiânia.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em sessão pelos integrantes da Quinta Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer da apelação e provê-la, nos termos do voto do relator.

Votaram, com o relator, o desembargador Vitor Barboza Lenza e o juiz Francisco Vildon José Valente (substituto do desembargador Leobino Valente Chaves).

Presidiu a sessão o desembargador Luiz Eduardo de Sousa.

Representou a Procuradoria-Geral de Justiça o doutor José Eurípedes de Jesus Dutra.

Goiânia, 08 de junho de 2010.

Des. Abrão Rodrigues Faria - Relator

### **RELATÓRIO E VOTO**

Joaquim Leite da Silva interpõe recurso de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo em face da decisão, de folha 41, proferida em audiência pelo meritíssimo juiz de direito da Comarca de Goiânia, doutor Eduardo Tavares dos Reis, que, nos autos da ação de indenização com pedido de tutela antecipada proposta em seu desfavor por Marcelo Henrique de Araújo Faria, fixou alimentos

provisórios a serem pagos pelo agravante ao agravado no importe de um salário-mínimo mensal enquanto durar o processo, a título de indenização.

Colhe-se dos autos que as partes se envolveram em acidente de trânsito e o agravado busca, através de ação de indenização, o ressarcimento de alegados prejuízos sofridos no valor das vendas que recebia antes do fato que o deixou incapacitado parcial e temporariamente de exercer função laborativa, em razão de lesão na perna.

O agravante discorda da decisão proferida pelo juiz singular que determinou o pagamento, a título de alimentos indenizatórios, equivalente a um salário-mínimo, mediante depósito na conta do agravado, até deslinde final da ação, buscando a reforma da decisão, ao argumento de não estar devidamente comprovada a sua culpa no acidente que vitimou e deixou o agravado impossibilitado para desenvolver suas atividades laborais, sendo precipitado atribuir tal responsabilidade, em função de prejuízos que poderão lhe sobrevir no caso de julgamento improcedente da ação de indenização.

Afirma que o agravado dirigia sem habilitação, vindo a bater na traseira de sua caminhonete, conforme pode ser visto no boletim de acidente constante dos autos.

Postula o recebimento do agravo, com efeito suspensivo, e, ao final, o seu provimento, a fim de reformar a decisão agravada, e suspender os depósitos fixados pelo magistrado **a quo**.

Juntou os documentos, de folhas 07/41.

Preparo, à folha 42.

Foi concedido o efeito suspensivo, às folhas 45/48.

Contrarrazões e documentos, às folhas 51/88, na qual afirma o agravado que foi o agravante quem deu causa ao acidente, que lhe causou fratura na perna, impedindo-o de desenvolver sua atividade laboral, tendo que se submeter a vários tratamentos médicos e arcar com despesas com medicamentos e tratamento, que foram infrutíferos para a recuperação do membro lesionado, pleiteando o improvimento do recurso.

O juiz de primeiro grau prestou as informações solicitadas, à folha 89.

O agravado interpôs recurso interno requerendo a retratação da decisão quanto à concessão do efeito suspensivo ativo ao agravo, folhas 91/97, sendo o recurso conhecido e improvido, conforme folhas 101/107.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça deixou de oficiar no feito, folhas 111/114.

É o pedido.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Primeiramente, destaca-se que o agravo de instrumento é um recurso secundum **eventum litis**, devendo limitar-se ao exame do acerto ou desacerto da decisão, sem adentrar ao **meritum causae**, sob pena de suprimir um grau de jurisdição.

Note-se que a insatisfação do agravante cinge-se na decisão, de folha 41, proferida em audiência pelo juiz singular, que deferiu pedido de antecipação de tutela referente a alimentos, no valor de um salário-mínimo, a ser depositado em favor do agravado até deslinde final da ação, entendendo o magistrado que, “Pelos documentos juntados com a inicial, percebe-se num primeiro momento que a culpa pelo acidente é do requerido que ingressou de ré na avenida e bateu na moto do autor”.

Impende ressaltar que os alimentos decorrentes de acidente de trânsito diferem dos alimentos provisionais, posto que, **in casu**, tem caráter indenizatório, e devem ser conferidos no desfecho da ação, se comprovada a culpa no acidente de trânsito, não podendo o magistrado **a quo** adiantar-se e emitir juízo de valor antes de instruído o feito e apuradas as provas apresentadas pelas partes.

Nesse sentido:

“Agravo de instrumento. Alimentos decorrentes de homicídio culposo.

Os alimentos decorrentes de acidente de trânsito nada tem a ver com os alimentos provisionais, razão por que sua fixação não se faz “no início” ou no curso da ação indenizatória, mas tão somente no desfecho desta, se reconhecida ficar a responsabilidade da parte demandada. Agravo desprovido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Cível, relator desembargador Antônio Nery da Silva, Agravo de Instrumento nº 6752-3/184, DJ 11541, de 29/03/1993).

Ao teor do exposto, já conhecido o recurso, dou-lhe provimento, para reformar a decisão agravada e suspender os alimentos fixados pelo juiz singular, devendo aguardar-se o desfecho da lide para decisão sobre a pertinência do pedido.

Goiânia, 08 de junho de 2010.

Des. Abrão Rodrigues Faria - Relator

Agravo de Instrumento nº 112179-02.2010.8.09.0000 (201091121796)  
Comarca de Aparecida de Goiânia  
Agravante: Goiascal Calcário Agrícola Ltda.  
Agravado: Antônio Fernandes da Silva  
Relator: Des. Zacarias Neves Coêlho

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE POR FATO DE TERCEIRO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PAGAMENTO, PELO EMPREGADOR, DE PENSÃO PARA O CUSTEIO DO TRATAMENTO MÉDICO DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DO ALEGADO. DECISÃO REFORMADA.

Tratando-se de responsabilidade por fato de empregado, serviço ou preposto (artigo 932, III, do Código Civil), para que se possa falar em pagamento, pelo empregador ou comitente, de pensão para o custeio do tratamento médico da vítima, em sede de antecipação de tutela, além do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, deve estar demonstrado, por meio de prova inequívoca, não apenas a ocorrência do dano, mas, também, que o empregado procedeu de forma dolosa ou culposa e que a sua conduta, além de antijurídica, fora determinante, no todo ou em parte, para a ocorrência do resultado lesivo.

Ausente, **in casu**, a prova inequívoca da culpa do motorista da empresa agravante para com a ocorrência do sinistro que vitimou o agravado, ressentido-se de fundamento legal a decisão que antecipou a tutela judicial, até porque os atos de instrução do processo ainda estão por vir.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os integrantes da Terceira Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

Votaram, com o relator, o doutor Carlos Alberto França (em substituição ao desembargador Alfredo Abinagem) e o desembargador Gilberto Marques Filho, que presidiu a sessão.

Presente a ilustre procuradora de justiça, doutora Márcia de Oliveira Santos.

Custas, de lei.  
Goiânia, 10 de agosto de 2010.  
Des. Zacarias Neves Coêlho - Relator

## RELATÓRIO E VOTO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto da decisão, de folhas 16/20, proferida nos autos da ação indenizatória, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada por Antônio Fernandes da Silva, agravado, em desproveito da Goiascal Calcário Agrícola Ltda., aqui agravante.

Verifica-se da decisão zurzida que o juiz de primeira instância deferiu parcialmente o pleito de antecipação de tutela, determinando que a empresa requerida pague ao requerente, todo mês, o importe pecuniário de R\$510,00 (quinhentos e dez reais), sob pena de multa diária no valor de R\$100,00 (cem reais). Tal medida tem por finalidade garantir ao requerente um tratamento médico adequado, que se tornou necessário por conta do acidente de trânsito que o vitimou no dia 22 de julho de 2009, ocasião em que fora atingido por um caminhão da requerida quando transitava de mobilete pelas imediações do Setor Vila Aurora, nesta Capital.

Em suas razões, após breve relato dos fatos, a agravante aduz, em síntese, que a decisão vergastada não merece prevalecer, porquanto não se fazem presentes, no caso dos autos, os requisitos ensejadores da antecipação dos efeitos da tutela, especialmente a verossimilhança do alegado, que não restou demonstrada por meio de prova inequívoca, no sentido de que o preposto que conduzia o caminhão no dia do sinistro fora o responsável pelo acidente que lesionou o agravado, podendo muito bem o acidente ter ocorrido por culpa exclusiva deste.

Aliás, argumenta que o boletim de ocorrência, acostado às folhas 34/35 dos autos da ação indenizatória, não pode ser considerado como “prova inequívoca”, uma vez que fora fruto de uma declaração eivada de parcialidade, prestada pela irmã do recorrido, 9 (nove) dias após o sinistro.

No mesmo toar, aduz que também não faz prova inequívoca do alegado o extrato do boletim de ocorrência do Corpo de Bombeiros, porquanto esse documento não atesta de quem foi a culpa pelo acidente em questão, apenas relata quais foram os procedimentos adotados para os primeiros socorros do recorrido.

De igual modo, alega que não pode ser considerada como “prova inequívoca” a declaração prestada pela suposta testemunha ocular

do sinistro, Ivani Albino Santiago, seja porque se trate de depoimento fora colhido de forma unilateral, seja porque prestado meses após o acidente, não sendo, portanto, confiável.

No mais, insurge-se contra vários documentos jungidos aos autos da ação originária, sobretudo aqueles provenientes da Renalclínica Clínica de Nefrologia Ltda., na qual a irmã do agravado trabalha. Segundo ventila, esses documentos não dão sequer indícios da culpa do seu preposto e não possibilitam uma conclusão acerca do real valor do tratamento médico do agravado. A propósito, frisa a recorrente que o tratamento do recorrido está sendo custeado pelos cofres públicos, não havendo falar em risco de materialização de dano irreparável ou de difícil reparação.

Destaca, ainda, que se a liminar não for revogada, haverá prejuízo grave e de incerta reparação, dado o perigo de irreversibilidade da medida, já que não se tem garantias de que, ao final da ação indenizatória, sendo julgados improcedentes os pedidos exordiais, os valores repassados ao recorrido serão devolvidos.

Por entender presentes os requisitos de relevância e urgência, pugna pela concessão de efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, requer o seu provimento, para que, em reforma à decisão atacada, seja julgado totalmente improcedente o pleito de antecipação de tutela. Alternativamente, requer seja a antecipação de tutela concedida, tão somente, mediante a prestação de caução real idônea pelo agravado.

Acostou os documentos de folhas 15/125.

Preparo regular (folha 31).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido, às folhas 128/132, pelo digno juiz substituto em segundo grau, Amaral Wilson de Oliveira.

As contrarrazões são vistas às folhas 138/143, em que o agravado, digladiando as razões expendidas no recurso, requer seja ele desprovido, mantendo-se incólume a decisão objurgada.

Juntou os documentos, de folhas 144/149.

O juízo de primeira instância prestou informações, às folhas 152/153, limitando-se, contudo, a ratificar todos os argumentos da decisão agravada.

É o relatório. Passo ao voto.

Conheço do recurso, porque preenchidos os pressupostos de admissibilidade pertinentes à espécie.

Tratando-se de recurso de decisão que antecipou os efeitos da tutela antecipatória, cumpre averiguar se estão presentes ou não, os requisitos necessários para a concessão de tal medida (artigo 273, do Código de Processo Civil).

Para que o juízo antecipe os efeitos da tutela, exige a legislação processual, a rigor, que as alegações da parte requerente estejam demonstradas por meio de prova pré-constituída e inequívoca, hábil a fornecer ao julgador alto grau de probabilidade do alegado, e que não esteja evidenciado o perigo de irreversibilidade do provimento antecipatório.

Pois bem. Insta salientar, primeiramente, que o caso em tela, pelo menos em tese, enseja a aplicação do inciso III, do artigo 932, do Código Civil, que trata da responsabilidade do empregador ou comitente pelos danos causados a terceiros por seus empregados, serviçais ou prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.

Em casos que tais, para que se possa falar em pagamento, pelo empregador, de pensão para o custeio do tratamento médico da vítima, em sede de antecipação de tutela, além de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, deve estar demonstrado, por meio de prova inequívoca, não apenas a ocorrência do dano, mas, também, que o dito empregado procedeu de forma dolosa ou culposa, e que a sua conduta, além de antijurídica, fora determinante, no todo ou em parte, para a ocorrência do resultado lesivo (nexo de causalidade).

No caso dos autos, a lesão física (dano) sofrida pelo agravado é evidente, tendo sido ela atestada, inclusive, por laudo pericial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (folhas 84/85). Além do mais, o agravado teve que se submeter a diversos procedimentos cirúrgicos, consoante atesta o documento, de folha 83, no afã de amenizar o sofrimento causado pelo acidente que o vitimou, tormento esse que, diga-se de passagem, consoante afirma o recorrido, ainda perdura nos dias atuais, seja por conta da dificuldade que ele tem para se locomover - tendo em vista que a sua perna esquerda sofreu o maior prejuízo -, seja porque ele fora afligido por uma séria infecção hospitalar, necessitando, pois, de tratamento médico especializado para se recuperar.

Todavia, inobstante a prova do dano, ainda que se considere que o agravado realmente necessite de tratamento médico especial para se reabilitar, impende reconhecer, por outra vertente, que não fora apresentada nos autos da ação indenizatória prova inequívoca que demonstre a verossimilhança do alegado, por meio da qual se pudesse concluir, com um alto grau de probabilidade, que a empresa agravante deve, sim, ser civilmente responsabilizada pelo dano experimentado pelo recorrido.

De fato, conforme colhe-se dos preciosos ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, a denominada prova

inequívoca “... somente pode ser entendida como a ‘prova suficiente’ para o surgimento do verossímil, entendido como o não suficiente para a declaração da existência ou da inexistência do direito (in Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento, 7ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, página 211).

Porém, no caso em apreço, após uma detida análise dos documentos que instruem este recurso, vislumbro que não há certeza suficiente de que o motorista da empresa agravante teria agido com dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia) no momento do sinistro, e que a conduta dele, além de antijurídica, teria sido determinante, no todo ou em parte, para o resultado lesivo.

Obviamente, as provas pertinentes à ocorrência ou não desses fatos serão produzidas durante a instrução do processo. O certo é que as provas que já foram coligidas a este caderno processual não são suficientes para dirimir todas as dúvidas que circundam o caso.

A propósito, o extrato do boletim de ocorrência do Corpo de Bombeiros, visto à folha 67, apenas informa que o sinistro ocorreu no dia 22 de julho de 2009; quais foram as partes envolvidas no acidente; em que estado fora encontrada a vítima; e que o agravado foi transportado para o Hospital de Urgências de Goiânia - Hugo, ficando a mobylete dele aos cuidados de Andréia Matos Lima, pessoa que, até onde se tem notícia nos autos, não guarda nenhuma relação com o caso em tela.

A bem da verdade, referido documento não faz qualquer descrição acerca das nuances do sinistro - indicando, por exemplo, qual a direção tomada pelos veículos envolvidos no momento do acidente e quem tinha a preferência de tráfego -, não se podendo afirmar, portanto, por meio dele, de que modo ocorreu o sinistro, tampouco de quem foi a culpa pelo ocorrido.

O boletim de ocorrência, visto às folhas 65/66, por sua vez, também não pode ser encarado como uma prova inequívoca, como equivocadamente entendeu o juiz de primeiro grau, uma vez que apenas apresenta narração do ocorrido por pessoa que, além de não ter presenciado o acidente, é irma da vítima.

Ademais, o boletim de ocorrência não goza de presunção juris tantum quando não é possível comprovar a veracidade de seu conteúdo, sendo, pois, exatamente isso o que ocorre neste caso, uma vez que, além de referido expediente ter sido formalizado com base em declarações unilaterais de pessoa alheia às nuances do sinistro em comento, a autoridade policial não presenciou os fatos narrados.

No que tange à escritura pública de declaração, vista à folha 108, tenho que também é inidônea para demonstrar a verossimilhança do alegado nos autos da ação indenizatória em referência, eis que referido



documento fora confeccionado de forma unilateral, sem observância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Com efeito, este colendo Tribunal já se manifestou da seguinte forma sobre o tema, *litteris*:

“Agravado de instrumento. (...). Declaração de testemunha versada em escritura pública. Prova unilateral. Invalidez. Ausência de contraditório e ampla defesa.

Declaração de suposta testemunha, ainda que prestada através de escritura pública, não tem valor como prova, eis que produzida de forma unilateral e sem a observância do princípio do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual impõe-se o seu desentranhamento dos autos. Agravo de instrumento conhecido e improvido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Quarta Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 59844-9/180, DJGe nº 82, de 06/05/2008, relator juiz Jair Xavier Ferro - em substituição)

Destarte, ausente a prova inequívoca nos autos da ação indenizatória em tela, que viesse a demonstrar, de forma suficiente, a verossimilhança do alegado, não me resta alternativa senão reformar a decisão **a quo**.

A propósito, corroborando a argumentação ora expandida, confira-se o seguinte julgado desta Corte, **in verbis**:

“Agravado de instrumento. Indeferimento de tutela antecipada. Ausência de prova inequívoca (artigo 273, do Código de Processo Civil). Necessidade de dilação probatória.

Ausentes os pressupostos necessários à concessão de antecipação de tutela, quais sejam, a prova inequívoca de culpa do requerido e verossimilhança da alegação, correto é o indeferimento da medida prevista no artigo 273, do Código de Processo Civil. Agravo conhecido, mas improvido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 48739-5/180, DJ nº 15.038, de 10/07/2007, relator desembargador Abrão Rodrigues Faria)

No mesmo toar, **mutatis mutandis**, é a jurisprudência de regência do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, senão vejamos:

“Processual civil. Agravo de instrumento. Ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes do falecimento de filho em acidente de trânsito. Responsabilidade civil subjetiva. Antecipação de tutela. Fixação de alimentos provisórios. Ausência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações.

I - Não merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, consistente na fixação de alimentos provisórios decorrentes do falecimento de filho em acidente de trânsito, quando incerto o elemento da culpa, o que torna ausente a prova inequívoca da verossimilhança das alegações da autora.

II - Agravo de Instrumento não provido” (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Quarta Turma Cível, Agravo de Instrumento nº 20070020123442, DJ, de 06/12/2007, página 99, relatora desembargadora Maria Beatriz Parrilha)

Ao teor do exposto, dou provimento ao agravo para, reformando a decisão recorrida, indeferir o pedido de tutela antecipatória, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

Goiânia, 10 de agosto de 2010.

Des. Zacarias Neves Coêlho - Relator

Agravo de Instrumento nº 179097-85.2010.8.09.0000 (201091790973)  
Comarca de Mineiros  
Agravante: Maurílio Martins Cruvinel e outro  
Agravado: Antônio Joaquim de Oliveira  
Relator: Des. Floriano Gomes

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA INCERTA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FIANÇA. “PRINCIPAIS PAGADORES”. BENEFÍCIO DE ORDEM AFASTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

I - A fiança, em regra, comporta o benefício de ordem. Todavia, tal prerrogativa é afastada quando o fiador se obriga como “principal pagador”, nos termos do inciso II, do artigo 828, do Código Civil;

II - É incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente, porquanto não há a extinção da ação de execução, afastando-se, pois, a sucumbência.

Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido. Decisão reformada em parte.

## ACÓRDÃO

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

Acordam os integrantes da Primeira Turma Julgadora em sessão da Terceira Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do relator.

Votaram, com o relator, a doutora Elizabeth Maria da Silva, em substituição ao desembargador Rogério Arédio Ferreira, e o desembargador Walter Carlos Lemes, que também presidiu a sessão.

Presente o ilustre procurador de justiça, doutor José Carlos Mendonça.

Goiânia, 03 de agosto de 2010.

Des. Floriano Gomes - Relator

## RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de liminar interposto por Maurílio Martins Cruvinel e Lucilete Santos Cruvinel, regularmente qualificados e representados nos autos da ação de execução proposta em desfavor daqueles por Antônio Joaquim de Oliveira, face à decisão (folhas 43/47) proferida pela meritíssima juíza de direito da Segunda Vara Cível da Comarca de Mineiros, doutora Luciana Ferreira dos Santos Abrão.

O **decisum** recorrido desacolheu o incidente de pré-executividade manejado pelos executados, sob o fundamento de que são parte legítima, estão presentes a certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo, além de ser inaplicável o benefício de ordem. Em razão da sucumbência, determinou que os recorrentes arcassem com o pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, contudo deixou de condená-los às sanções por litigância de má-fé.

Em suas razões (folhas 02/10), os agravantes alegam carência da ação, eis que a demanda foi proposta apenas em desfavor dos fiadores, em descumprimento ao benefício de ordem.

Defendem a inépcia da inicial, sob a alegação de que na ação de execução para entrega de coisa incerta os devedores principais devem obrigatoriamente figurar no polo passivo.

Consignam que apenas são devidos honorários advocatícios no caso de provimento da exceção de pré-executividade que acarrete a extinção do feito.

Pedem a concessão de liminar para suspensão dos efeitos da decisão agravada, com seu final provimento a fim de que, em razão das nulidades do feito executivo, seja acolhida a objeção e, por conseguinte, invertido o ônus sucumbencial.

À inicial foram acostados os documentos, de folhas 11/50.

Preparo regular, às folhas 51/52.

O pedido liminar foi indeferido através da decisão de minha relatoria, proferida às folhas 56/58.

A magistrada condutora do feito prestou informações, às folhas 66/68.

O agravado, devidamente intimado, deixou transcorrer em branco o prazo para contrarrazoar (folha 69).

É o relatório. Passo ao voto.

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço e passo à análise da questão.

Como relatado, Maurílio Martins Cruvinel e Lucilete Santos Cruvinel interpõem o presente recurso pleiteando a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução para entrega de coisa incerta proposta em desfavor daqueles por Antônio Joaquim de Oliveira, que desacolheu o incidente de pré-executividade por eles manejado, sob o fundamento de que o título é certo, líquido e exigível, além de não ser aplicável o benefício de ordem.

De plano, constato que o recurso merece parcial provimento tão somente para que seja afastada a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Inicialmente, impende registrar que a fiança, em regra, comporta o benefício de ordem, que “consiste na prerrogativa, conferida ao fiador, de exigir que os bens do devedor principal sejam executados antes dos seus” (RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade, volume 3, 30ª edição, São Paulo: Saraiva, 2004, página 360).

Contudo, o Código Civil prevê algumas situações em que referida prerrogativa é afastada:

“Artigo 828. Não aproveita este benefício [de ordem] ao fiador:

I - se ele o renunciou expressamente;

II - se se obrigou como principal pagador, ou devedor solidário;

III - se o devedor for insolvente, ou falido”.

Assim, assistiria razão aos agravantes se não houvesse cláusula contratual obrigando-os como “principais pagadores” (folha 19), eis que, em outras palavras, assumiram uma obrigação solidária, afastando-se o mencionado benefício.

Na definição de Sílvio Rodrigues:

“(...) na quase-totalidade dos casos em que a vontade do credor prevalece, exige este que não só o fiador se obrigue como tal, mas como principal pagador (...)

Ora, obrigando-se como principal pagador, o fiador torna-se solidário do devedor principal, visto que o credor pode, desde logo, demandar dele o pagamento da dívida” (Obra citada, página 361).

Nesse sentido, o posicionamento deste e de outros tribunais:

Tribunal de Justiça de Goiás - Primeira Câmara Cível:

“Apelação cível. Embargos à execução. Coisa julgada material. Artigo 741, do Código de Processo Civil. Benefício de ordem. Não concessão.

(...) II - A fiadora que se obrigara como principal pagadora, não é amparada pelo benefício de ordem (artigo 1492, II, do Código Civil). Apelação conhecida e improvida” (Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Cível, Apelação Cível nº 56939-4/188, relator desembargador Leobino Valente Chaves, DJ 13614, de 04/09/2001).

Tribunal de Justiça de Goiás - Quarta Câmara Cível:

“Apelação cível. Embargos à execução. Contrato de locação prorrogado por prazo indeterminado. Fiança.

I - A fiança é a garantia do cumprimento do contrato prestada por terceiros que se obrigam solidariamente, com o devedor principal, suportar eventual inadimplência deste.

II - Ainda que a hipótese seja de contrato de locação prorrogado por prazo indeterminado, não tendo os fiadores, se exonerado da fiança, conforme o artigo 835, do Código Civil, subsistem suas responsabilidades em decorrência da obrigação contratual assumida, na condição de principais pagadores e devedores solidários, sem limite de objeto e de tempo, consistente na cláusula em que renunciam ao benefício de ordem previsto no artigo 827, do Código Civil. Apelo conhecido e provido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Quarta Câmara Cível, Apelação Cível nº 69872-7/188, relator desembargador Arivaldo da Silva Chaves, DJ 14103, de 05/09/2003).

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

“Civil. Fiança. Principal pagador. Solidariedade. Cobrança de qualquer devedor. Possibilidade. Ausência de qualquer condição para a validade da fiança prestada. Obrigação mais ampla do que o afiançado. Inocorrência. Alegação genérica de violação ao princípio da ampla defesa. Não

acolhimento. Inexistência de dívida sub judice. Proposta de acordo. Ausência de manifestação. Risco de perder o emprego. Enormes lucros das instituições financeiras. Irrelevância.

No contrato de fiança em que todos os fiadores se obrigam como responsáveis solidários e principais devedores, faculta-se ao credor cobrar a dívida do devedor ou de qualquer dos fiadores. Assim, não é contrária ao ordenamento jurídico a conduta do credor que inscreve nos órgãos de proteção ao crédito apenas um dos fiadores, visto que se trata de regular exercício do direito de cobrança de dívida. (...)” (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Terceira Turma Cível, Apelação Cível nº 20020111168950, relator desembargador César Loyola, DJ, de 19/10/2006).

Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“Civil. Apelação cível. Embargos de devedor. Fiador. Benefício de ordem.

O apelante obrigou-se como principal pagador, conforme se observa na cláusula décima primeira do contrato acostado aos autos da execução em apenso. Nesse sentido, dispõe o artigo 1492, II, do Código Civil de 1916, reproduzido ipis literis pelo novo Código Civil, em seu artigo 828. Considerando que cada um dos devedores tornou-se obrigado por toda dívida comum, assiste ao exequente o direito de exigir e receber de um ou de ambos os devedores, parcial ou totalmente a dívida” (Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 13ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0210.06.033105-0/001, relator desembargador Alberto Henrique, DJ, de 13/10/2008).

“Processual civil. Ação de cobrança. Fiador que se obrigou como principal pagador. Benefício de ordem. Renúncia expressa. Valores cobrados. Onerosidade. Não verificação. Se o fiador presta fiança como principal pagador, além de renunciar expressamente ao benefício de ordem, poderá ser acionado diretamente pelo credor, ficando impedido de exigir que se execute em primeiro lugar os bens do devedor” (Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 12ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 504.163-8, relator desembargador Antônio Sérvulo, DJ, de 01/06/2005).

Portanto, compete apenas ao credor decidir contra quem irá propor a demanda executiva, restando ao fiador intentar ação regressiva contra o afiançado.

Mesmo que não houvesse cláusula contratual considerando-os “principais pagadores” ainda não se admitiria a tese de ofensa ao benefício de ordem, eis que não basta aos garantidores simplesmente alegá-lo, devendo indicar bens do devedor principal, livres e desembargados, suficientes à garantia do juízo da execução, o que, como facilmente se percebe, não foi feito pelos Agravantes.

Sobre o assunto, confira-se o magistério de Maria Helena

Diniz:

“Indicação dos bens do devedor. A invocação do benefício de ordem (*exceptio excussionis*), que é exceção dilatória, deverá ser manifestada expressamente pelo fiador acionado pelo credor, tempestivamente, até a contestação da lide (RF, 66:316), exceto se se arguir nulidade ou inexistência de fiança. O fiador deverá nomear bens do devedor, situados no mesmo município, livres e desembargados, quantos forem necessários para solver a dívida (RF, 94:63). Os bens do devedor indicados pelo fiador deverão ser, portanto, livres de ônus (penhor, hipoteca etc.) e litígios, bastantes para cobrir o débito demandado e localizados sob a jurisdição do juiz da causa para facilitar a *excussão*” (DINIZ, Maria Helena. Código civil anotado. 11ª edição, São Paulo: Saraiva, 2005, página 651).

Assim, também não prospera a afirmativa de que nas execuções para entrega de coisa incerta é obrigatório que o devedor principal figure no polo passivo da demanda, pois os recorrentes se obrigaram como “principais pagadores” e não indicaram bens do afiançado passíveis de penhora e capazes de justificar o benefício de ordem.

Todavia, entendo que merece acolhida a alegação de impossibilidade de condenação ao pagamento dos honorários de sucumbência, pois estes apenas são devidos quando o julgamento da objeção de pré-executividade acarretar a extinção do processo, conforme se extrai dos julgados a seguir transcritos:

Superior Tribunal de Justiça:

“Embargos de divergência. Direito processual civil. Exceção de pré-executividade julgada improcedente. Honorários advocatícios. Incabimento.

I - Não é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente.

II - Precedentes.

III - Embargos de divergência conhecidos e rejeitados” (Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, EREsp

1048043/SP, relator ministro Hamilton Carvalho, DJUe, de 29/06/2009).

Processual. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade não acolhida. Honorários advocatícios indevidos. Súmula 83, Superior Tribunal de Justiça.

I - O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do EREsp 1048043/SP, de relatoria do eminente ministro Hamilton Carvalho, julgado pela Corte Especial em 17/06/2009 e publicado em DJUe, de 29/06/2009, firmou o entendimento de que não é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente.

II - Agravo regimental não provido” (Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1265469/SP, relator ministro Castro Meira, DJUe, de 22/03/2010).

Tribunal de Justiça de Goiás - Primeira Câmara Cível:

Agravo de instrumento. Ação de execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Nulidade da certidão da dívida ativa. Inocorrência. Exclusão da multa. Mera atividade aritmética. Honorários advocatícios. Condenação. Prosseguimento da execução.

(...) II - A condenação em honorários advocatícios na exceção de pré-executividade só tem cabimento quando ocorrer a extinção da execução, quando restará caracterizada a sucumbência. Recurso de Agravo de Instrumento conhecido, mas improvido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 73589-7/180, relator desembargador João Ubaldo Ferreira, DJ 376, de 15/07/2009).

Tribunal de Justiça de Goiás - Segunda Câmara Cível:

“Agravo de instrumento. Execução de sentença arbitral. Exceção de pré-executividade. Cumprimento do artigo 526, do Código de Processo Civil. Cláusula compromissória. Sentença arbitral questionamento. **Secundum eventum litis**. Honorários não cabimento.

(...) V - Rejeitada a exceção de pré-executividade, não tem cabimento a condenação em honorários advocatícios, em face do prosseguimento da ação de execução e da não caracterização da sucumbência. Agravo de Instrumento conhecido e parcialmente provido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº



68566-2/180, relator desembargador Gilberto Marques Filho, DJ 360, de 23/06/2009.

Tribunal de Justiça de Goiás - Terceira Câmara Cível:

“Agravo de instrumento. Exceção de pré-executividade. Instrumento de procuração. Autorização para dois advogados agirem em conjunto ou separadamente. Procuração solidária. Legitimidade ativa. Ação de execução dos honorários. Excesso de execução. Rejeição.

(...) IV - Julgada improcedente a exceção de pré-executividade, mostra-se inviável a condenação do excipiente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o prosseguimento do processo de execução. Agravo conhecido e parcialmente provido. Exclusão da condenação dos honorários advocatícios” (Tribunal de Justiça de Goiás, Terceira Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 69754-1/180, relator desembargador Walter Carlos Lemes, DJ 302, de 25/03/2009).

Portanto, tenho como devidamente assentada a legitimidade dos Agravantes para figurar no polo passivo da demanda, não fazendo jus ao benefício de ordem. Contudo, em razão do prosseguimento do feito executivo, não há falar em verba sucumbencial.

Face ao exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para afastar tão somente a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, mantendo no mais a decisão recorrida nos exatos termos em que fora proferida.

É o voto.

Goânia, 03 de agosto de 2010.

Des. Floriano Gomes - Relator

Apelação Cível nº 3920-36.2000.809.0137 (200090039203)

Comarca de Rio Verde

1º Apelante: Banco ABN Amro Real S.A.

2º Apelante: Banco Santander (Brasil) S/A

Apelado: Tecmac Máquinas e Móveis para Escritório Ltda

Relator: Des. Stenka Isaac Neto

EMENTA: DUPLO APELO. AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO C/C AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DUPLICATA C/C INDENIZAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEGITIMIDADE

PASSIVA. ENDOSSO-MANDATO. PROTESTO INDEVIDO. RESPONSABILIDADE DO BANCO CONFIGURADA.

I - O recurso interposto a destempo, ainda que considerado o prazo em dobro, por se tratar de litisconsorte com diferentes procuradores, conforme a regra do artigo 191, do Código de Processo Civil, não merece ser conhecido, ante a ausência deste pressuposto de admissibilidade.

II - Na ação declaratória de nulidade de duplicata c/c indenização, devem figurar no pólo passivo tanto a empresa emitente da cártula, como o banco endossatário que enviou o título a protesto, eis que, quanto a este, inviável o processamento da ação que objetiva o cancelamento do título, sem a sua presença na lide.

III - Independentemente de boa ou má-fé do endossatário a quem foi cometido o ônus de promover a cobrança de título, não está isento da obrigação de aferir prefalados requisitos, suficientes e/ou necessários ao exercício do direito de regresso contra o sacador/endossante, via do protesto cambiário e, por certo, descurando-se do ônus, responde solidariamente com o sacador.

IV - A instituição financeira, agindo como mandatária através de endosso mandato, no protesto de título sem substrato jurídico assume a responsabilidade civil pelo ato ilícito praticado, manifesta sua negligência em não se certificar da higidez da cártula.

Primeira apelação conhecida e improvida. Segunda apelação não conhecida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 3920-36.2000.809.0137 (200090039203).

Acordam os integrantes da Quarta Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade, em conhecer do primeiro apelo, negar-lhe provimento e não conhecer do segundo, nos termos do voto do relator.

Custas, de lei.

Votaram, além do relator, os desembargadores Floriano Gomes e Rogério Arédio Ferreira.

Presidiu a sessão o desembargador Walter Carlos Lemes.

Presente a doutora Eliane Ferreira Favaro, procuradora de justiça.

Goiânia, 01 de junho de 2010.  
Des. Stenka Isaac Neto - Relator

## RELATÓRIO

Trata-se de recursos apelatórios opostos à sentença, de folhas 118/125, proferida pelo meritíssimo juiz de direito da Segunda Vara Cível e das Fazendas Públicas da Comarca de Rio Verde, doutor Fernando César Rodrigues Salgado, nos autos da “ação declaratória de nulidade de duplicata cumulada com indenização” proposta por Tecmaq - Máquinas e. Móveis Para Escritório Ltda. em desfavor de DTS São Paulo S/A e do Banco Real S/A., ex vi da qual foram julgados procedentes os pedidos encartados na ação declaratória e na cautelar de sustação de protesto, para o fim de declarar nula a duplicata mercantil apontada ao protesto, mantendo-se a liminar de proibição de lavrar o protesto do título.

O referido **decisum** também impingiu aos réus a condenação, de forma solidária, “ao pagamento do dano patrimonial ocasionado, qual seja, as despesas processuais devidamente comprovadas nos autos, inclusive verba honorária despendida com o ajuizamento das ações cautelar e principal (folha 11), devidamente atualizadas, devendo incidir sobre as mesmas correção monetária e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês”, assim como ao pagamento das custas finais e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor do título protestado, acrescido do valor da indenização por danos materiais.

Irresignado, interpõe o Banco Abn Amro Real S.A. recurso de apelação face à decisão fustigada (folhas 128/129 - verso), aduzindo, preliminarmente, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação declaratória, sob o fundamento de que “não é emitente do título em comento na exordial, não é credor da Apelada”, de forma que faltaria “nexo de causalidade entre este e a apelada, mormente, quando figura apenas como mero intermediário do Banco Indusval S/A, na cobrança do título em questão” (folha 129).

Argumenta não possuir qualquer responsabilidade pelo título encaminhado a protesto, afirmando que “está provado que o título em questão é devido pela Autora, pois, é objeto de negócio realizado entre esta empresa e a empresa Sales de Almeida & Cia Ltda., e por consequência cedido a verdadeira credora DTS São Paulo S/A Industrial de Aço” (folha 129).

Ressalta que “sendo o apelante mero prestador de serviços ao Banco Indusval S/A, não tem nenhuma responsabilidade perante a apelada quanto a pretensa indenização, pois, o fato de ter apontado para protesto o título que tinha apenas a missão de cobrá-lo, não lhe

conduz a responsabilidade quanto a indenização em apreço, pois, os efeitos da responsabilidade estão guinados ao pressuposto do nexo de causalidade, culpa e dano sofrido, arredado qualquer destes pressupostos, afastam os efeitos da responsabilidade” (folha 129 - verso).

Ao final, pugna pelo conhecimento e provimento do recurso para o fim de reformar a sentença recorrida, “de modo que seja declarada a ausência de responsabilidade da ré, ora apelante no protesto do título, com condenação da apelada nos ônus sucumbenciais de praxe” (folha 129 - verso).

O preparo foi devidamente efetuado (folha 130).

Igualmente irresignado, Banco Santander Brasil S/A, sucessor por incorporação do Banco Abn Amro Real S/A, interpôs recurso de apelação, às folhas 132/139, pugnando pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva da aludida instituição financeira, haja vista que esta agiu “na condição de mandatário das empresa DTS São Paulo S.A.” - **sic**, de forma que há “responsabilidade exclusiva do cliente, no caso, a empresa também requerida, na hipótese de eventual irregularidade de dados e instruções fornecidas pelo cliente” (folha 134).

Alterca que “o Banco Real, além de agir estritamente no exercício de um direito seu”, haja vista a existência de relação cambial entre este e a empresa possuidora do título, “agiu conforme determinação da Lei 5.474/68, em seu artigo 13, § 4º, ao apontar o título a protesto, bem como no exercício de seu endosso-mandato, não se verificando a prática, em momento algum, de ato contrário à lei” (folha 138).

Em abono de sua pretensão, traz o recorrente à colação precedentes jurisprudenciais que, a seu ver, robustecem a súplica prefacial, pugnando, ao final, pelo provimento do apelo com a reforma da sentença guerreada, visando seja “reconhecida a total improcedência dos pedidos formulados pelo apelado, tanto na ação declaratória quanto na ação cautelar em apenso”, ou, ainda, para “ao menos reduzir o valor arbitrado a título de reparação por danos morais” (folha 139).

Os documentos de folhas 140/158 acompanham a peça recursal.

O segundo apelante efetuou o preparo (folha 159).

Recebidos os recursos via despacho, de folha 161.

Não foram apresentadas contrarrazões aos recursos interpostos, nos termos da certidão, de folha 162 - verso.

Consoante se infere, à folha 169, o segundo apelante fora intimado para complementar as custas no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção. Referida determinação fora cumprida pelo Banco Santander (Brasil) S/A, nos termos do documento, de folha 172.

É o relatório.

À douta revisão.

## VOTO

Conforme relatado, trata-se de recursos de apelação interpostos pelo Banco Abn Amro Real S/A e Banco Santander Brasil S/A face à sentença proferida pelo digno juiz de direito da Segunda Vara Cível e das Fazendas Públicas, doutor Fernando César Rodrigues Salgado, folhas 118/125, **ex vi** da qual o duto magistrado, nos termos do artigo 105, do Código de Processo Civil, julgou concomitantemente a ação cautelar de sustação de protesto e a ação declaratória, declarando nula a duplicata mercantil apontada ao protesto e mantendo a decisão liminar de proibição de efetivação do protesto do título.

Pelo mesmo édito sentencial, os réus foram condenados, de forma solidária, ao pagamento dos danos materiais sofridos pela apelada, assim como nas custas finais e honorários advocatícios.

De início, verifico a existência de óbice intransponível ao conhecimento da apelação do Banco Santander Brasil S/A, haja vista a intempestividade da sua interposição.

De acordo com a certidão de publicação anexada à folha 126 dos autos, a intimação das partes acerca da prolação de sentença foi publicada no dia 1º/06/2009. Como há litisconsórcio passivo, tendo os réus procuradores diversos, o prazo para contestar será contado em dobro, em atendimento ao disposto no artigo 191 do Código de Processo Civil.

Assim, o prazo recursal iniciou-se em 02/06/2009, primeiro dia útil subsequente à publicação da intimação no Diário da Justiça, findando-se em 1º/07/2009. Entretanto, a irrisignação do Banco Santander Brasil S/A somente foi protocolizada em 03/08/2009, conforme se vê à folha 132.

Dessa forma, o recurso apelatório em testilha é intempestivo, razão pela qual deixo de conhecê-lo.

Devidamente processualizada a súplica recursal interposta pelo Banco Abn Amro Real S/A, dela conheço.

O primeiro apelante pugna, preliminarmente, pelo reconhecimento da sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação declaratória.

Analisando a questão trazida a lume, verifica-se não merecer reforma a sentença recorrida, em relação a este ponto.

**In casu**, verifico que o objetivo da ação cautelar proposta pela apelada era a sustação de protesto de duplicata mercantil, que estava em vias de ocorrer, considerando apresentação do título de crédito em Cartório, pela instituição financeira apelante, para a referida finalidade.

Com efeito, por ter sido a instituição financeira a responsável pela apresentação do título para protesto, é parte legítima passiva para

a ação declaratória de nulidade de duplicata, cumulada com indenização, por ser portadora da cártula, dando início à cobrança da dívida representada pelo título de crédito que se pretende anular.

Abona essa orientação a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do seguinte julgado:

“Civil e processual. Ação declaratória c/c cancelamento de protesto e indenizatória. Duplicatas endossadas. Legitimidade passiva do banco endossatário configurada. Negligência.

I - Na ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cancelamento de protesto e indenizatória, devem figurar no pólo passivo tanto a empresa emitente da cártula, como o banco endossatário que enviou o título a protesto, eis que, quanto a este, impossível o processamento da demanda no que tange, pelo menos, ao cancelamento do título, sem a sua presença na lide.

II - A responsabilidade da instituição bancária que recebe a cártula em endosso-mandato, entretanto, no que tange ao pagamento de eventual indenização e verba sucumbencial, dependerá da sua atuação, considerando-se que pratica ato gerador do dever de ressarcir os danos materiais e morais quando ou atua culposa ou dolosamente, enviando a cártula a protesto inobstante previamente advertida a respeito de possível irregularidade na cobrança, ou quando resiste, no mérito, ao pedido. Ao inverso, se não há defeito no título, não é antecipadamente cientificado sobre qualquer possível vício, e não apresenta obstáculo ao cancelamento em si, agindo com integral boa-fé e no exercício do direito assegurado no artigo 17, I, da Lei Uniforme de Genebra, aprovada pelo Decreto nº 57.663/66, c/c o artigo 25, da Lei nº 5.474/68, e, ainda, o artigo 43, do Decreto nº 2.044/1908, não deve ser condenada a ressarcir, nem, tampouco, ao pagamento das custas e honorários advocatícios, imputáveis apenas à emitente.

(...)

V - Recurso especial conhecido, mas improvido” (Quarta Turma, REsp 332813/MG, relator ministro Aldir Passarinho Junior, DJU, de 27.06.2005)

No mesmo sentido já se posicionou este Sodalício, conforme o seguinte aresto:

“Apelação cível em processo falimentar. Ação declaratória de inexistência de título de crédito. Instituição financeira

endossatária /mandataria. Preliminar de ilegitimidade passiva. Rejeitada.

Tendo o banco recorrente participado efetivamente da cadeia de obrigações cambiais, recebendo as notas promissórias da construtora-ora falida, via endosso, bem assim oferecido resistência ao direito do autor de inexigibilidade dos referidos títulos de crédito, claro está o seu interesse de agir e, conseqüentemente, sua legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda. (...) Apelo conhecido e desprovido, a unanimidade de votos” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Cível, Apelação Cível em Processo Falimentar nº 101977-1/192, relator desembargador Alfredo Abinagem, DJ 513, de 04/02/2010)

Nessa linha de raciocínio, ressalte-se que o magistrado de instância singela agiu bem ao não acolher a preliminar de ilegitimidade passiva **ad causam** arguida pela instituição financeira.

Em relação à condenação da recorrente a indenizar solidariamente com a empresa DTS São Paulo S/A, os danos materiais sofridos pela apelada, também não merece reforma o **decisum** guerreado.

Consabido que pelo endosso-mandato não se transfere a propriedade do título, mas confere-se ao portador, unicamente, os poderes para exercer, em nome e interesse do endossante, os direitos que emanam do título.

A análise percuciente dos elementos de prova coletadas nos autos revela, seguramente, a existência de indícios perspicuos e evidências palpáveis de versar a espécie sobre duplicata simulada, suposto emitida sem lastro, ou seja, despojada de negócio subjacente, vale dizer, fruto de fraude urdida pelo sacador de molde a não lhe conferir validade, admitida a premissa de que procedimento de tal natureza eivado de manifesta ilicitude (166, VII, do Código Civil), não gera efeitos jurídicos correlatos (**quod nullum est, nullum producit effectum**).

Irrecusável que o protesto indevido do título pelo banco/endossatário quando comprovada sua negligência, deixando de aferir os requisitos extrínsecos da duplicata como título de crédito exequível, responde pelos danos econômicos e morais sofridos pelo sacado (pretenso devedor).

**In casu**, força convir que a condição de endossatário/mandatário do estabelecimento de crédito não o exime do ônus de averiguar, **prima facie**, a liceidade formal do título isto é, se nele presentes os requisitos básicos exigidos pela legislação de regência (Lei nº 5.474/68).

No ponto, de inteira pertinência as judiciosas considerações de ordem jurídica expendida por Nelson Nery Jr tangente às obrigações do mandatário, **verbis**: “O estabelecimento bancário, na qualidade de endossatário ao assumir o compromisso perante o portador, de cobrar o título do respectivo emitente, assume, também, a responsabilidade de zelar diligentemente pela coisa, não só para cobrar mas para sua conservação, pelo que, nos termos do Código Civil/1916 e 667, do vigente Código Civil, se obriga a indenizar os prejuízos decorrentes de culpa pelo mal desempenho do mandato”.

De sorte que, independentemente de boa ou má-fé do endossatário a quem foi cometido o ônus de promover a cobrança de título, não está isento da obrigação de aferir prefalados requisitos, suficientes e/ou necessários ao exercício do direito de regresso contra o sacador/endossante, via do protesto cambiário e, por certo, descurando-se do ônus, responde solidariamente com o sacador.

Face a tais lineamentos, incontrastável que indemonstrada, no caso, operação mercantil comprobatória do saque cambial, indubitável que o protesto tirado pelo mandatário sem as cautelas mínimas exigíveis, acarretou ao autor (pretensão devedor) irreparáveis gravames de natureza econômica e moral, a despeito da privação do direito de regresso.

Malgrado tudo isso, ainda admitindo-se o apontamento do título para protesto para os fins de que trata o artigo 13, § 4º, da Lei de Duplicatas, inegável as devastadoras consequências práticas advindas ao sacado resultante do abalo de crédito no âmbito comercial e/ou bancário.

Assim é que, independentemente da atuação culposa ou dolosa enviando o endossatário a cártula a protesto, sem o devido exame dos prefalados requisitos, indubiosa a responsabilidade solidária pelos danos advindos ao autor.

Robustece essa orientação julgados do Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

“O entendimento deste colendo Superior Tribunal de Justiça, em face do risco que resulta da atividade bancária, tem evoluído para atribuir ao banco endossatário, mesmo quando sem má fé, a responsabilidade pelo ônus da sucumbência em relação ao terceiro, em nome de quem o título foi indevidamente sacado e que venha a juízo requerer a sustação do protesto e a anulação da duplicata sem causa” (Agravo Regimental ao Agravo de Instrumento nº 290.359/SP, relatora ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma).



“Agravo regimental. Ação anulatória de título c/c pedido de indenização. Duplicata sem aceite. Protesto indevido. Responsabilidade do banco endossatário. Dano moral.

I - O banco que recebe para desconto duplicata sem lastro e a leva a protesto responde por perdas e danos.

II - O protesto indevido de duplicata enseja indenização por danos morais, sendo dispensável a prova do prejuízo. Precedentes.

III - O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle desta Corte, mas somente quando a quantia arbitrada revelar-se irrisória ou exagerada, o que não ocorre na espécie.

IV - Agravo regimental improvido” (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 284.676/SP, relator ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 14/02/2006, DJU, de 10/04/2006 página 193).

“Direito comercial. Duplicata sem aceite e sem causa subjacente. Protesto pelo banco endossatário. Responsabilidade pela reparação dos prejuízos. Cabimento. Embargos de declaração. Ausência de contradição ou omissão no acórdão.

I - Inexiste antinomia na assertiva de que, embora seja assegurado ao endossatário de boa-fé levar o título a protesto para preservar seu direito de regresso contra o emitente endossante (artigo 13, § 4º, da Lei nº 5.474/68), tratando-se de duplicata desprovida de causa ou não aceita, como se verifica no caso em apreço, deverá a instituição financeira responder, juntamente com o endossante, por eventuais danos que tenha causado ao sacado, em virtude desse protesto.

II - Diante da ausência de pedido de redução do **quantum** reparatório por danos morais nas razões do especial, descabe a pecha de omissão do acórdão a esse título. Embargos rejeitados” (Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 254.433/SP, relator ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 13/09/2005, DJU, de 10/10/2005, página 355).

Desta feita, infere-se que ambos os requeridos são responsáveis pelos danos sofridos pela autora, não merecendo prosperar quaisquer argumentações em sentido contrário.

**Ex operatis**, não conheço do segundo apelo (Banco Santander Brasil S/A) face sua manifesta intempestividade, bem como conheço do primeiro (Banco Abn Amro Real S/A) e nego-lhe provimento

para manter íntegra a sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Goiânia, 01 de junho de 2010.

Des. Stenka Isaac Neto - Relator

Apelação Cível nº 5203-85.2005.8.09.0051 (200590052039)

Comarca de Goiânia

Apelante: Evandro Francisco Mendonça Lopes

Apelado: Aurélio Henrique Vilela Queiroz

Relator: Des. Alan Sebastião de Sena Conceição

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ALIMENTOS. EXAME DE DNA. RECUSA INJUSTIFICADA DO INVESTIGADO. PRESUNÇÃO **JURIS TANTUM**. PROVA TESTEMUNHAL FAVORÁVEL. RECONHECIMENTO. PENSÃO ALIMENTÍCIA. REDUÇÃO, AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE. **QUANTUM** MANTIDO.

I - Havendo recusa injustificada do suposto pai à realização do exame de DNA, impera em seu desfavor a presunção relativa da alegada paternidade, nos termos da Súmula 301, do Superior Tribunal de Justiça, e dos artigos 231 e 232, do Código Civil, que somente é elidida pela apresentação de prova cabal em contrário, ônus do qual não se desincumbiu o investigado/apelante.

II - A presunção decorrente da recusa do apelante em se submeter ao exame de DNA, aliada aos depoimentos das testemunhas que confirmaram que ele manteve relação íntima com a genitora do incapaz na época de sua concepção, e, ainda, por não haver nos autos sequer indícios de que a mãe do requerente tenha tido eventual conduta promíscua que pudesse ensejar a **exceptio plurium concubentium**, induz ao reconhecimento da paternidade.

III - Diante da paternidade atribuída ao apelante e da inegável necessidade de percepção de alimentos pelo incapaz, os quais foram fixados com observância do binômio legal, não há como reduzi-los, mormente o apelante não ter logrado êxito em provar sua incapacidade.

Recurso conhecido e improvido.

## ACÓRDÃO

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

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

Votaram, com o relator, que também presidiu a sessão, o doutor Francisco Vildon José Valente (substituto do desembargador Abrão Rodrigues Faria) e o doutor Gerson Santana Cintra (substituto do desembargador Geraldo Gonçalves da Costa).

Representou a Procuradoria-Geral de Justiça o doutor Osvaldo Nascente Borges.

Goiânia, 18 de novembro de 2010.

Des. Alan Sebastião de Sena Conceição - Relator

## RELATÓRIO

Evandro Francisco Mendonça Lopes, inconformado com a sentença (folhas 396/400) proferida nos autos da “ação de investigação de paternidade c/c alimentos e pedido de liminar”, ajuizada em seu desproveito por Aurélio Henrique Vilela Queiroz, portador de limitação cognitiva, devidamente assistido por sua mãe, Elvira Vilela Queiroz, que julgou procedente o pedido, interpôs-lhe recurso de apelação (folhas 405/415).

Extrai-se da parte dispositiva da decisão combatida que a magistrada **a quo** decidiu: “(...) julgo, por sentença, procedente o pedido e, de consequência, declaro que Evandro Francisco Mendonça Lopes é pai biológico de Aurélio Henrique Vilela Queiroz, determinando se expeça o mandado de averbação da paternidade, fazendo-se constar no registro de nascimento do autor o nome do pai biológico e dos avós paternos, Valdemar Augusto Lopes e Raimunda Mendonça Lopes e facultando ao autor acrescer ao seu nome o patronímico paterno, se assim o desejar. Condeno o requerido a pagar alimentos ao autor, no valor de três salários mínimo mensais, a serem pagos no dia dez de cada mês diretamente à mãe do Autor, mediante recibo. Sucumbente, arcará o Requerido com as custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 20% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 20, § 3º, letras **a** e **c**, do Código de Processo Civil”.

Nas razões do recurso, o apelante aduz que a sentença deve ser reformada, haja vista não se verificar nos autos nenhuma prova

material, ou mesmo início de prova, que pudesse corroborar a assertiva contida na inicial de que ele manteve uma relação íntima com a mãe do apelado, conforme os depoimentos testemunhais ouvidos em juízo e ignorados pela sentença, os quais são unânimes em afirmar que jamais presenciaram qualquer circunstância que pudesse demonstrar a existência de um romance entre ele e a genitora do apelado (folhas 318 e 352/353).

Enfatiza que, “ao longo dos últimos dezoito anos, o Apelante vem sendo vítima da genitora do Apelado, que se valendo do fato do primeiro ter um casamento estável, de mais de 35 anos ininterruptos e uma família consolidada, com cinco filhos, viu nisto uma forma de obter dinheiro fácil”.

Desse modo, afirma que tem sido objeto de coação da mãe do apelado, razão pela qual sempre lhe deu dinheiro, no intuito de preservar sua moral e a boa e harmônica relação familiar.

Sustenta que o simples fato de não ter se submetido ao exame de DNA não é suficiente para a declaração da paternidade, uma vez tal recusa somente constitui presunção de paternidade, caso corroborada por um mínimo de provas, o que não ocorreu no caso.

Traz em seu socorro, para tanto, citação jurisprudencial e doutrinária.

Em seguida, insurge-se contra o valor dos alimentos, fixados em três salários-mínimos mensais, os quais, segundo ele, é exorbitante, tendo em vista que as afirmações do apelado, de que ele teria uma renda superior a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) por mês, além de deter um patrimônio invejável, não são verdadeiras.

Salienta que não possui mais de uma fonte de renda, como afirmado na sentença, e sua única fonte advém da sociedade mantida no escritório ETCOM - Escritório Técnico de Contabilidade, especializado em assessoria municipal, e, ainda, como sócio minoritário, como se infere de sua declaração de rendimentos acostada em folhas 45/48.

Nesse contexto, frisa que o apelado visa unicamente a obtenção de uma pensão alimentícia astronômica e totalmente dissociada da realidade vivida por ele, mesmo porque, além das despesas normais de qualquer pai de família, também arca com a manutenção de uma filha em Uberaba (MG), onde reside e frequenta curso superior.

Assevera que a julgadora não poderia ter fixado os alimentos em tamanha monta, mormente porque suas condições financeiras são incompatíveis, e a obrigação de prestar alimentos é solidária e concomitante entre a mãe e o suposto pai, nos termos do artigo 229, da Constituição Federal.

Diz que, nem mesmo os problemas de saúde do apelado seriam suficientes para a fixação de alimentos em patamar tão elevado, haja vista a própria documentação trazida com a inicial (folhas 16/18) recomendarem a inserção dele no mercado de trabalho, uma vez ele não é inválido e incapaz para o exercício de atividade laboral.

Nesse toar, diz que a própria Constituição Federal prevê, em seu artigo 227, a obrigação do Estado em prestar assistência às pessoas portadoras de deficiência sensorial ou mental, cujos programas, na maioria das vezes, são muito mais eficientes e qualificados do que os caríssimos tratamentos oferecidos pela rede particular.

Requer, ao final, em pedidos alternativos, a reforma da sentença, para ser julgada totalmente improcedente a ação, com inversão dos ônus de sucumbência, ou, em caso contrário, sejam os alimentos reduzidos para a quantia equivalente a um salário-mínimo, tendo em vista a total incompatibilidade entre a renda por ele auferida e a quantia fixada.

A guia de preparo se encontra em folha 416.

Juízo positivo de admissibilidade, em folha 417.

As contrarrazões se encontram em folhas 418/435, oportunidade em que o apelado rebate um a um os argumentos trazidos no recurso, notadamente a negativa do recorrente de se submeter ao exame de DNA, situação que faz presumir a paternidade demandada, e o recorrente não ter trazido aos autos nenhum documento com força para abalar o que o recorrido afirmou de si mesmo ou a respeito de sua genitora, bem como do direito pleiteado.

Quanto aos alimentos, aduz que aqueles foram fixados de acordo com as necessidades do recorrido, requerendo, no fecho, o conhecimento e o improvimento do recurso, para ser mantida inalterada a sentença fustigada.

Em folhas 437/440, o Ministério Público singelo, manifestou-se pelo conhecimento e pelo improvimento do recurso.

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral de Justiça, por sua procuradora, doutora Orlandina Brito Pereira, opinou, em folhas 447/454, de igual forma, pelo conhecimento e pelo improvimento do recurso, tendo em vista a recusa do apelante em se submeter ao teste de DNA, o qual tem presunção **juris tantum**, mormente não haver prova nos autos que possa ensejar a **exceptio plurium concubentium** da mãe do requerente. No que se refere ao valor fixado a título de alimentos, disse que aqueles foram fixados com razoabilidade e que o apelante não colacionou aos autos provas para modificar o **quantum**.

É o relatório.

À douda e segura revisão.

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do presente recurso.

Como visto, trata-se de recurso de apelação (folhas 405/415) interposto à sentença, de folhas 396/400, que julgou procedente a ação de investigação de paternidade e condenou o requerido ao pagamento de alimentos ao requerente/apelado, no valor correspondente a três salários-mínimos mensais, razão do seu inconformismo.

Sabe-se que, nas ações de investigação de paternidade, a recusa do investigado em se submeter ao exame de DNA resulta na presunção relativa da alegada paternidade, nos termos da Súmula 301, do Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrita:

“Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção **juris tantum** de paternidade.”

Essa premissa tem ainda como fundamento os artigos 231 e 232, do Código Civil, que assim dispõem:

“Artigo 231. Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa.

Artigo 232. A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame.”

Com efeito, a mera recusa à submissão ao exame não conduz diretamente à conclusão de que o investigado é o pai biológico, mas a presunção decorrente desta circunstância contribui, invariavelmente, como elemento probatório a favor do investigante e contra o investigado. Desse modo, por se tratar de presunção **juris tantum**, pode ser afastada com prova cabal em contrário, ônus que recai sobre o suposto genitor.

No caso em tela, a presunção relativa de parentesco e de paternidade, se deu ante a recusa imotivada do apelante de submissão ao exame de DNA, por duas vezes, apesar de ter sido devidamente intimado, conforme certidão, de folhas 308 e 338 e folhas 281 e 283, a qual está corroborada por outros elementos fáticos e probatórios, que evidenciam a existência de relação amorosa e íntima entre o recorrente e a mãe do então menor e agora incapaz, judicialmente interditado, contemporânea ao período de concepção deste. É importante anotar, ainda, que o requerido/apelante em nenhum momento sequer sugeriu que a mãe do requerente tenha tido eventual conduta promíscua que pudesse ensejar a **exceptio plurium concubentium**.

O entendimento jurisprudencial, quando há recusa do investigado em se submeter ao exame de DNA, é pacífico, como se infere a seguir:

“Direito civil e processual civil. Família. Ação de investigação de paternidade c.c. petição de herança. Exame de DNA. Recusa. Pedido de conversão de julgamento em diligência. (...)

O fato de obstar a realização do exame de DNA, ao impor condições infundadas para sua ocorrência, ou ainda não comparecer no momento aprazado pelo juízo para a coleta do material hematológico, corresponde à recusa de a ele se submeter, e tal recusa poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame. Embora a presunção de paternidade que surge da recusa ao exame de DNA não seja absoluta, a matéria fática tal como descrita no acórdão impugnado testifica favoravelmente ao pedido do investigante, o que é suficiente para a procedência do pedido. (...). Recurso especial conhecido, mas não provido” (Superior Tribunal de Justiça, REsp. nº 819.588/MS, Terceira Turma, relator ministro Nancy Andrighi, julgado em 24/03/2009).

“Civil e processual. Ação de investigação de paternidade. (...). Exame de DNA. (...). Recusa. Elementos de prova desfavoráveis ao investigado. Súmulas 7 e 301, Superior Tribunal de Justiça.

I – **omissis**.

II – De acordo com a jurisprudência desta Corte, a recusa do investigado em submeter-se ao exame de DNA, como na espécie ocorreu em manifestação na audiência de conciliação e instrução, constitui elemento probatório a ele desfavorável, pela presunção que gera de que o resultado, se realizado fosse o teste, seria positivo, corroborando os fatos narrados na inicial, já que temido pelo alegado pai.

III – ‘Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção **juris tantum** de paternidade’ (Súmula 301, Superior Tribunal de Justiça). (...)” (Superior Tribunal de Justiça, REsp. nº 721.991/CE, relator ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 02/12/2008, DJUe, de 02/02/2009).

Aliado à negativa do recorrente de se submeter ao exame de DNA, a prova testemunhal colhida nos autos (folhas 318/319, 352 e 353), reforça a convicção de que houve o relacionamento narrado na inicial e cujos depoimentos, aliados à recusa do ora apelante em se submeter ao exame postulado, sustentam o reconhecimento da paternidade questionada, porquanto convergem, contundentemente, no

sentido de que esse manteve relacionamento amoroso com a genitora do investigante à época de sua concepção, como se infere dos trechos a seguir:

Maria Nunes Queiroz Santana (folhas 318/319):

“(…) Que a mãe do autor disse que não queria esse relacionamento, mas que ele não a deixava em paz, procurando-a até mesmo no escritório. Que não sabe se a mãe do autor contou esse fato para alguma outra pessoa, mas que a vizinhança dela via que ele visitava frequentemente a casa dela. [...] Que naquela ocasião a mãe do autor não tinha nenhum outro relacionamento com nenhum outro homem. Que pelo que sabe ela ficou grávida no primeiro relacionamento sexual que tiveram. Que o autor se parece com o requerido mas parece principalmente com o filho mais velho do requerido, Que o requerido tomou conhecimento da gravidez e acompanhou-a, tendo ajudado a mãe do autor por certo tempo, e depois voltou a ajudá-la. Que o relacionamento da mãe do autor com o requerido coincide com a época da gravidez. (...)”

Estela Maria Costa Quintanilha de Souza (folha 352):

“(…) Que lá no escritório todo mundo sabia e comentava que a mãe do autor tinha um relacionamento amoroso com o requerido, apenas a depoente não presenciou esse relacionamento. Que o comentário era de que o casal ainda se relacionava, mas a depoente não viu nada entre eles, [...] Que o autor é muito parecido com o requerido e o requerido tem um filho que parece muito com o autor. Que sabe que ele ajudava a ms do autor nas despesas, inclusive com aluguel.”

Selma Marques Ferreira Souza (folha 353):

“(…) Que havia suspeita no escritório de que o autor seria filho do requerido, e quando a mãe chegou com o autor no escritório as pessoas viram que ele se parecia muito com o requerido, e que ele era filho dele acabou sendo confessado pela mãe do autor. (...). Que o requerido sempre deu assistência ao autor e sua mãe, pagando aluguel e escola. Que o autor é muito parecido com o requerido. Que o autor tem problema de aprendizagem, é especial, inclusive o requerido pagava fonoaudióloga para ele.”

De igual forma, observa-se que o requerido/apelante, por ocasião de sua contestação (folhas 35/43), afirmou que não poderia reconhecer a paternidade do requerente por ser casado. Em nenhum momento disse ter dúvidas quanto à paternidade que lhe é atribuída. Negou tão-somente ter havido namoro entre eles, deixando claro que manteve relacionamento amoroso com a genitora do requerente, tanto que sempre lhes deu assistência material, com pagamento de aluguel, escola, e atendimentos especiais para o requerente, devido ao seu problema de saúde.



Portanto, diante de todos os fatos constantes nos autos, notadamente a prova testemunhal colhida e a recusa do requerido/apelante de se submeter ao exame de DNA, nenhuma mácula pode ser atribuída à sentença apelada, impondo-se a procedência do pedido investigatório.

Reconhecida a relação de parentesco, tem-se como consequência a procedência do pedido de alimentos, com fulcro no artigo 1694, **caput**, do Código Civil, vez que o requerente, embora agora já maior de idade, é incapaz para os atos da vida civil, conforme sentença de interdição, de folhas 332/333.

Dessa forma, não merecem guarida as alegações do apelante de que o apelado poderia exercer atividade laboral e se submeter a tratamento disponibilizado por entidades públicas. Tais fatos não têm o condão de eximi-lo da obrigação de prover, junto com a genitora, as necessidades do filho incapaz.

Insta ressaltar que, em se tratando de alimentos, o juiz não está sujeito ao princípio da estrita legalidade, podendo arbitrá-los de forma livre e desvinculada do pedido formulado pela parte, tomando em consideração, como critério para a fixação do **quantum** da pensão alimentícia, a conjugação proporcional dos elementos “necessidade do alimentando” e “possibilidade econômica do alimentante”, previstos no artigo 1694, § 1º, do Código Civil, **in verbis**:

“Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”.

Consoante a disposição legal acima citada, é imprescindível que haja proporcionalidade na fixação dos alimentos entre as necessidades do alimentando e os recursos econômico-financeiros do alimentante, devendo a equação desses dois fatores ser feita em cada caso concreto.

No presente caso, observa-se que o apelante é sócio-proprietário de um escritório de contabilidade, com contratos de assistência em várias prefeituras, além de ser advogado. Apesar de afirmar ter outros cinco filhos, não trouxe aos autos comprovação de que eles são seus dependentes, tampouco de que não tem condições financeiras para auxiliar no sustento e formação do apelado no valor fixado na sentença.

Desse modo, meras alegações de impossibilidade, sem provas aptas para modificar o **quantum** fixado, não tem o condão de justificar sua revisão.

Pelo exposto, já conhecido o recurso, nego-lhe provimento para manter a sentença fustigada em seus termos e pelos aqui declinados.

É como voto.  
Goiânia, 18 de novembro de 2010.  
Des. Alan Sebastião de Sena Conceição - Relator

Apelação Cível nº 12307-78.2009.8.09.0087 (200990123073)  
Comarca de Itumbiara  
Apelante: Aymoré Crédito Financiamento e Investimento S/A  
Apelada: Cassio River da Silva  
Relator: Des. Alan Sebastião de Sena Conceição

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ILÍCITO CONFIGURADO. DANO PRESUMIDO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL INADMITIDA. VALOR DA INDENIZAÇÃO.

I - Comprovado que a ré deu causa injustificada à permanência do nome do autor no cadastro de cheques sem fundos, resta configurada a ilicitude de sua conduta.

II - A permanência indevida do nome no cadastro de cheques sem fundos constitui causa suficiente à indenização a título de danos morais, pois viola de per si o direito da personalidade.

III - É vedada a inovação de tese em sede recursal porque não discutida e nem debatida na instância singela (Código de Processo Civil, artigo 517).

IV - O **quantum** indenizatório fixado em sintonia com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade diante das particularidades do caso não merece redução.

Apelação conhecida e desprovida.

## ACÓRDÃO

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

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em sessão pelos integrantes da Primeira Turma Julgadora da Quinta Câmara Cível, à unanimidade de votos, em tomar conhecimento da apelação e negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

Votaram, com o relator, que também presidiu a sessão, o doutor Francisco Vildon José Valente (substituto do desembargador Abrão Rodrigues Faria) e o doutor Gerson Santana Cintra (em substituição ao desembargador Geraldo Gonçalves da Costa).

Representou a Procuradoria-Geral de Justiça o doutor Osvaldo Nascente Borges.

Goiânia, 16 de dezembro de 2010.

Des. Alan Sebastião de Sena Conceição - Relator

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta da sentença proferida nos autos da “ação indenizatória em decorrência de danos morais e pedido de antecipação da tutela e declaração de inexistência de débito” proposta por Cássio River da Silva em desproveito de Aymoré Crédito e Financiamento e Investimento S.A.

No **decisum** apelado (folhas 74/80), o pedido inaugural foi julgado procedente “para declarar extinta a obrigação do autor relativamente à parcela mencionada no documento de folha 16, condenando a requerida a indenizar a requerente pelos danos morais, pagando-lhe a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em prestação única, devidamente corrigida pelo INPC e acrescida de juros de mora de 1% ao mês (artigo 406, do Código Civil)” desde a data da sentença.

A sucumbência foi imputada à requerida, a fim de suportar o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, com suporte no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Nas razões da insurgência (folhas 82/105), após rememorar os fatos, a apelante expõe, preliminarmente, a necessidade de apreciação do recurso pelo órgão colegiado.

No mérito, afirma que não consta dos autos qualquer comprovação de que o registro negativo efetuado em nome do apelado tenha sido por ela solicitado e muito menos que o fora de forma indevida. Refuta, assim, o ilícito. Complementa aduzindo também que não restou comprovado o dano.

Assevera que o apelado possuía duas negativações lançadas na época do protocolo da demanda, circunstância que afasta a pretendida indenização, nos termos da Súmula 385, do Superior Tribunal de Justiça.

Tece considerações sobre o valor indenizatório fixado, afirmando que afronta o artigo 884, do Código de Processo Civil, já que, a seu ver, tem o condão de propiciar o enriquecimento sem causa do apelado.

Por fim, pede o provimento do apelo, com a inversão da sucumbência.

O preparo é visto à folha 106.

Juízo primeiro de admissibilidade positivado, à folha 115.  
As contrarrazões são vistas à folha 116, em que o apelado classifica o recurso de protelatório e pugna pela confirmação da sentença. É o relatório, que submeto à douta revisão.

## VOTO

Presentes os requisitos legais de admissibilidade do apelo interposto, dele conheço.

Como relatado, trata-se de apelação interposta da sentença proferida nos autos da ação de declaração de inexistência de débito c/c indenização por danos morais, que conferiu procedência ao pedido inaugural para declarar extinta a obrigação do autor relativamente à parcela referente ao mês de dezembro/2008 e condenar à apelante ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Infere-se dos autos que a causa de pedir se assenta em suposta desídia da apelante-demandada em devolver ao autor-apelado o cheque desprovido de respaldo financeiro após o pagamento do débito por meio de boleto bancário emitido por aquela, o que teria impedido o último de adotar as providências concernentes à baixa de seu nome junto ao Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF), tendo ali figurado desde dezembro/2008.

A insurgência devolve a esta instância revisora os seguintes pontos: a) ausência de conduta (omissão ou ação) ilícita da apelante e de prova do dano experimentado pelo apelado; b) impedimento à concessão de indenização em razão de prévia existência de outras negativas do nome do autor; c) valor da indenização; e d) inversão da sucumbência.

Após detida análise do feito, vejo que o apelo não merece acolhida, porquanto incensurável se revela a sentença frente ao cotexto probatório dos autos. De fato, a apelante admitiu em sua contestação que estava na posse de seis cheques emitidos pelo autor para a aquisição de pneus, no valor de R\$ 375,00 (trezentos e setenta e cinco reais) cada, e que houve a devolução de um deles por insuficiência de fundos.

O pagamento do débito em questão está comprovado pelo boleto bancário, de folha 16, conforme reconhecido pela apelante também na peça de defesa.

O Banco do Brasil solicitou ao autor a apresentação do cheque devolvido, a fim de comprovar o respectivo pagamento, sob pena de inscrição do seu nome no cadastro de emitentes de cheques sem fundos (folha 17), o que de fato aconteceu em 17/12/2008.

Disse o autor, na inicial e no seu depoimento pessoal, que estava impossibilitado de fazer a prova do pagamento junto ao Banco do Brasil porque a cártula não lhe foi devolvida apesar da quitacao do débito e de solicitacao nesse sentido junto à demandada.

Com efeito, o cheque foi entregue ao autor somente em fevereiro/2009, conforme atestam os documentos de folhas 44/45.

Assim, não se pode negar que agiu com desídia a apelante, diante da demora na entrega do título ao seu emitente para os fins de mister, restando configurada, pois, a ilicitude de sua conduta, porquanto deu causa à permanência indevida daquela inscricao no referido cadastro.

A versão da apelante - que o autor não lhe procurou para a devolucao do cheque - não é crível, e, por isso, não merece acolhida, pois a experiência comum indica que devedor algum deixaria de solicitar a devolucao do cheque desprovido de fundos após o pagamento do débito ao qual se destinava a cártula.

Quanto ao dano, em casos dessa natureza, ao contrário do que afirma a apelante, a jurisprudência tem entendido ser desnecessária a sua prova, por ser presumido, uma vez que o ato ilícito - indevida inscricao e/ou permanência do nome nos órgãos/cadastros de protecao ao crédito - viola de per si o direito da personalidade.

Confira-se:

“... Esta Corte Superior de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a inscricao indevida no cadastro de inadimplentes constitui causa suficiente à indenizacao a título de danos morais, uma vez que se considera presumido o dano com a prova da referida inscricao.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

‘Administrativo. Inscricao indevida no Cadin. Incabível a esta corte a apreciacao de violacao a dispositivos constitucionais. Inexistência de violacao do artigo 535, do Código de Processo Civil. Dissídio jurisprudencial não configurado. Ausência de prequestionamento (Súmula 211, Superior Tribunal de Justiça). Dano moral presumido. Revisão do valor da indenizacao. Reexame de matéria de prova (Súmula 7, Superior Tribunal de Justiça).

I - Descabe ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, apreciar alegacao de ofensa a dispositivos constitucionais.

II - Não ocorre ofensa ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, se o tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

III - A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposicao de embargos de

declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211, do Superior Tribunal de Justiça).

IV - O reconhecimento do nexos causal implica no reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7, Superior Tribunal de Justiça.

V - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que a inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, por si só, justifica o pedido de ressarcimento a título de danos morais, tendo em vista a possibilidade de presunção do abalo moral sofrido.

VI - Pacífico neste Tribunal o entendimento de que a revisão do valor da indenização a título de danos morais esbarra no óbice da Súmula 7, Superior Tribunal de Justiça, exceto nos casos de valores irrisórios ou exorbitantes, o que não se afigura no caso concreto, no qual se arbitrou a quantia de R\$ 4.180,00 (quatro mil, cento e oitenta reais).

VII - Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido” (REsp 1155726/SC, relatora ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04/03/2010, DJUe, de 18/03/2010). ...” (Recurso Especial nº 1162740, relator ministro Hamilton Carvalhido; data da Publicação: 22/11/2010).

Irrepreensível, pois, a percepção do magistrado. Reproduzo:

“No caso **sub judice**, a prova documental revela que, malgrado o autor tenha efetuado, em 02/12/2008 (folha 16), o pagamento da parcela adimplida pela oferta de cheques sem fundos, somente em fevereiro de 2009 (folhas 44/45) a ré lhe devolveu a cártula, a fim de que fosse apresentada à instituição financeira para a baixa de inclusão no CCF.

Cumprе salientar que a ré não comprovou a alegada iniciativa de devolver a cártula anteriormente, sendo que a versão do autor, no sentido de ter cobrado, sem sucesso, a devolução, foi corroborada pela prova testemunhal produzida.

Evidente, portanto, que a requerida deu causa à manutenção indevida da restrição do crédito do requerente, ao permitir a continuidade da anotação no CCF, tendo assim procedido de forma injustificada, na medida em que recebeu o crédito no início de dezembro de 2008.”

Assim conclui:

“Não há dúvida, pois, de que a requerida, por ato voluntário, ocasionou a indevida permanência da inscrição do nome do requerente em órgão de proteção ao crédito, violando um direito do autor, qual seja,

a dignidade, acarretando ao ofendido um dano à honra objetiva, representado pela mácula de seu conceito perante as entidades de crédito e o comércio em geral, de modo a impor a compensação do dano causado.”

Prosseguindo, vê-se que a apelante, no afã de afastar a responsabilidade que lhe foi imputada, arguiu, no apelo, a prévia existência de outras negativas do nome do apelado como causa impeditiva da indenização.

De fato, consta no documento, de folha 18, duas “pendências de instituições financeiras” pretéritas ao registro do cheque sem fundos, todavia esse fato não foi deduzido e, portanto, deixou de ser debatido, na instância singela, circunstância que obsta inédita apreciação neste grau de jurisdição (Código de Processo Civil, artigo 517).

Ilustro:

“ ... IV - Defeso inovação de teses em sede de recurso, por operada a preclusão, eis que não merece conhecimento pelo juízo **ad quem** de questão não suscitada, tampouco discutida no processo (artigo 515, § 1º, Código de Processo Civil). ... ” (Apelação Cível nº 151484-6/188-200904217412, Terceira Câmara Cível, relator doutor Lusvaldo de Paula e Silva, DJ 555, de 12/04/2010).

Quanto ao valor da indenização, como é sabido, não há expressa disposição de lei estabelecendo parâmetros ou elementos específicos para o seu arbitramento, devendo, portanto, cada caso ser analisado de acordo com as suas particularidades.

Vale dizer que o entendimento jurisprudencial e doutrinário é o de que a fixação do montante a ser indenizado deve ser feita dentro dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando-se em consideração a posição social do ofensor e do ofendido, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e a repercussão da ofensa.

Cito:

“Na estipulação do valor do dano moral deve-se observar os limites dos bons princípios e da igualdade que regem as relações de direito, para que não importe em um prêmio indevido ao ofendido, indo muito além da recompensa ao desconforto, ao desagrado, aos efeitos do gravame suportado” (Superior Tribunal de Justiça, REsp. nº 337.771/RJ, DJU, de 19.08.02, página175).

Nessa linha de ideias, verifico que a pretensão da apelante em ver reduzido o valor da indenização não merece prosperar, porquanto as particularidades do caso enunciam que a situação trouxe dissabores

e constrangimentos relevantes ao autor ante a permanência indevida do seu nome no registro de emitentes de cheque sem fundos por razoável período, circunstância declarada, inclusive, pelas testemunhas ouvidas (folha 70).

Confira-se:

“... que o depoente ligou por diversas vezes para a empresa requerida; que o autor comentava com o depoente que sempre recebia a promessa de devolução do cheque nos dias seguintes, a qual não chegou a se concretizar; que o autor trabalhava como caminhoneiro, e, em razão dos fatos, mudou de atividade profissional.” (Osvaldo de Souza Lelis).

“... que o depoente trabalhava nas imediações de uma transportadora, tendo feito contato com o autor na época dos fatos narrados na inicial, oportunidade em que este clamou que estava com dificuldade para conseguir cargas em razão da restrição creditícia ocorrida; ...” (Weslei Aparecido de Oliveira).

Nesses moldes, não há que se falar em inversão da sucumbência.

Ao teor do exposto, conheço do recurso e lhe nego provimento, a fim de confirmar a sentença tal como lançada, por esses e por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

Goiânia, 16 de dezembro de 2010.

Des. Alan Sebastião de Sena Conceição - Relator

Apelação Cível nº 13947-33.2008.8.09.0029 (200890139474)

Comarca de Catalão

Apelante: Ricardo Safatle Soares

Apelado: Banco do Brasil S/A

Relator: Des. Fausto Moreira Diniz

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ATO ILÍCITO NÃO CONFIGURADO. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO CONTRAIU EMPRÉSTIMOS. NUMERÁRIO USUFRUÍDO PELO CLIENTE. ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 333, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVAÇÃO DO NOME NOS CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. RESPONSABILIDADE CIVIL NÃO CONFIGURADA.**

I - O contexto probatório coligido aos autos é incapaz de respaldar as alegações deduzidas pelo autor, ora apelante,



na ação de reparação de danos por ele proposta contra a instituição financeira, aqui apelada, haja vista que à alegação de que não contraiu empréstimo eletrônico contraria os dados existentes nos extratos bancários de sua conta-corrente, mormente porque usufruiu do numerário colocado à sua disposição.

II - Deste modo, incabível a ação de reparação de danos por ausência de demonstração de ato ilícito praticado pela instituição bancária, mormente porque a inadimplência do correntista respalda a atitude do banco em negativar o nome do correntista inadimplente, por caracterizar exercício regular de seu direito.

III - Assim, a não demonstração dos pressupostos autorizadores capazes de gerar a responsabilidade civil, quais sejam, o dano, a culpa do agente e o nexo de causalidade entre o procedimento deste e o resultado, impõe-se a improcedência da ação.

Apelação conhecida e desprovida.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 13947-33.2008 (200890139474), da Comarca de Catalão, sendo apelante Ricardo Saffatle Soares e, apelado, Banco do Brasil S/A.

Acordam os integrantes da Terceira Turma Julgadora da Sexta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer e desprover do apelo, nos termos do voto do relator.

Custas, de lei.

Votaram, além do relator, os desembargadores Norival Santomé e Camargo Neto, que também presidiu o julgamento.

Presente o ilustre procurador de justiça, doutor Rodolfo Pereira Lima Júnior.

Goiânia, 05 de outubro de 2010.

Des. Fausto Moreira Diniz - Relator

## **RELATÓRIO**

Trata-se de recurso de apelação cível interposto por Ricardo Saffatle Soares contra sentença (folhas 191/193) proferida pelo meritíssimo juiz de direito da Comarca de Catalão, doutor Marcus Vinícius

Ayres Barreto, nos autos da ação de reparação de danos proposta em face do Banco do Brasil S/A, que julgou improcedente o pedido contido na peça póstica.

Nas razões recursais, em síntese, o apelante recorre, em folhas 196/204, e faz um breve relato dos fatos ocorridos no processo aduzindo que propôs a presente demanda tendo em vista a atitude ilícita da apelada que efetuou operação de crédito sem a sua autorização e anuência, situação que gerou a cobrança de juros e obrigações não contratadas (danos materiais), bem como o bloqueio de valores na conta bancária.

Ressalta que o banco, em sede de contestação, aduziu que é irrelevante a análise da autorização ou não do empréstimo em conta bancária, pois referido valor foi utilizado pelo correntista, além de ter sido contratado quando da abertura da conta-corrente conforme cópia do contrato colacionada nos autos.

Enfatiza que “(...) apresentou réplica demonstrando que no contrato de abertura de conta corrente não foi autorizado a operação unilateral de crédito pela instituição financeira sem a prévia anuência do titular da conta corrente, bem como que não se utilizou os valores decorrentes da operação financeira realizada pela apelada, já bloqueados em sua conta bancária” (**sic**, folha 198).

Assevera que o magistrado **a quo** equivocou-se ao analisar os documentos acostados no caderno processual, por ser evidente a responsabilidade do banco pelo ato ilícito cometido, tendo em vista “(...) uma operação de crédito efetuada em sua conta bancária sem a sua autorização, sendo o mesmo imputado juros exorbitantes e demais obrigações acessórias, através de bloqueio de valores em sua conta bancária” (**sic**, folha 199).

Prossegue dizendo que “O empréstimo denominado CDC Empréstimo Eletrônico imposto ao apelante e cobrado em sua conta bancária sem a sua anuência, é operação de crédito oferecida e contratada em caixa eletrônico da instituição financeira, com juros semelhantes ao do cheque especial” (**sic**, folhas 199/200).

Enfatiza que não contratou referido empréstimo via caixa eletrônico, porquanto o cartão de sua conta bancária ainda estava bloqueado, e que cabe à instituição financeira provar o contrário, ante seu pedido de inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor.

Obtempera que o próprio representante da apelada confirmou em juízo que o contrato de abertura de crédito não autoriza operação financeira sem a anuência do correntista, além do que a instituição bancária não possui autonomia para efetuar operações

financeiras na conta do apelante, vez que a existência de cláusula nesse sentido é considerada abusiva, com base no artigo 51, inciso VI, do artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor.

Chama a atenção que estão presentes todos os pressupostos autorizadores para a procedência do pleito indenizatório, haja vista que restou comprovado a prática de ato ilícito pelo banco, ao efetuar operação financeira e bloqueio de valores em conta bancária do apelante sem a sua anuência, bem como o nexo de causalidade entre o referido ato e os danos suportados pelo apelante, em face da cobrança de juros e demais encargos devidos decorrentes do CDC Eletrônico, além do dano moral advindo com a inclusão do seu nome no rol de inadimplentes em razão da mencionada operação de crédito.

Brada, ao final, pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação, a fim de reformar a sentença vergastada e julgá-la procedente, com o fito de reconhecer o ato ilícito da apelada segundo as razões expostas alhures.

Preparo, folha 205.

O apelo foi recebido, em folha 207.

Intimado, o apelado ofertou contrarrazões ao apelo, folhas 210/212, e postulou pela confirmação do **decisum** guerreado.

É o relatório.

À douta revisão.

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso de apelação, passo ao seu exame.

Conforme relatado, trata-se de recurso de apelação cível interposto por Ricardo Safatle Soares contra sentença (folhas 191/193) proferida pelo meritíssimo juiz de direito da Comarca de Catalão, doutor Marcus Vinícius Ayres Barreto, nos autos da ação de reparação de danos proposta em face do Banco do Brasil S/A, à qual julgou improcedente o pedido contido na peça pórtrica.

Nas razões recursais, em síntese, o apelante alega que a instituição financeira efetuou operação de crédito, CDC Eletrônico, sem a anuência e autorização do correntista, aqui recorrente, situação que gerou a cobrança de juros e obrigações não contratadas, assim como o bloqueio de valores em sua conta-corrente; aduz, também, que o magistrado ao prolatar a sentença objurgada equivocou-se na análise dos documentos carreados aos autos, haja vista que o empréstimo eletrônico é uma operação de crédito oferecida e contratada em caixa eletrônico da referida instituição financeira, à qual não poderia ter sido

realizada, vez que o cartão de sua conta bancária estava bloqueado, motivo pelo qual deve ser invertido o ônus da prova, nos termos do artigo 6º, do Código de Defesa do Consumidor; enfatiza que a instituição bancária não possui autonomia para realizar operação financeira sem o consentimento do correntista, sob pena de nulidade das cláusulas, com base no inciso VI, do artigo 39, do Código de Defesa do Consumidor; ao final, brada pelo conhecimento e provimento do apelo com o fito de reformar a sentença hostilizada pelas razões expostas alhures.

Portanto, em que pesem as argumentações expendidas pelo recorrente perfilho do mesmo entendimento esposado pelo douto magistrado da instância **a quo**, mormente porque as alegações recursais deduzidas pelo apelante estão na contramão das provas carreadas aos autos, conforme demonstrarei a seguir.

Cotejando os autos, constato que embora o apelante tenha afirmado que não contraiu o empréstimo eletrônico, tal situação não restou demonstrada nos autos, pois ao verificar a existência do crédito deveria ter dirigido ao banco e solicitado o estorno, mas ao invés disso passou a usufruir do dinheiro que lhe foi disponibilizado em sua conta-corrente, motivo pelo qual não vejo como prosperar a pretensão de reparação civil vindicada na peça póstica.

Assim, tenho por irrepreensíveis os fundamentos em que se assentou a sentença da lavra do nobre prolator, doutor Marcus Vinícius Ayres Barreto, eis que apreciou proficientemente todos os aspectos da lide, fazendo, assim, escorreita entrega da prestação jurisdicional, motivo pela qual a adoto como razões de decidir, **verbis**:

“(...) Em resumo, o que pretende o requerente é a condenação do requerido ao pagamento de dano material e moral que afirma ter sofrido, em razão da inclusão de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, ocasionado por empréstimo eletrônico que sustenta efetuado unilateralmente pela instituição financeira.

Para a configuração de eventual ilícito praticado pelo requerido, aplicável a teoria da responsabilidade subjetiva, materializada na regra do artigo 186 do Código Civil segundo o qual “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Da leitura mesmo que inadvertida de tal dispositivo, extrai-se que para a configuração do ato ilícito, necessária a coexistência dos seguintes elementos: ato doloso ou culposo (imprudência, negligência ou imperícia) praticado pelo agente; existência de um dano; que o dano suportado tenha sido causado pelo ato doloso ou culposo do agente (nexo de causalidade).

Tais elementos não estão aqui comprovados.

Não há prova idônea de qualquer ato (doloso ou culposo) do requerido ou de seu(s) preposto(s), capaz de ensejar indenização.

Ora, por meio da documentação exibida, mormente dos contratos firmados pelo próprio requerente, constata-se cabalmente não só a concessão, mas também a utilização dos recursos lançados a crédito na sua conta corrente (como, aliás, admitido em juízo – folha 173), de modo que não se vislumbra o necessário nexos de causalidade com os danos que sustenta suportados cujo nome, ademais, fora inserido nos cadastros de inadimplentes em razão exclusivamente de tal situação, diga-se incontestada, e mediante comunicados prévios, folhas 21/22.

Nesses termos, escorreita a atuação do requerido e de seus prepostos (Código Civil, artigo 188, I), portanto, ausente o nexos de causalidade com os danos material/moral alegados pelo requerente, a improcedência da pretensão deduzida é medida que se impõe.

Isso posto e ao que mais dos autos consta, julgo improcedente o pedido, de folhas 02/15, conseqüentemente condeno o requerente ao pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios que fixo com parcimônia em R\$ 300,00 (trezentos reais), tendo em vista a natureza da demanda e labor dele decorrente no domicílio do patrono do réu” (**sic**, folhas 192/193).

Por outro lado, é mister registrar que a instituição financeira agiu no exercício regular de um direito e segundo suas normas internas ao encaminhar o nome do cliente aos órgãos de proteção ao crédito, razão pela qual inexistente prova de prática de ato doloso ou culposo capaz de ensejar dano a ser reparado, pois como dito acima, o apelante desfrutou do numerário posto à disposição em sua conta bancária.

Nesse sentido, o artigo 188, do Código Civil de 2002, reza que:

Artigo 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;”

A civilista Maria Helena Diniz em comentário ao artigo 188, pontifica que:

“Artigo 188. Exercício regular de um direito reconhecido. Se alguém, no uso normal de um direito, lesar outrem, não terá qualquer responsabilidade pelo dano, por não ser um procedimento ilícito. Só haverá ilicitude se houver abuso do direito ou seu exercício irregular ou anormal (RT 701:178, 434:239, 445:229, 403:218 e 449: 225; TJSC, Adcoas, nº 84.906, 1982)” (**in** Código Civil Anotado, edição reformulada à luz do novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10/1/2002),

São Paulo: Saraiva, página 172).

A indenização por dano moral pressupõe a existência de ilícito doloso ou culposos imputável ao agente, prejuízo à vítima e nexo de causalidade entre o ilícito e o prejuízo, situação incorrente na espécie.

Deste modo, a instituição bancária agiu dentro do exercício regular de direito, nada havendo que possa macular o procedimento como irregular ou imoderado.

Pois bem. Como dito alhures, reпрiso que “O exercício do direito só caracteriza abuso de direito quando há litigância de má-fé, que decorre do exercício injusto, anormal ou anti-judicial do direito sem que assista a seu autor motivo legítimo ou interesse honesto, justificadores do ato” (RT 677/200).

Sendo assim, cabia ao autor/apelante provar que o procedimento adotado pelo apelado era doloso, culposos e de má-fé e que o mesmo ameaçou a sua integridade física e/ou moral, nos termos do artigo 333, inciso I, do diploma processual civil, ônus do qual não se desincumbiu.

Leccionando sobre a matéria, o processualista Humberto Theodoro Júnior pontifica que:

“Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente” (in Curso de Direito Processual Civil, volume I, Editora Forense: Rio de Janeiro, 41ª edição, 2004, página 387).

Pois bem. O ônus da prova vem a ser, portanto, a necessidade de provar para vencer a causa, de sorte que nela se pode ver uma imposição e uma sanção de ordem processual.

A propósito, acerca do assunto esta augusta Corte de Justiça vem, reiteradamente, decidindo que:

“... IV - A exegese do artigo 333, I, da lei adjetiva civil, leva a considerar que o ônus da prova incumbe a quem alega e, no caso em tela, o autor-apelante não logrou provar os alegados danos moral e material, assim sendo, é de se julgar improcedente o pedido de danos morais e materiais. Apelação conhecida e improvida” (Primeira Câmara Cível, Apelação Cível nº 84.956-0 de Mineiros, desembargador Vítor Barboza Lenza, DJ nº 14.537, de 21/06/2005).

“Apelação cível. Ação de indenização por dano moral e material. Ausência de requisitos do dever de indenizar. Improcedência.

I - Não havendo nos autos qualquer prova de que a empresa ré agiu com dolo ou culpa no infortúnio relatado pelo autor, deve ser a ação indenizatória julgada improcedente.

II - Sentença confirmada. Decisão unânime” (Segunda Câmara Cível, Apelação Cível nº 73.912-8, de São Simão, desembargadora Marília Jungmann Santana, DJ nº 14.376, de 20/10/2004).

“(…) II - Indenização. Inexistência de comprovação de ato ilícito.

Não comprovando a ilicitude do ato, deve ser julgada improcedente a pretensão indenizatória, vez que ausentes os requisitos necessários a obrigação de reparar. Apelação conhecida e improvida, a unanimidade de votos” (Segunda Câmara Cível, Apelação Cível nº 70.883, de Catalão, desembargador Geraldo Salvador de Moura, DJ nº 14.261, de 30/04/2004).

“(…) I - A exegese do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, leva a considerar que o ônus da prova incumbe a quem alega e, no caso em tela, o autor-apelante não logrou provar o alegado dano moral, assim sendo, é de se julgar improcedente o pedido de indenização por dano moral” (Terceira Câmara Cível, Apelação Cível nº 94.049-8 de Itumbiara, desembargador Rogério Arédio Ferreira, DJ nº 14.706, de 23/02/2006).

“Apelação cível. Indenização. Dano moral. Lesão não comprovada. Improcedência.

É de se confirmar a sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, se não comprovada a ocorrência de lesão a ser reparada. Apelação conhecida, mas improvida” (Apelação Cível nº 94.523-9 de Planaltina, desembargador João de Almeida Branco, DJ nº 14.739, de 17/04/2006).

De mais a mais, é mister registrar que o encaminhamento do nome do apelante aos órgãos de restrição ao crédito é uma prerrogativa da instituição financeira, à qual é utilizada com o fito de receber os créditos inadimplidos por seus correntistas.

Pois bem. Agiu com sabedoria o douto magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido de reparação civil vindicado na peça póstica contra a instituição financeira, visto que esta agiu no exercício regular de um direito.

Com efeito, sopesando as provas documentais carreadas aos autos, entendo que a improcedência da demanda é medida que se impõe na espécie.

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação, mas nego-lhe provimento a fim de manter intacta a sentença hostilizada por estes e por seus próprios fundamentos.

É o voto.

Goiânia, 05 de outubro de 2010.

Des. Fausto Moreira Diniz - Relator

Apelação Cível nº 16307-06 (200890163073)

Comarca de Inhumas

Apelante: Segredo de Justiça

Apelada: Segredo de Justiça

Relator: Des. Rogério Arédio Ferreira

EMENTA: CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C RESCISÃO E PARTILHA DE BENS.

I - Nos termos do artigo 1725, na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

II - Reconhecida a existência de união estável e contribuição mútua para a melhoria do imóvel em que residem, não obstante ser o imóvel da parte adversa, cabível a partilha no que se refere as benfeitorias realizadas no imóvel durante a convivência do casal.

III - Nos termos do artigo quinto, § 1º, da Lei nº 9278/96, há uma presunção **iusuris tantum** de que tais bens adquiridos por um ou por ambos os companheiros na constância da união estável a título oneroso pertencem em partes iguais a ambos, em condomínio, salvo estipulação em contrário. Apelação cível conhecida e parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 16307-06 (200890163073) da Comarca de Inhumas, tendo como apelante JFF e, como apelada, VM das C.

Acorda o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelos integrantes da Segunda Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível,



por unanimidade de votos, em conhecer do apelo e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do relator.

Participaram do julgamento, além do relator, o eminente desembargador Floriano Gomes, que presidiu a sessão, a doutora Sandra Regina Teodoro Reis, substituta do desembargador Walter Carlos Lemes, e o doutor Lusvaldo de Paula e Silva, substituto do desembargador Stenka Isaac Neto.

Esteve presente à sessão de julgamento, a nobre procuradora de justiça, doutora Eliane Ferreira Fávoro.

Goiânia, 23 de março de 2010.

Des. Rogério Arédio Ferreira - Relator

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por JFF, face a sentença proferida pelo meritíssimo juiz de direito Primeira Vara Cível da Comarca de Inhumas, doutor Wild Afonso Ogawa, nos autos da ação declaratória de reconhecimento de união estável c/c rescisão e partilha de bens proposta em desfavor de VM das C.

Alega o requerente, na inicial, que passou a conviver com a requerida, sob o mesmo teto, formando uma entidade familiar de fato, em 1994. Desta união não tiveram filhos, todavia aduz que auxiliara na criação e educação de dois filhos daquela.

Informa que, por doação promovida pelo Município, o casal conseguiu um lote, o qual foi colocado em nome da requerida, e com o esforço em comum conseguiram nele edificar uma casa.

Ressaltou que tal convivência durou até julho de 2006, quando se viu compelido a sair de casa.

Em sede de contestação, a requerida asseverou que adquiriu o aludido imóvel antes do início da convivência conjugal, em 1997, sendo que autor passava meses sem frequentar a sua casa.

Ao decidir, às folhas 72/76, o juiz monocrático julgou improcedentes os pedidos, face à fragilidade das provas acostadas aos autos pelo autor.

Irresignado, José apela a este Tribunal, às folhas 78/86, instando pelo reconhecimento como entidade familiar a união estável havida entre ele e a apelada, uma vez que a convivência era pública conforme restou provado através da oitiva das testemunhas, sendo certo que no referido período adquiriram o bem imóvel e realizaram a melhoria do mesmo, com esforço mútuo, devendo ser partilhado de forma equitativa.

Ao final, requereu o conhecimento e provimento do recurso.

Beneficiário da assistência judiciária.  
Foram os autos encaminhados a este Tribunal.  
Devidamente intimada, a apelada ofertou contra-razões, às folhas 91/93, instando pela manutenção do **decisum**.  
Com vistas, a d. Procuradoria de Justiça, representada pela doutora Dilene Carneiro Freire, deixou de emitir parecer, dada a ausência de interesse público.  
É o relatório.  
Ao Ilustre revisor.

## VOTO

Como relatado, trata-se de apelação cível interposta por J.F.F., face a sentença proferida pelo meritíssimo juiz de direito Primeira Vara Cível da Comarca de Inhumas, doutor Wild Afonso Ogawa, nos autos da ação declaratória de reconhecimento de união estável c/c rescisão e partilha de bens proposta em desfavor de V.M. DAS C..

Alega o requerente, na inicial, que passou a conviver com a requerida, sob o mesmo teto, formando uma entidade familiar de fato, em 1994. Desta união não tiveram filhos, todavia aduz que auxiliara na criação e educação de dois filhos daquela.

Informa que, por doação promovida pelo município, o casal conseguiu um lote, o qual foi colocado em nome da requerida, e com o esforço em comum conseguiram nele edificar uma casa.

Ressaltou que tal convivência durou até julho de 2006, quando se viu compelido a sair de casa.

Em sede de contestação, a requerida asseverou que adquiriu o aludido imóvel antes do início da convivência conjugal, em 1997, sendo que autor passava meses sem frequentar a sua casa.

Ao decidir, às folhas 72/76, o juiz monocrático julgou improcedentes os pedidos, face à fragilidade das provas acostadas aos autos pelo autor.

Irresignado, José apela a este Tribunal, às folhas 78/86, instando pelo reconhecimento como entidade familiar a união estável entre ele e a apelada, uma vez que a convivência era pública conforme restou provado através da oitiva das testemunhas, sendo certo que no referido período adquiriram o bem imóvel e realizaram a melhoria do mesmo, com esforço mútuo, devendo ser partilhado de forma equitativa.

Ao final, requereu o conhecimento e provimento do recurso.

Com vistas, a d. Procuradoria de Justiça, representada pela doutora Dilene Carneiro Freire, deixou de emitir parecer, dada a ausência de interesse público.

O caso dos autos reside no fato de ter o magistrado julgado improcedente o pedido inicial, devido a ausência de prova apta a ensejar a característica necessária para a constituição de união estável.

Sabe-se que o Código Civil (artigo 1723) define a união estável como a união duradoura de um homem e uma mulher, pública, contínua e com o objetivo de constituir família, a qual se inicia com a afeição recíproca, que gera assistência mútua e a conjugação de esforços para alcançar o bem comum com a convivência.

Desde então, a legislação brasileira prende-se mais à qualidade da relação familiar, à intenção do casal de constituir uma família, do que a critérios pré-estabelecidos, como o prazo de convivência do casal e a existência de filhos.

Caracterizada a união estável, nascem direitos e deveres para os companheiros, como no casamento, gerando reflexos na sua vida pessoal e patrimonial. Nesse sentido, o Código Civil estatui que à união estável aplica-se o regime da comunhão parcial de bens, no que couber, como ocorre no casamento (artigo 1725).

Como consequência, os bens dos companheiros são divididos nos mesmos moldes do regime de comunhão parcial de bens no casamento, isto é, comungam-se os adquiridos na constância da convivência, considerados frutos do trabalho e da colaboração comum, ainda que adquiridos por um só dos conviventes.

No caso em exame, o apelante visa o reconhecimento de união estável com a ré, com quem, segundo alega, conviveu por doze anos, no período compreendido entre o ano de 1994 até julho 2006.

As provas constantes dos autos, assim como os depoimentos testemunhais, pendem em favor do apelante, sendo suficientes para estabelecer que as partes conviveram em sociedade de fato. A divergência, entretanto, é sobre o marco inicial de tal união, pois o apelante alega que teve início no ano de 1994, enquanto que a apelada, em sede de contestação, informa que “passaram a conviver dentro do mesmo teto no ano de mil novecentos e noventa e sete (1997), e que a requerida já tinha conseguido a sua casa e que o requerente veio morar junto com a requerida...” (folha 17)

Confira-se o depoimento de testemunhas arroladas pelo autor. Inicialmente, Benedito José Menezes, folha 48: “... o casal está separado a mais ou menos uns dois anos e viveram juntos mais ou menos oito, dez anos, ou mais ... sabe que no período em que estavam juntos a casa foi aumentada e melhorada ...”

Testemunha Valdemir Ferreira Barros, folha 49: “... que o requerente e a requerida viveram juntos uns quatorze anos, pois os conheceu já vivendo juntos ...”

Testemunha Antônio Alves Ferreira, folha 50: "... não tem ideia de quanto tempo o autor e a requerida viveram juntos ..."

Testemunha Helenice Teixeira Arimathéia, folha 51: "... morou lá um ano e pouquinho e mudou, por isto não pode precisar quanto tempo perdurou essa situação ..."

Testemunha arrolada pela ré, Luciana de Souza Silva, folha 53: "... quando mudou para lá, doze anos atrás, a requerida morava sozinha; depois de um ano e meio mais ou menos o autor passou a morar com ela ..."

Caracterizada a união estável, sabe-se que a sua dissolução se opera, como regra geral, pelos seguintes modos distintos: a) morte de um dos conviventes, b) pelo casamento, c) pela vontade das partes e, d) pelo rompimento da convivência, seja por abandono ou por quebra dos deveres inerentes à união estável (deslealdade, tentativa de homicídio, sevícia, conduta desonrosa, etc.).

Evidentemente que a dissolução gera consequências, dentre estas a partilha dos bens, seja nas condições que a lei estabelece, seja nas condições previamente estipuladas em contrato.

Quanto ao aspecto da partilha de bens, a Lei nº 10.406/02 não inovou muito com relação ao que dispunha a Lei nº 9.278/96, que já regulava a matéria. Contudo ressaltou que, não havendo contrato escrito, aplicar-se-á à união estável o regime de comunhão parcial de bens.

O artigo 5º da referida Lei nº 9.278/96, prevê:

"Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito".

Dentro desta base jurídica, extrai-se dos autos que a apelada comprovou, por intermédio do termo de ocupação do imóvel, às folhas 23/25, que adquiriu o bem antes da relação com o apelante, em 1991, haja vista o termo de ocupação de imóvel, de folhas 24/25. O marco inicial da referida união, é contraditório pois o apelante alga que este ocorreu em 1994, enquanto que a apelada atesta que passaram a conviver dentro do mesmo teto no ano de 1997.

Assim, comprovada a existência da união e contribuição mútua para a melhoria do imóvel em que residem, não obstante ser o bem da parte adversa, cabível a partilha no que se refere as benfeitorias realizadas durante a convivência do casal, sendo desnecessária a prova da participação exata de cada um na manutenção daquele.

Portanto, há presunção juris tantum de que os bens adquiridos por um ou por ambos os companheiros na constância da

união estável, a título oneroso, pertencem em partes iguais a ambos, em condomínio, salvo estipulação contrária em contrato escrito ou se a aquisição patrimonial ocorrer com produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

Nesta linha de raciocínio, o entendimento do Tribunal de Justiça de Goiás:

“Ementa: Apelação cível. Dissolução de sociedade de fato. Partilha de benfeitorias e de bens móveis.

I - Reconhecida a existência de união estável e contribuição mútua para a melhoria do imóvel em que residem, não obstante ser o imóvel da parte adversa, cabível a partilha no que se refere as benfeitorias realizadas no imóvel durante a convivência do casal. Os bens móveis também devem ser partilhados.

II - Segundo o artigo quinto, § 1º, da Lei nº 9278/96, há uma presunção iuris tantum de que tais bens adquiridos por um ou por ambos os companheiros na constância da união estável a título oneroso pertencem em partes iguais a ambos, em condomínio, salvo estipulação em contrário. Agravo retido conhecido e improvido. Apelação provida em parte. Sentença reformada parcialmente. Partilha de bens móveis determinada” (Tribunal de Justiça de Goiás, Terceira Câmara Cível, DJ 14976, de 10/04/2007, Apelação Cível nº 104301-0/188, relator desembargador Walter Carlos Lemes).

“Ação de reconhecimento, dissolução de sociedade de fato e partilha. Patrimônio. Presunção de esforço comum. Meação. Arbitramento de aluguel.

I - A Lei nº 9.278/1996, passou a presumir a mútua colaboração dos conviventes para a aquisição do patrimônio formado, o que pode ser afastado mediante a elaboração de contrato escrito.

II - Reconhecida a união estável entre as partes, e de se presumir que o patrimônio formado é fruto do esforço comum, de modo que, uma vez dissolvida a relação, a cada parte incumbe a metade dos bens, não tendo sido elidida a presunção legal pelos fatos trazidos pelo apelante (...) Recurso conhecido e improvido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Terceira Câmara Cível, Apelação Cível nº 116358-5/188, acórdão de 22/01/2008, DJ 24, de 07/02/2008, relator doutor José Ricardo M. Machado).

Ante o exposto, conhecido o recurso dou-lhe parcial provimento para reformar a sentença, reconhecendo a existência da

união estável entre os litigantes, determinando que a partilha no que se refere as benfeitorias realizadas durante a convivência do casal, seja realizada em sede de liquidação de sentença, observando-se o regime de comunhão parcial de bens.

É como voto.

Goiânia, 23 de março de 2010.

Des. Rogério Arédio Ferreira - Relator

Apelação Cível nº 34660-11.2002.8.09.0006 (200290346606)

Comarca de Anápolis

Apelantes: Jarbas Razem Elias e outro

Apelado: Joaquim Correa Leal (espólio)

Relator: Des. Luiz Eduardo de Sousa

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REIVINDICAÇÃO. USUCAPIÃO COMO MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO APENAS EM SEDE DE MEMORIAL. PRECLUSÃO. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL COMPROVADO. DESTRUIÇÃO DE CERCA. ESBULHO COMPROVADO.**

I - O usucapião quando articulado como matéria de defesa só pode ser deduzido na contestação, e não posteriormente, sob pena de preclusão. Inteligência da Súmula 237, do Supremo Tribunal Federal.

II - A alegação de exceção do domínio fundada em usucapião formulada em sede de memorial (alegações finais) não há de ser acolhida, eis que não pleiteada em contestação.

III - Verifica-se que ficou comprovado o ato ilícito cometido pelos apelantes na forma da ocupação injustificada de bens a que não possuíam direito e os prejuízos de ordem material ao recorrido, porquanto houve destruição da cerca construída pelo apelado, assim, a indenização é medida que se impõe.

IV - Comprovadas as despesas despendidas na construção da cerca divisória que beneficia ambos os litigantes, correta a decisão que determina o pagamento do seu valor a título de danos materiais.

V - Comprovado pela parte autora o esbulho praticado, impõe-se a procedência do pedido reivindicatório com a consequente reintegração na posse da gleba demandada. Apelação conhecida e improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 34660-11.2002.8.09.0006 (200290346606), da Comarca de Anápolis, onde figuram como apelante Jarbas Razem Elias e outros e, como apelado, Joaquim Correa Leal (espólio).

Acordam os integrantes da Quarta Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade, em conhecer da apelação e negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator, que a este se incorpora.

Votaram, além do relator, os ilustres desembargador Vitor Barboza Lenza e a doutora Maria das Graças Carneiro Requi, substituta do desembargador João Ubaldo Ferreira.

Presidiu o julgamento, o ilustre desembargador Luiz Eduardo de Sousa.

Presente à sessão, a ilustre procuradora de justiça, doutora Ruth Pereira Gomes.

Custas, de lei.

Goiânia, 01 de junho de 2010.

Des. Luiz Eduardo de Sousa - Relator

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação cível interposto por Jarbas Razem Elias e Matildes Feres Elias contra a sentença, de folhas 382/386, proferida pelo meritíssimo juiz de direito da Terceira Vara Cível da Comarca de Anápolis, doutor Marcus da Costa Ferreira, nos autos da ação de reivindicação c/c perdas e danos e reintegração de posse proposta por Joaquim Correa Leal (espólio).

Ao relatório, de folhas 266/269, acresço que do acórdão, de folhas 277/284, foram opostos embargos de declaração (folhas 287/297), tendo este Tribunal atribuído efeito modificativo ao recurso para cassar a sentença e anular o acórdão proferido, determinando o retorno dos autos à origem a fim de que fossem produzidas novas provas (folhas 311/329).

Às folhas 353/358, foram prestados esclarecimentos do perito e inquiridas novas testemunhas.

Ante a complexidade da causa e diante do deferimento do pedido de substituição dos debates orais, as partes apresentaram memoriais (folhas 363/381).

Ato contínuo, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido inicial (folhas 382/386), nos seguintes termos:

“Ante todo o exposto, de conformidade com a legislação citada e mais que regula a matéria, julgo parcialmente procedente o pedido inicial, para determinar a imissão da parte autora na posse da área de terras mencionada na inicial, que foi invadida pelo requerido, devendo voltar às mãos de seu legítimo proprietário, ou seja, o espólio autor, e, por outro lado, condeno a parte requerida ao pagamento da importância de R\$ 2.730,00 (dois mil setecentos e trinta reais), que devem suportar acréscimo de juros legais e correção monetária a partir da citação, à título de indenização por danos materiais causados ao autor, com a retirada da cerca mencionada na inicial, e, por derradeiro, condeno o requerido ao pagamento das custas e despesas processuais, e bem assim honorários advocatícios, os quais arbitro em 12% (doze por cento) do valor atualizado da causa.” (folha 385)

Às folhas 388/392, foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados pelo magistrado sentenciante (folha 399).

Inconformados com o **decisum** prolatado, os apelantes interpuseram o presente recurso apelatório (folhas 401/427), no qual aduzem que a sentença proferida julgou contra todas as provas dos autos, bem como negou vigência aos artigos 193, do Código Civil, e 303, inciso III, do Código de Processo Civil.

Transcrevem os fundamentos de fato e de direito mencionados nos memoriais.

Alegam que a pretensão do espólio-autor está atingida pela prescrição aquisitiva, pois a invasão da sua propriedade ocorreu no ano de 1963 com conhecimento e sem qualquer objeção por parte do autor.

Defendem que quando da propositura da presente ação já militava em favor dos requeridos a prescrição aquisitiva, legitimando a sua posse e extinguindo qualquer direito do autor sobre a gleba em discussão.

Sustenta que, de acordo com o artigo 193, do Código Civil, a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição pela parte a quem aproveita.

Caso não seja reconhecida a prescrição aquisitiva, pretende seja a pretensão do autor julgada totalmente improcedente pois o mesmo não se desincumbiu do ônus de provar suas alegações.

Ressalta que as testemunhas ouvidas, bem como a prova pericial realizada em nada elucidaram para o deslinde da questão.

Por derradeiro, requer o conhecimento e provimento do presente recurso para anular ou reformar integralmente a sentença proferida, julgando improcedentes todos os pedidos deduzidos na inicial. Não sendo este o entendimento deste Tribunal, pretende seja o recurso parcialmente provido para que a sentença seja reformada e excluída da condenação os danos materiais.



Preparo regular, à folha 428.

Recurso recebido em seus efeitos legais, à folha 429.

Devidamente intimada, a parte agravada apresentou sua contrariedade ao recurso, às folhas 431/442, pugnando pela manutenção da sentença guerreada.

Determinada a complementação das custas recursais, sobreveio a guia acostada, à folha 452.

Vieram-me os autos conclusos.

Eis o relatório.

À douta revisão.

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Cuida-se de recurso apelatório interposto por Jarbas Razem Elias e Matildes Feres Elias, em face da sentença prolatada nos autos da ação de reivindicação c/c perdas e danos e reintegração de posse proposta por Joaquim Correa Leal (espólio), que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na exordial, para determinar a imissão da parte autora na posse da área de terra mencionada na inicial, bem como para condenar a parte requerida ao pagamento da importância de R\$ 2.730,00 (dois mil setecentos e trinta reais), a título de danos materiais.

**Ab initio**, cumpre analisar alegação dos apelantes de que a pretensão do espólio-autor está atingida pela prescrição aquisitiva. Pretendem os recorrentes que se reconheça em seu favor a aquisição da área objeto do litígio através da usucapião, ao argumento de que a invasão da propriedade ocorreu no ano de 1963 com conhecimento e sem qualquer objeção por parte do autor.

É cediço que a usucapião, como modalidade autônoma de aquisição de propriedade, pode ser alegada como matéria de defesa para obstar a procedência de pedido reivindicatório, já que nos termos da Súmula 237, do Supremo Tribunal Federal: “O usucapião pode ser arguido em defesa.”

Desse modo, a usucapião quando articulada como matéria de defesa só pode ser deduzida na contestação, e não posteriormente, sob pena de preclusão.

A propósito, elucida Theotonio Negrão que:

“A usucapião, quando articulada como matéria de defesa, só pode ser deduzido utilmente na contestação, e não posteriormente (JTJ 198/157, 210/74, RTFR 120/192)” (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor,

35ª edição, Saraiva, 2003, comentários ao artigo 303, RS. 3, página 394).

A jurisprudência é remansosa nessa direção, dentre os julgados que assim afirmam sobressaem os que seguem:

“I - Reintegração de posse. Usucapião. Matéria de defesa. Súmula 237, do Supremo Tribunal Federal. Revelia. Alegação apenas em sede de memorial. Preclusão.

O usucapião quando articulado como matéria de defesa, só pode ser deduzido na contestação, e não posteriormente, sob pena de preclusão, inteligência da Súmula 237, do Supremo Tribunal Federal. A alegação de exceção do domínio fundada em usucapião formulada em sede de memoriais (alegações finais) não há de ser acolhida, eis que não pleiteada em contestação até mesmo porque não houve contestação (revelia), nem tampouco ocorreu alguma das hipóteses elencadas no artigo 303, do Código de Processo Civil.

II - **omissis**.

III - **omissis**. Apelo conhecido e improvido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Terceira Câmara Cível, relator desembargador Joao Waldeck Felix de Sousa, Apelação Cível nº 60358-6/188, DJ 13876, de 02/10/2002)

“Despejo. Falta de pagamento. (...) Pedido de retenção por benfeitorias e alegação de usucapião formulados apenas em memorial de razões finais. Inadmissibilidade. Recurso improvido” (Tribunal de Justiça de São Paulo, São Paulo, Foro Regional de Santo Amaro, Segunda Vara Cível, Apelação Cível nº 678.394-0/3)

**In casu**, os apelantes somente alegaram a aquisição da propriedade através do instituto da usucapião em sede de memorial (alegações finais), havendo renovado o pedido neste grau recursal, entretanto, como bem ponderou o magistrado condutor do feito, tal pleito deveria ter sido formulado em sede de contestação, restando pois, preclusa a matéria atinente à usucapião.

Ultrapassada esta questão, passo ao exame do pleito reivindicatório.

Pois bem, analisando o quadro probatório destes autos, percebe-se que fora realizada uma primeira perícia, à folha 80 do feito, a qual foi expressamente contestada por ambas as partes (folhas 89/97), por entenderem que a matéria não restou suficientemente esclarecida.

Sendo realizada nova perícia, às folhas 178/179 do álbum processual, o **expert** conclui que:

“a divisa em questão trata-se de uma linha reta que une o marco-20 e o marco de sucupira com azimute de 275°45'47” e numa distância de 860,87m., conforme mapa nos autos de folha 18.”

De se ver que a conclusão do perito nomeado para esclarecimento da questão fez referência ao mapa jungido ao feito pelo autor para embasar sua pretensão reivindicatória, o que só vem a corroborar a veracidade das alegações deduzidas pelo autor/apelado na inicial.

É cediço que a prova pericial é necessária quando a verificação de um determinado fato, controverso nos autos, depender de uma análise mais apurada feita por profissionais detentores de conhecimentos técnicos e específicos, **in casu**, dada a complexidade do caso, à perícia efetuada deve ser dada a adequada valoração pelo julgador.

Observo que após a cassação da sentença e do acórdão proferido e o retorno dos autos ao juízo de origem para produção de provas, foram prestados esclarecimentos do perito às folhas 359/362, através do qual o expert auxiliar do juízo confirmou as conclusões a que havia chegado, reconhecendo o mapa que acompanha e fundamenta a peça de ingresso da presente demanda, bem como os marcos ali mencionados.

Vislumbro, ainda, que a segunda perícia realizada e levada em consideração para julgamento da contenda se coaduna com o testemunho de Manoel Amorim da Silva, fazendeiro que há longos anos circulava pela região, que assim afirmou:

“(…) que a divisa entre as duas propriedades é fixada através de um marco que demanda um espigão e deste, na mesma direção até um marco se “Sucupira”, que não é uma árvore mas um local, ficando tal marco ao lado de uma estrada velha que era utilizada pelo depoente; que tem conhecimento que Joaquim edificou uma cerca no local, que não representava a divisa e servia apenas para separar um pasto de uma mata que tinha muita erva; (...) que conheceu exatamente a divisa dos imóveis porque acompanhou o processo de compra de seu compadre Sebastião Lino da área de Alírio, após o inventário acima mencionado; (...)

Das testemunhas ouvidas quando do retorno dos autos ao juízo de origem, observo que em nada acrescentaram para o desate da controvérsia, tendo apenas uma das testemunhas se reportado ao depoimento do senhor Manoel Amorim da Silva, informando ser esta a pessoa que mais conhecia os limites ora discutidos.

Desse modo, no caso **sub judice**, entendo que a prova documental, os depoimentos colhidos e mesmo a prova pericial

demonstraram o esbulho possessório, com a derrubada da cerca pelos apelantes, invasão da propriedade lindeira e desmatamento da respectiva área invadida, restando indemonstrado que os limites divisórios pretendidos pelos apelantes são os que devem prevalecer.

Destarte, provado o proprietário que possui o domínio do imóvel, além do que o réu invadiu a propriedade do autor, fato este inclusive confessado pelos apelantes, acertado se mostra o decreto de procedência do pleito reivindicatório.

Vejo, ainda, que o autor/apelado cumulou seu pedido reivindicatório com pedido de indenização por danos morais e materiais.

Quanto às prefaladas pretensões, verifico que andou bem o nobre magistrado condutor do feito ao afastar a condenação dos apelantes por danos morais, eis que não estando presentes os requisitos necessários à sua configuração, porquanto não se comprovou que houve abalo emocional e/ou que tinha atingido sua honra, bem como tenha lhe trazido inegável sofrimento, angústia e desconforto, não há como condenar o requerido a suportar referido ônus.

É certo afirmar que a invasão ilegal de uma propriedade, com a conseqüente destruição de cerca construída no local, geram, de fato, aborrecimentos, incômodos e percalços aos proprietários e ou possuidores do bem esbulhado, além daqueles decorrentes da tentativa de solucionar seus problemas com os esbulhadores.

Porém, no caso em comento, mormente porque ninguém foi ameaçado ou agredido, tal invasão e as conseqüências suportadas são insuficientes para configurar dor e sofrimento a caracterizar dano moral, principalmente porque não atingiram a honra ou honrabilidade do requerente.

Noutro tanto, no que concerne à condenação dos apelantes ao pagamento de indenização por danos materiais, também se mostra escoreita a sentença hostilizada.

Vislumbro que às folhas 20/26 do caderno processual o autor da presente ação colacionou recibos comprobatórios dos serviços e do material empregado na construção da cerca que foi derrubada pelos apelantes, resultando no somatório de R\$ 2.730,00 (dois mil setecentos e trinta reais), o que impõe a condenação dos apelantes ao ressarcimento do prejuízo ocasionado.

Dessa forma, comprovadas as despesas despendidas na construção da cerca divisória que beneficia ambos os litigantes, correta a decisão que determina o pagamento do seu valor a título de danos materiais.

Na confluência do exposto, conheço do recurso, porém nego-lhe provimento para manter a sentença prolatada por estes e seus próprios fundamentos.

É o voto.  
Goiânia, 14 de maio de 2010.  
Des. Luiz Eduardo de Sousa - Relator

Apelação Cível nº 39027-11.2000.8.09.0051 (200090390270)  
Comarca de Goiânia  
Apelante: Eliane Pereira Bueno  
Apelado: Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda.  
Redator: Des. Geraldo Gonçalves da Costa

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA PREVISTA NO ARTIGO 475-J, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR.

I - O termo inicial do prazo de 15 (quinze) dias previsto no artigo 475-J, **caput**, do Código de Processo Civil, para o cumprimento da sentença é a intimação pessoal do devedor, por ser obrigação personalíssima, devendo incidir a multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação após escoado este lapso temporal sem o adimplemento da obrigação. Referido entendimento decorre, ainda, da aplicação analógica da Súmula 410, do Superior Tribunal de Justiça.

II - Caso a intimação em questão tenha sido feita na pessoa do advogado do devedor, a multa retromencionada não deverá ser aplicada.

III - Apelo conhecido e desprovido. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 39027-11.2000.8.09.0051 (200090390270), da Comarca de Goiânia, em que figuram como apelante Eliane Pereira Bueno e, como apelado, Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Primeira Turma Julgadora de sua Quinta Câmara Cível, por maioria de votos, conhecer do apelo, mas lhe negar provimento, tudo nos termos do voto do redator.

Custas, de lei.

Votou acompanhando o redator, o excelentíssimo senhor doutor Francisco Vildon José Valente.

Votou vencido, o excelentíssimo senhor desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição (relator).

Presidiu à sessão, o excelentíssimo senhor desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição.

Representou a Procuradoria-Geral de Justiça, o doutor Osvaldo Nascente Borges.

Goiânia, 9 de setembro de 2010.

Des. Geraldo Gonçalves da Costa - Relator

### VOTO PREVALECENTE

Trata-se de apelação cível interposta por Eliane Pereira Bueno, contra a sentença (folha 601) proferida pelo meritíssimo juiz de direito da Quinta Vara de Família, Sucessões e Cível da Comarca de Goiânia, doutor Sival Guerra Pires, nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais proposta em desfavor de Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda, em fase de cumprimento de sentença, que possui o seguinte dispositivo:

“Ante o exposto, declaro extinto o processo, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Após o recolhimento das custas pelo executado, arquivem-se os autos procedendo-se às devidas baixas. Expeça-se alvará para o levantamento do montante depositado à f. 600, em nome da parte exequente, ou de seu advogado, desde que este junte procuração específica para levantamento daquela quantia, indicando inclusive o valor e data, com firma reconhecida.”

A apelante alega, nas razões do apelo (folhas 608/611), que seu inconformismo consiste no fato do magistrado ter extinto o processo sem aplicar a multa prevista no artigo 475-J, **caput**, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o prazo para o cumprimento da sentença se encerrou em 20/07/2009 e o apelado somente adimpliu a obrigação em 23/07/2009.

Requer a reforma da sentença para que o apelado seja condenado ao pagamento da multa de 10% (dez por cento) por ter descumprido o prazo estipulado.

A recorrente não apresentou preparo, pois é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Recurso recebido, à folha 613.

O apelado não apresentou resposta ao apelo.

Submetido o presente recurso a julgamento, este Tribunal de Justiça, pela Primeira Turma Julgadora de sua Quinta Câmara Cível, por maioria de votos, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento, votando vencido o douto relator desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição, motivo pelo qual fui designado redator do acórdão.

É o relatório.

Passo ao voto.

O conhecimento do presente recurso é medida que se impõe, haja vista que se encontram presentes os pressupostos exigidos para tanto.

A apelante entende que deveria ter sido aplicada a multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação em razão do descumprimento do prazo de 15 (quinze) dias previsto no artigo 475-J, **caput**, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que a meritíssima juíza substituta, doutora Patrícia Dias Bretas, proferiu o seguinte despacho (folha 598):

“Na forma do artigo 475-J, do Código de Processo Civil, intime-se a parte devedora, na pessoa de seu advogado, para efetuar o pagamento da quantia indicada pelo credor, sob consequência de aplicação da multa de 10% sobre o montante da condenação.

Não havendo manifestação da parte devedora no prazo de 15 dias, expeça-se mandado de penhora e avaliação.”

Portanto, a intimação do apelado, para o cumprimento da sentença, ocorreu somente por meio de seu advogado, no Diário da Justiça (folhas 620/621).

Contudo, nos termos do artigo 475-J, do Código de Processo Civil, ao contrário do entendimento da magistrada e do eminente relator, esposado no voto vencido, o prazo de 15 (quinze) dias para a incidência da multa de 10% (dez por cento) deve ser contado da intimação pessoal do devedor e não da intimação de seu advogado.

Isto deve ocorrer, pois incumbe ao devedor e não ao seu advogado cumprir a sentença, por não ser este parte na relação processual.

Ademais, o termo **a quo** do prazo de 15 (quinze) dias imposto pelo artigo 475-J, **caput**, do Código de Processo Civil, deve ser a intimação pessoal do devedor, porque haverá maior celeridade na concretização da obrigação fixada no provimento jurisdicional, o que coaduna com o espírito da Lei nº 11.232/2005.

Por meio de interpretação sistemática, verifica-se que, no Código de Processo Civil e na jurisprudência, sempre que para a realização de determinado ato processual não necessitar de capacidade

postulatória e se este consistir em cumprimento de obrigação pela parte, esta deverá ser intimada pessoalmente para resguardá-la da inércia de seu causídico que lhe gerará sérios prejuízos.

Exemplo disto são as astreintes, previstas no artigo 461, do Código de Processo Civil, que somente serão cobradas pelo descumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, segundo a Súmula 410, do Superior Tribunal de Justiça, a partir da prévia intimação pessoal do devedor.

Neste sentido, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, no artigo Apontamentos sobre as alterações oriundas da Lei nº 11.232/2005, in *Temas Atuais da Execução Civil*, Editora Saraiva, 2007, páginas 361/362, sustentam que “Segundo pensamos, é necessário distinguir os atos processuais que exigem capacidade postulatória dos atos materiais de cumprimento da obrigação.

No sistema jurídico processual, há intimações que devem ser dirigidas às partes, e intimações que devem ser dirigidas aos advogados. Para tanto, são observados os seguintes critérios, em regra: (a) para a prática de atos processuais que dependem de capacidade postulatória (Código de Processo Civil, artigo 36), a intimação deve ser dirigida ao advogado; (b) para a prática de atos pessoais da parte, atos subjetivos que dependem de sua participação e que dizem respeito ao cumprimento da obrigação que é objeto do litígio, a parte deve ser intimada pessoalmente.

Assim, por exemplo, a citação inicial, em regra, é pessoal, permitindo-se excepcionalmente a citação de “procurador legalmente autorizado” (conforme artigo 215, do Código de Processo Civil). Para a prestação de depoimento pessoal também deve ser a parte “intimada pessoalmente” (Código de Processo Civil, artigo 343, § 1º), e assim por diante. Em outros casos, o sistema impõe a intimação do advogado, e não necessariamente a intimação da parte, porque o ato a ser realizado é eminentemente processual e exige capacidade postulatória (conforme dentre outros, Código de Processo Civil, artigo 242, § 2º).

O cumprimento da obrigação não é ato cuja realização dependa de advogado, mas é ato da parte. Ou seja, o ato de cumprimento ou descumprimento do dever jurídico é algo que somente será exigido da parte, e não de seu advogado, salvo se houver exceção expressa, respeito, o que inexistente, no artigo 475-J, **caput**, do Código de Processo Civil.

É interessante observar, a propósito, que nesse sentido vem se manifestando a jurisprudência, em relação ao cumprimento da sentença proferida em ações fundadas no artigo 461, do Código de



Processo Civil. Também naquele caso, a exemplo do que ocorre com o artigo 475-J, **caput**, inexistiu disposição expressa no sentido de que basta, para que se tenha por exigível o cumprimento da sentença, a mera intimação do advogado. Ademais, também na ação fundada no artigo 461, do Código de Processo Civil, o cumprimento da obrigação é ato que deve ser realizado pela parte, e não por seu advogado.”

Alexandre Freitas Câmara, ao tratar do artigo 475-J, do Código de Processo Civil, em sua obra intitulada Lições de Direito Processual Civil, volume II, 17ª Edição, Editora Lumen Juris, 2009, páginas 306/307, leciona que

“A partir do momento em que a sentença condenatória a pagar dinheiro tornar-se eficaz (o que se dará quando a mesma transitar em julgado ou quando for recebido um recurso sem efeito suspensivo), incumbirá ao juiz, de ofício, determinar a intimação pessoal do devedor para, no prazo de quinze dias, pagar o valor da condenação.

Esta intimação é exigida para que corra o prazo por força do disposto no artigo 240, do Código de Processo Civil, segundo o qual os prazos, salvo disposição em contrário, correm da intimação. Não havendo no artigo 475-J, do Código de Processo Civil, a indicação de um termo inicial para o prazo de quinze dias, é imperioso que se aplique a regra geral, por força da qual os prazos correm a partir da intimação. Além disso, é de se considerar que a intimação far-se-á pessoalmente ao devedor em razão do próprio conceito de intimação, estabelecido no artigo 234, do Código de Processo Civil. Segundo este dispositivo, a intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa. É evidente, pois, que o destinatário da intimação é aquele de quem se espera um determinado comportamento processual. No caso, o comportamento esperado (pagar o valor da condenação) é da parte, e não de seu advogado, razão pela qual é àquela, e não a este, que se deve dirigir a intimação. O não-pagamento no prazo de quinze dias implicará a incidência de multa de dez por cento sobre o valor da condenação (aí incluídos o principal e eventuais acessórios, como despesas processuais e honorários advocatícios).”

Sendo assim, a intimação para o cumprimento da sentença deverá ser feita na pessoa do devedor e não de seu advogado.

Além disso, a necessidade da intimação pessoal para a imposição da multa prevista no artigo 475-J, **caput**, do Código de Processo Civil, é o entendimento defendido por vários tribunais pátrios:

“Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Decisão que rejeitou a impugnação, mantendo a multa e determinando o reforço da penhora. Inteligência dos artigos 475-J e 475-I, III, do Código de Processo Civil. Decisão parcialmente mantida.

I - Apesar de o artigo 475-J, do Código de Processo Civil, não encerrar de forma taxativa a necessidade de intimação pessoal para o cumprimento da sentença, a vista dos princípios da hermenêutica jurídico-constitucional e para compatibilização da efetividade da prestação jurisdicional com a ampla defesa, tem-se como prudente e razoável aquela modalidade de intimação.

II - Se a avaliação feita pelo avaliador judicial é impugnada, sem que o impugnante apresente qualquer elemento probatório indicativo de que aquela não corresponde a realidade, impõe-se o desacolhimento da irresignação. Agravo conhecido e parcialmente provido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Agravo de Instrumento nº 65857-0/180, Primeira Câmara Cível, relator desembargador Vitor Barbosa Lenza, DJ nº 432, de 02/10/2009).

“Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Obrigação de pagar. Inadimplemento. Multa. Incidência. Prazo. Termo inicial. Omissão legislativa. Intimação pessoal do devedor. Necessidade.

Para o cumprimento espontâneo de obrigação decorrente de sentença condenatória, faz-se imprescindível a intimação pessoal do devedor, não sendo autorizada a incidência automática da multa prevista no artigo 475-J, do Código de Processo Civil, face ao silêncio do legislador no tocante ao termo inicial para a contagem do prazo estabelecido para o pagamento. Rejeitada preliminar, nega-se provimento ao recurso” (Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Terceira Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 1.0024.94.083343-7/003, relator desembargador Kildare Carvalho, julgado em 06/11/2008, publicado em 13/01/2009)

“Agravo de instrumento. Processual civil. Ação monitória. Execução de sentença. Aplicação da multa do artigo 475-J, do Código de Processo Civil. Ordem e penalidade não contidas, originalmente, no título exequendo. Intimação pessoal da devedora para pagamento. Necessidade.

I - Em que pese não haver empecilho a imediata aplicação, ao caso dos autos, das normas trazidas pela Lei nº 11.232/05 (até mesmo porque a devedora ainda não havia sido citada para integrar a relação processual executiva), como a ordem de pagamento, sob pena de multa, não constava anteriormente do título executivo, a intimação pessoal da devedora, se mostra imperiosa.

II - Razoável se mostra a tese da necessidade de intimação pessoal da devedora para pagamento do valor devido, antes da aplicação da multa de 10%, prevista no novel artigo 475-J, do Código de Processo Civil, não só pelas evidentes razões de natureza prática (já que o pagamento é ato material e pessoal do devedor), mas ainda em respeito ao princípio constitucional do devido processo legal e seus consectários.

III - Recurso conhecido e provido” (Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Sexta Turma Cível, Agravo de Instrumento nº 2006.00.2.011393-4, relator desembargador João Batista Teixeira, DJ, de 19/04/2007, página 106).

“Cumprimento de sentença. Multa. Artigo 475-J, Código de Processo Civil. Intimação pessoal.

I - A intimação do devedor para cumprimento da sentença, deve ser pessoal, não bastando a publicação, para ciência de seu advogado.

II - Quem realmente cumpre o julgado é o devedor e não o seu patrono, sendo imprescindível a ciência pessoal da obrigação imposta, para que se possa aplicar a multa prevista no artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

III - Recurso conhecido e não provido. Decisão unânime” (Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Apelação Cível nº 20020610063356, relator desembargador Haydevalda Sampaio, Quinta Turma Cível, DJ, de 13/12/2007, página 103)

“Agravo de instrumento. Direito privado não especificado. Cumprimento de sentença. Ação de cobrança. Astreinte. Artigo 475-j do Código de Processo Civil. Incidência. Termo **a quo**. Intimação pessoal.

A incidência da multa cominada pelo artigo 475-J, do Código de Processo Civil, somente pode ser computada a partir da intimação pessoal do devedor para cumprimento da sentença, já que este é quem arcará, em última instância, com os pesados ônus decorrentes de seu inadimplemento,

tornando impositiva a certeza inequívoca da ciência dos termos da ordem judicial. Doutrina e jurisprudência. Recurso provido de plano por decisão monocrática do relator” (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 18ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 70017768607, relator desembargador Pedro Celso Dal Pra, publicado no Diário da Justiça em 29/11/2006)

Outrossim, a multa de 10% (dez por cento) referida no artigo 475-J, **caput**, do Código de Processo Civil, visa coagir o devedor a cumprir a sentença. Caso a intimação não lhe seja dirigida, esta não será eficaz. Logo, a natureza jurídica desta multa assemelha-se a de astreinte.

Para sedimentar este entendimento, Fredie Didier, in Curso de Direito Processual Civil, volume 5, Editora Juspodivm, 2ª edição, 2010, página 517, dispõe que

“a) o legislador instituiu uma multa legal com o objetivo de forçar o cumprimento voluntário da obrigação pecuniária. Trata-se de medida de coerção indireta prevista em lei, que dispensa manifestação judicial: é hipótese de sanção legal pelo inadimplemento da obrigação. A multa tem, assim, dupla finalidade: servir como contramotivo para o inadimplemento (coerção) e punir o inadimplemento (sanção).”

O artigo 475-J, **caput**, do Código de Processo Civil foi silente quanto ao termo inicial do prazo para o cumprimento da sentença.

Todavia, o artigo 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil, determina que

“Artigo 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

Destarte, aplica-se, ao caso, analogicamente, a Súmula 410, do Superior Tribunal de Justiça, que possui a seguinte redação:

“A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.”

Por fim, saliento que apesar de parte da doutrina e jurisprudência manifestar que a intimação deve ser feita na pessoa do advogado do devedor, o anteprojeto do novo Código de Processo Civil, elaborado por renomados juristas, com o intuito de aprimorar o ordenamento jurídico e torná-lo mais célere e eficaz, pacifica o entendimento, determinando que o devedor deve ser intimado pessoalmente para que este cumpra a sentença, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de incidir a multa de 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, conforme se vê nos artigos 490 e 495:

“Artigo 490. A execução da sentença proferida em ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação independe de nova citação e será feita segundo as regras deste capítulo, observando-se, no que couber e conforme a natureza da obrigação, o disposto no livro III deste Código.

§ 1º. A parte será pessoalmente intimada por carta para o cumprimento da sentença ou da decisão que reconhecer a existência de obrigação.

(...)

Artigo 495. Na ação de cumprimento de obrigação de pagar quantia, transitada em julgado a sentença ou a decisão que julgar a liquidação, o credor apresentará demonstrativo de cálculo discriminado e atualizado do débito, do qual será intimado o executado para pagamento no prazo de quinze dias, sob pena de multa de dez por cento.”

Portanto, **in casu**, não é possível impor ao apelado o pagamento da multa prevista no artigo 475-J, **caput**, do Código de Processo Civil, pois ele não foi intimado pessoalmente para cumprir a sentença.

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao apelo, para manter incólume a sentença por estes e seus próprios fundamentos jurídicos.

É o meu voto.

Goiânia, 09 de setembro de 2010.

Des. Geraldo Gonçalves da Costa - Relator

Apelação Cível nº 39108-11.2009.8.09.0029 (200990391086)

Comarca de Catalão

Apelantes: Luciano de Paula Dipe e outro

Apelado: Banco do Brasil S/A

Relator: Des. Camargo Neto

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CÉDULA RURAL. ALONGAMENTO DE DÍVIDA. LEI Nº 11.775/08. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇAS E RESTRIÇÕES CREDITÍCIAS EM NOME DOS DEVEDORES. INDEVIDAS. MULTA DIÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

I - Constitui direito subjetivo do devedor e não uma mera faculdade concedida à instituição financeira o alongamento da dívida originária de crédito rural, desde que atendidos os requisitos estipulados na Lei nº 11.775, de 17 de

setembro de 2008, com vistas a implementar a política agrícola de caráter protetivo e de incentivo, definida no inciso I do artigo 187, da Constituição Federal, devendo a instituição proceder ao alongamento.

II - Até a conclusão do alongamento da dívida rural, se mostra desarrazoado a cobrança da dívida e a manutenção das restrições creditícias em nome dos devedores, devendo ser suspensas aquelas e retiradas estas, sob pena de multa diária, bem assim com a conclusão do alongamento deverão os autores desistirem das ações ajuizadas em desfavor da instituição, na forma prevista no artigo 33, e § 1º, da Lei nº 11.775/08.

III - Se os autores decaíram em parte mínima do pedido deverá o requerido arcar por inteiro pelas despesas e honorários advocatícios, os quais são fixados em valor razoável em obediência ao princípio da razoabilidade, atento ao bom trabalho desenvolvido pelos procuradores dos apelantes/autores, à pouca complexidade da matéria que não exige maiores desdobramentos dos representantes, bem como o razoável tempo exigido, na forma do parágrafo único do artigo 21 c/c artigo 20, § 4º, ambos do Código de Processo Civil.

Apelo conhecido e parcialmente provido.

## **ACÓRDÃO**

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

Acordam os integrantes da Primeira Turma Julgadora da Sexta Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer do apelo e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do relator, que também presidiu a sessão.

Votaram, com o relator, o desembargador Jeová Sardinha de Moraes e o desembargador Fausto Moreira Diniz.

Presente o ilustre procurador de justiça, doutor Rodolfo Pereira Lima Júnior.

Goiânia, 28 de setembro de 2010.

Des. Camargo Neto - Relator

## **RELATÓRIO**

Cuida-se de apelação cível interposta por Luciano de Paula Dipe e Samir de Paula Dipe, contra sentença proferida pelo meritíssimo

juiz de direito da Segunda Escrivania Cível e Fazenda Pública da Comarca de Catalão, doutor Marcus Vinicius Ayres Barreto (folhas 145/149), nos autos da ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada e multa diária, movido em desfavor de Banco do Brasil S/A, o qual foi julgado improcedente com a condenação dos autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Irresignados, os autores interpõem recurso apelatório, às folhas 152/173, informando que são agricultores e firmaram a cédula rural pignoratícia nº 21/02380-8, em 04/10/2002, no valor de R\$ 458.480,00 (quatrocentos e cinquenta e oito mil e quatrocentos e oitenta reais), com parcelas fixas no valor de 38.206,67 (trinta e oito mil duzentos e seis reais e sessenta e sete centavos), com vencimento final (da última parcela) em 01/07/2014, com juros anuais efetivos de 10,75% a.a., sendo os recursos advindos do Fundo Constitucional de Financiamento do Centro-Oeste (FCO) - folhas 29/36.

Informam ainda que nos anos de 2005 a 2007 ajuizaram ações visando o alongamento das dívidas vencidas naqueles anos, sendo que em 2008 foi editada a Medida Provisória nº 432, de 27 de maio de 2008, convertida na Lei nº 11.175/2008, a qual permitiu a renegociação de dívidas de operações de crédito rural de custeio ou investimento contratadas ou renegociadas de 1º de dezembro de 1998 a 31 de abril de 2008, sem fazer qualquer exigência por parte do agricultor para a obtenção da prorrogação das dívidas.

Dizem que referida lei apenas determina que seja efetuado o adimplemento de 2% da dívida, acrescido de “encargos de normalidade mais dois por cento ao ano”, procedimento este que será efetuado através de depósito judicial nos presentes autos.

Aduzem que promoveram a demanda originária com o intuito de compelir a instituição financeira a cumprir o disposto no artigo 29, da Lei nº 11.175/2008, expurgando os encargos de inadimplência e prorrogando o vencimento da dívida (parcelas de 2005/2008) por quatro anos, o que foi julgado improcedente pelo julgador singular.

Asseguram que a reforma da sentença é medida que se impõe, uma vez que a norma constitui uma faculdade do agricultor e uma obrigação para a instituição financeira que deve conceder o alongamento das dívidas rurais, haja vista que a lei trata-se de instrumento de política agrária, com natureza de ordem pública.

Reprisam que a instituição financeira é obrigada a prorrogar o vencimento de toda a dívida relativa aos anos de 2005, 2006, 2007 e 2008, elaborando aditivos contratuais, conforme entendimento do

Superior Tribunal de Justiça (Súmula 298) e de vários outros tribunais superiores, conforme jurisprudência colacionada.

Atestam que a aplicação da lei não viola o ato jurídico perfeito, porquanto se trata de lei interferidora na economia, de ordem pública, cuja vigência é imediata, além do que se trata de recursos públicos, os quais não acarretam prejuízos aos agentes financeiros.

Certificam que caso o banco aceitasse a prorrogação da dívida, nos termos da lei, certamente os apelantes desistiriam das ações ajuizadas, não podendo fazê-los sem que antes haja a prorrogação, muito menos arcar com o pagamento de honorários advocatícios, como pretende a instituição, conforme informações obtidas junto ao banco.

Sustentam a aplicação do Código de Defesa do Consumidor com a inversão do ônus da prova para que a parte recorrida prove que os recorrentes não fazem jus à prorrogação da obrigação com vencimento em 2007.

Requerem seja concedida a tutela recursal para determinar-se a imediata prorrogação das parcelas relativas aos anos de 2005, 2006, 2007 e 2008 (principal e encargos), com a conseqüente ordem para que a parte recorrida se abstenha de proceder qualquer ato de cobrança do débito, inclusive para que não inscreva os dados dos autores nos órgãos de proteção ao crédito, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), haja vista que cabalmente demonstrado o direito destes à prorrogação pretendida, mesmo porque, inexistente qualquer risco de irreversibilidade da medida e, tampouco, qualquer risco de dano à parte recorrida.

Pugnham, por fim, pelo conhecimento e provimento do presente recurso para reformar a sentença hostilizada, com a condenação do apelado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Preparo, visto à folha 175.

Contrarrazões juntadas, às folhas 183/198

É o relatório.

Ao douro revisor.

## **VOTO**

Presentes os requisitos legais de admissibilidade do apelo interposto, dele conheço.

Conforme relatado, cuida-se de apelação cível interposta por Luciano de Paula Dipe e Samir de Paula Dipe, contra sentença proferida pelo meritíssimo juiz de direito da Segunda Escrivania Cível e Fazenda Pública da Comarca de Catalão, doutor Marcus Vinicius Ayres



Barreto (folhas 145/149), nos autos da ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada e multa diária, movido em desfavor de Banco do Brasil S/A, o qual foi julgado improcedente com a condenação dos autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 1.200,00 (mil e duzentos reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A insurgência dos apelantes cinge-se à reforma do julgado com a procedência do pedido de alongamento da dívida rural.

Como é sabido, a renegociação da dívida agrícola, desde que atendidos os requisitos previstos em lei própria, consubstancia direito subjetivo do devedor, com vistas a implementar a política agrícola de caráter protetivo e de incentivo definida no artigo 187, inciso I, da Constituição Federal. Isto é o entendimento que se acha pacificado e se enuncia, aliás, através da Súmula 298, do colendo Superior Tribunal de Justiça:

O alongamento de dívida originada de crédito rural não constitui faculdade da instituição financeira, mas, direito do devedor nos termos da lei.

**In casu**, pretendem os recorrentes a renegociação da dívida com base na Lei nº 11.775, de 17 de setembro de 2008, tendo comprovado que em 29 de setembro de 2008, solicitaram ao banco recorrido, conforme se vê à folha 36, a oportunidade para renegociação da dívida, ao que respondeu o banco com o documento de folha 38, de “manifestação de adesão às possibilidades de regularização de dívidas autorizadas pelo governo federal”, o qual deveria ter sido preenchido pelos recorrentes.

Com efeito, necessário verificar se os recorrentes se enquadram na situação por eles indicada, qual seja, a do artigo 29, da Lei nº 11.775, de 19 de setembro de 2008. **In verbis**:

Artigo 29. É permitida a renegociação de dívidas de operações de crédito rural de custeio ou investimento contratadas ou renegociadas no período de 1º de dezembro de 1998 a 31 de dezembro de 2007, em situação de inadimplência em 30 de abril de 2008, lastreadas em recursos do FNO, FNE ou FCO, cuja renegociação não tenha sido tratada em artigo específico desta lei, observadas as seguintes condições:

I - o saldo devedor vencido será ajustado, retirando-se os encargos por inadimplemento e aplicando-se encargos de normalidade até a data do vencimento contratual de cada prestação vencida e encargos de normalidade mais 2% (dois por cento) ao ano, pro rata die, a partir da data de vencimento contratual de cada parcela até a data da renegociação;

II - será exigida amortização mínima de 2% (dois por cento) do saldo devedor vencido, ajustado até a data da renegociação nas

condições do inciso I do **caput** deste artigo, e será prorrogado o valor remanescente por até 4 (quatro) anos, contados do vencimento da última prestação pactuada, respeitado o limite de 1 (um) ano adicional para cada parcela anual vencida e não paga;

III - caso não haja prestações vincendas, o prazo adicional de que trata o inciso II do caput deste artigo será considerado a partir da data da renegociação.

Parágrafo único. O produtor rural que renegociar sua dívida relativa a operação de investimento, nas condições estabelecidas neste artigo, ficará impedido, até que liquide integralmente essa dívida, de contratar novo financiamento de investimento, com recursos controlados do crédito rural ou dos fundos constitucionais de financiamento, em todo o SNCR, exceto quando esse financiamento se destinar a obras de irrigação, drenagem, proteção ou recuperação do solo ou de áreas degradadas, fruticultura, carcinocultura, florestamento ou reflorestamento, cabendo-lhe, nos demais casos, apresentar declaração de que não mantém dívida prorrogada nas referidas condições impeditivas, para com o SNCR. (Redação dada pela Lei nº 11.922, de 2009)

Ao que se verifica, os apelantes se enquadram nas situações previstas no referido artigo 29, pois a cédula de crédito rural, de folhas 29/34, é de investimento, pois pactuada para aquisição de maquinários e emitida em 04/12/2002, portanto, dentro do prazo assinalado na lei, qual seja, no período de 1º de dezembro de 1998 a 31 de dezembro de 2007. Também o prazo pleiteado para o alongamento é a aquele de quatro (04) anos estipulado na lei supra indicada.

Também ressaltai claro que os apelantes estavam em situação de inadimplência no período indicado pela lei, ou seja, em 30 de abril de 2008. Ademais, o contrato é de cédula rural lastreada em recursos oriundos do FCO - Fundos Constitucionais de Financiamento do Centro-Oeste, conforme consta do contrato, à folha 29, e, os recorrentes se dispuseram a cumprir o determinado no inciso II do artigo 29, efetuando uma “amortização mínima de 2% (dois por cento) do saldo devedor vencido, ajustado até a data da renegociação nas condições do inciso I” do **caput** deste artigo.

O enquadramento na situação descrita pelo artigo 29, é reconhecido até mesmo pelo próprio apelado conforme se vê da folha 102 quando diz:

Os requerentes se enquadram nas disposições da Lei nº 11.775/2008, entretanto se recusam a desistir das ações que estão em discussão a cédula rural que será alongada/liquidada. **(sic)**

Consoante do documento de “manifestação de adesão às possibilidades de regularização de dívidas autorizadas pelo governo

federal”, de folha 38, enviado pelo banco aos apelados, também houve reconhecido o enquadramento dos recorrentes nas disposições da Lei nº 11.775/08.

Entretanto, os autores alegam que a instituição financeira se recusa a alongar a dívida rural ao argumento de que deve haver a desistência pelos autores das demais ações propostas contra o banco.

Tenho que equivocada a instituição financeira quanto à interpretação do artigo 33, da Lei nº 11.775/08. **In verbis:**

Artigo 33. Ficam os agentes financeiros operadores dos fundos constitucionais de financiamento autorizados a suspender as cobranças ou requerer a suspensão das execuções judiciais até o final dos prazos previstos para a conclusão do processo de renegociação para os mutuários cujas dívidas de crédito rural se enquadrem nas disposições desta lei e que manifestaram formalmente seu interesse à instituição financeira credora até 12 de dezembro de 2008. (Redação dada pela Lei nº 11.922, de 2009)

§ 1º Caso haja enquadramento da dívida do mutuário solicitante, a instituição financeira ficará autorizada a suspender a cobrança ou requerer a suspensão da execução judicial da dívida, desde que o mutuário desista de todas as ações que eventualmente tenha movido contra a instituição financeira para discussão da dívida a ser alongada ou liquidada.

Consoante se verifica do artigo supra citado, o requisito de que o mutuário deve desistir de todas as ações que eventualmente tenha movido contra a instituição financeira para discussão da dívida a ser alongado ou liquidada não é pressuposto para a concessão do alongamento ou liquidação da dívida, mas tão somente para suspensão da cobrança ou para requerer a suspensão da execução judicial da dívida pelo banco.

Assim, não pode a instituição financeira exigir que os apelantes desistam das ações propostas para a concessão do alongamento ou liquidação da dívida, mesmo porque, conforme já dito, a lei não prevê tal hipótese.

Posteriormente, após o alongamento da dívida, com certeza, haverá necessidade de suspensão das ações de cobrança e execução judicial, pois não tem sentido cobrar a dívida repactuada. Nesta ocasião, com certeza, os apelantes deverão desistir de todas as ações que eventualmente tenha movido a instituição financeira para discussão da dívida a ser alongada ou liquidada, pois se trata de uma exigência legal, na forma do § do artigo 33 da Lei nº 11.775/08

De outro tanto, alegam os apelantes que, em caso de desistência, não devem responder pelos honorários advocatícios relativos

aos vários processos ajuizados contra o banco pois não se trata de uma previsão da Lei nº 11.775/08. Tenho que sem razão os recorrentes, posto que se o processo terminar por desistência as despesas e honorários advocatícios serão pagos pela parte que dele desistiu, nos termos do artigo 26, do Código de Processo Civil, mesmo não sendo esta uma previsão da Lei nº 11.775/08, havendo previsão no Código de Processo Civil, tais ônus serão suportados por quem desistiu do processo.

Com efeito, provado pelos apelantes que se enquadram nas situações previstas pela Lei nº 11.775/08, deve a instituição financeira efetuar o alongamento da dívida rural deles, na forma pleiteada, haja vista que o recorrido não demonstrou qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos autores em ter a dívida alongada, mesmo porque, como já dito, eles se enquadram nas condições impostas pela lei.

Sobre a matéria assim tem decidido o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

“Agravo de instrumento. Decisão interlocutória. Fundamentação sucinta. Cédula de produto rural. Lei nº 11.775/2008. Renegociação da dívida. Direito subjetivo do devedor.

(...). A Lei nº 11.775/2008, ante sua natureza de ordem pública e emergente de uma política governamental para um setor importante e fundamental para a economia nacional, impõe aos agentes financeiros o dever de outorgar alongamento ou renegociação da dívida, e não mera faculdade, se preenchidos os pressupostos inculpidos no referido ordenamento jurídico” (Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 12ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 0117205-40.2007.8.13.0043, relator desembargador Alvimar de Ávila, julgamento em 28/08/2009, publicação em 16/02/2009).

“Embargos do devedor. Securitização. Direito subjetivo do devedor. Requisitos fundamentais. Deferimento.

Constitui direito subjetivo do devedor e não uma mera faculdade concedida à instituição financeira o alongamento da dívida originária de crédito rural, desde que atendidos os requisitos estipulados na Lei nº 11.775, de 17 de setembro de 2008, com vistas a implementar a política agrícola de caráter protetivo e de incentivo, definida no inciso I, do artigo 187, da Constituição Federal” (Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Agravo de Instrumento nº 1.0694.08.049885-0/001, relator desembargador José Flávio De Almeida, publicação em 06/04/2009).

Lado outro, há que se firmar que o crédito rural, especialmente, na atual conjuntura do País, deve merecer do Poder Judiciário, como a única esperança das aflições dos produtores rurais e agropecuaristas, um tratamento especial. Não se pode negar que as questões ligadas à produção rural devem estar acima do interesse privado até mesmo do seu agente financiador, pelo tratamento diferenciado que sempre lhe foi outorgado por lei, em nosso país e em todo o mundo civilizado, pelo seu indeclinável alcance e necessidade para a própria existência e subsistência do povo, frente aos preceitos constitucionais, à legislação especial e a ordinária.

É de se ressaltar que a recentíssima Lei nº 11.992, de 13 de abril de 2009, objeto de conversão da Medida Provisória 445, de 06 de novembro de 2008, em seu artigo 16, alterou vários dispositivos da Lei nº 11.775/08, concedendo mais prazos para os produtores reescalarem os saldos devedores das suas dívidas, numa demonstração de que medidas estão sendo reiteradamente tomadas com o objetivo de resolver as questões do setor agrícola.

Relativamente ao pedido dos recorrentes para que o recorrido se abstenha de proceder qualquer ato de cobrança do débito, inclusive para que não inscreva os dados dos autores nos órgãos de proteção ao crédito, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), tenho que com razão os recorrentes.

E assim me posiciono, tendo em conta o previsto na própria Lei nº 11.775/08, em seu artigo 33, a qual autoriza a suspensão das cobranças e das ações de execução judicial. Vejamos:

Artigo 33. Ficam os agentes financeiros operadores dos fundos constitucionais de financiamento autorizados a suspender as cobranças ou requerer a suspensão das execuções judiciais até o final dos prazos previstos para a conclusão do processo de renegociação para os mutuários cujas dívidas de crédito rural se enquadrem nas disposições desta lei e que manifestaram formalmente seu interesse à instituição financeira credora até 12 de dezembro de 2008. (Redação dada pela Lei nº 11.922, de 2009)

§ 1º Caso haja enquadramento da dívida do mutuário solicitante, a instituição financeira ficará autorizada a suspender a cobrança ou requerer a suspensão da execução judicial da dívida, desde que o mutuário desista de todas as ações que eventualmente tenha movido contra a instituição financeira para discussão da dívida a ser alongada ou liquidada.

Assim, deverá o apelado suspender as cobranças ou ações de execução ajuizadas em desfavor dos apelados até a conclusão do alongamento da dívida. De conseqüência, deverá retirar o nome dos

recorrentes dos órgãos de proteção ao crédito, mesmo porque, com o alongamento da dívida não há mais razão para cobranças, muito menos para restrições creditícias em nome dos autores.

Consectário, para o caso de descumprimento da ordem de alongamento da dívida, de suspensão das cobranças e proteção do nome dos apelantes, assinalo multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma do § 4º, do artigo 461, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o valor pleiteado pelos recorrentes se mostra excessivo e desarrazoado para o propósito final que é o simples cumprimento da obrigação.

Tendo em conta que os autores decaíram em parte mínima do pleito, deverá o Banco do Brasil S/A arcar por inteiro pelas despesas e honorários, na forma do parágrafo único do artigo 21, do Código de Processo Civil.

Arbitro os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), em obediência ao princípio da razoabilidade, atento ao bom trabalho desenvolvido pelos procuradores dos apelantes, à pouca complexidade da matéria que não exige maiores desdobramentos dos representantes, bem como o razoável tempo exigido, na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para reformar a sentença e determinar aos autores a amortização mínima de 2% (dois por cento) do saldo devedor vencido, no prazo de 60 (sessenta) dias, ajustado até a data da renegociação nas condições do inciso I e II do **caput** do artigo 29, da Lei nº 11.775/08; deferir o alongamento do valor remanescente por quatro (04) anos, contados do vencimento da última prestação pactuada, observando o ajustamento do saldo devedor conforme previsão dos incisos I e II do **caput** do artigo 29, da Lei nº 11.775/08, devendo o requerido efetuar tal providência, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma do § 4º, do artigo 461, do Código de Processo Civil; determinar ao Banco do Brasil que suspenda as ações de cobranças ou execuções ajuizadas em desfavor dos apelados, bem como determinar a retirada dos nomes dos recorrentes dos órgãos de proteção ao crédito, até a conclusão do alongamento, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma do § 4º, do artigo 461 do Código de Processo Civil. Concluído o alongamento, deverão aos recorrentes desistir de todas as ações ajuizadas em desfavor do Banco do Brasil e que envolvam os créditos aqui alongados, na forma do § 1º, do artigo 33, da Lei nº 11.775/08; e condenar o recorrido ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), na forma do artigo 20, § 4º, c/c artigo 21, ambos do Código de Processo Civil.

É o voto.  
Goiânia, 28 de setembro de 2010.  
Des. Camargo Neto - Relator

Apelação Cível nº 69358-86.2007.809.0032 (200790693585)  
Comarca de Goiânia  
Apelante: Francisca Cilene de Souza  
Apelado: Estado de Goiás  
Relator: Des. Fausto Moreira Diniz

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE EXERCÍCIO DE FUNÇÃO CUMULADA COM PEDIDO DE MANUTENÇÃO NO CARGO DE TABELIÃ E OFICIALA REGISTRADORA DO ÚNICO CARTÓRIO DO DISTRITO JUDICIÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. ARTIGOS 37, INCISO II, E 236, § 3º, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECRETO JUDICIÁRIO Nº 525/2008. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS Nº 861, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. TESE REPELIDA.

I - A Constituição Federal, no artigo 37, inciso II, determina que a contratação de servidores ou empregados pela Administração Pública, sem a realização prévia de concurso público, é ato ilegal e nulo, estando a autoridade sujeita às punições previstas em lei.

II - O artigo 236, § 3º, da Carta Magna impõe, para o ingresso na atividade notarial e de registro, a aprovação em concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso por prazo superior a seis (6) meses.

III - In casu, a nomeação da autora/apelante para responder cumulativamente pelo único cartório do distrito da comarca é provisória e precária, e não garante à respondente direito adquirido para exercer a referida serventia extrajudicial em caráter permanente, em face da aplicabilidade do preceito constitucional que exige o preenchimento por meio de concurso público. Precedentes dos tribunais superiores.

IV - Na espécie, a autora não faz jus à efetivação como titular do cartório não oficializado: a uma, porque somente exerceu a titularidade da serventia, em caráter de



respondente até seu provimento, em virtude de já exercer a titularidade de um cartório na Comarca da qual pertence do Distrito Judiciário; a duas, porque, referida indicação ocorreu após a vigência da Constituição Federal de 1988, que veda a investidura sem concurso público, **ex vi** do artigo 236, § 3º, da Constituição Federal.

V - Desta forma, inexistente cerceamento ao direito de defesa e do contraditório da recorrente, haja vista que tinha pleno conhecimento de sua condição de interina.

Apelação conhecida e improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 69358-86 (200790693585), da Comarca de Goiânia, sendo apelante Francisca Cilene de Souza e, apelado, Estado de Goiás.

Acordam os integrantes da Terceira Turma Julgadora da Sexta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer e desprover o apelo, nos termos do voto do relator.

Custas, de lei.

Votaram, além do relator, os desembargadores Norival Santomé e Camargo Neto, que também presidiu o julgamento.

Presente o ilustre procurador de justiça, doutor Benedito Torres Neto.

Goiânia, 18 de maio de 2010.

Des. Fausto Moreira Diniz - Relator

## RELATÓRIO

Francisca Cilene de Souza interpôs recurso de apelação cível contra sentença (folhas 67/74), proferida pela meritíssima juíza substituta na Terceira Vara da Fazenda Pública Estadual desta Comarca de Goiânia, doutora Jordana Brandão A. P. Lima, nos autos da ação declaratória proposta em face do Estado de Goiás, que julgou improcedentes os pedidos iniciais e com suporte no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, declarou extinto o processo, condenando, ao final, a requerente no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 1.395,00 (hum mil, trezentos e noventa e cinco reais).

Insatisfeito com o teor do **decisum** singular, a autora opõe embargos de declaração, às folhas 75/80, e alega omissão, contradição



e obscuridade na sentença alvejada, com o fim de alterar o resultado no julgamento a fim de mantida no cargo de tabeliã e oficiala do Cartório de Tabelionato de Notas, de Protesto de Títulos, de Registro de Imóveis, de Registro de Títulos e Documentos, Civil das Pessoas Jurídicas e Civil das Pessoas Naturais, de Interdições e tutelas e dos Contratos Marítimos do Distrito Judiciário de Nova Glória, da Comarca de Ceres.

Em decisão exarada, às folhas 82/83, o meritíssimo juiz **a quo** conheceu dos embargos, mas os rejeitou.

Empós, a autora, Francisca Cilene de Souza, interpõe recurso de apelação, às folhas 84/91, alegando que “... por ato do então eminente presidente do Tribunal de Justiça de Goiás, nas linhas do Decreto Judiciário nº 869/91, datado de 07 de junho de 1991, obteve a seguinte proclamação: ‘... resolve retificar o decreto judiciário nº 856/91, de 28 de maio de 1991, na parte que nomeia Francisca Cilene de Souza para, em caráter efetivo, exercer o cargo de oficial de registro de pessoas naturais da comarca de terceira entrância de Ceres, para considerá-la nomeada para o mesmo cargo, do distrito judiciário de Nova Glória, integrante da comarca de terceira entrância de Ceres’.” (**sic**, folha 85).

Prossegue dizendo que “Conforme ainda consta dos autos, por força da portaria nº 11, de 25 de setembro de 2003, da lavra do excelentíssimo doutor Orloff Neves Rocha, juiz de direito e diretor do Foro da Comarca de Ceres, encarregado de incrementar a nova estrutura dos Serviços Notariais e de Registro do Distrito Judiciário de Nova Glória-GO, foram instalados em 30 de setembro de 2003, os serviços de Tabelionato de Notas, de Protesto de Títulos, de Registro de Imóveis, de Registro de Títulos e Documentos, Civil das Pessoas Jurídicas e Civil das Pessoas Naturais, de Interdições e Tutelas de Contratos Marítimos de Nova Glória”.

Obtempera que sua pretensão está amparada no artigo 70, e respectivos parágrafos, da Lei Estadual nº 13.243/98, além de preencher os requisitos previstos nos incisos I e II, do artigo 37, da Constituição Federal, pois “... foi aprovada em concurso público para o exercício do cargo, como também designada por ato do presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás” (**sic**, folha 87).

Discorda do posicionamento adotado no decreto judiciário nº 525/2008, expedido por este Tribunal, por ser arbitrário e inconstitucional, com base na determinação do Conselho Nacional de Justiça para afastá-la de imediato e declarar a vacância dos respectivos cargos, com a abertura imediata de concurso público para preenchimento da vaga deixada em razão de seu afastamento, uma vez que “... a autora não é interina, mas sim concursada, efetivada e apostilada”, como se vê dos documentos acostados no caderno processual.

Verbera que o ato judicial imposto por esta Casa de Justiça feriu direitos e garantias constitucionais, ex vi do artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal, tendo em vista a ausência de avaliação individual de cada caso, principalmente no que diz respeito à apelante, que é concursada e devidamente efetivada.

Ressalta que "... o Decreto Judiciário nº 525/2008 não levou em conta o que determina o parágrafo único do artigo 95, do Regimento Interno do próprio Conselho Nacional de Justiça, que determina que "não será admitido o controle de atos administrativos prestados há cinco anos" (**sic**, folha 88).

Chama a atenção que o ato administrativo expedido pela presidência desta Casa, em cumprimento à determinação do Conselho Nacional de Justiça, cerceou-lhe o direito de defesa e do contraditório, uma vez que as normas contidas no Pedido de Providências de nº 861 do referido Conselho apenas determinou que o Tribunal declare a vacância das serventias ocupadas sem concurso público por interinos, isto é, não concursados que assumiram após o advento da Carta Magna de 1998, situação não visualizada na espécie, por ser concursada, efetiva e declarada estável pelo Tribunal de Justiça, razão pela qual não poderia ter sido afastada sem o direito à ampla defesa, devido processo legal e o contraditório.

Esclarece que "... a serventia é única no distrito de Nova Glória, funcionando em uma só repartição como um todo indivisível, porém, atendendo em suas prerrogativas os ditames legais. Destaca-se que, em remota hipótese, se houvesse a subdivisão da serventia, mesmo assim, a requerente teria opção de escolha, como ditado no artigo 53, do Código de Organização Judiciária do Estado de Goiás" (**sic**, folha 90).

Sustenta pela necessidade de reforma do **decisum** objurgado, por violação ao direito adquirido da autora/recorrente, além de ter sido omissivo, contraditório e obscuro ao deixar de analisar pontos relevantes para o deslinde da demanda e defesa dos seus interesses.

Brada, ao final, pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação, a fim de que seja "... reconhecido e declarado relativamente à autora a ilegalidade do ato questionado, em face da inexistência de vacância da serventia em regular procedimento administrativo e em face da inexistência de contraditório e ampla defesa, reconhecido também judicialmente que a autora-apelante tem direito de ser mantida no cargo de tabeliã e oficiala do Tabelionato de Notas, de Protesto de Títulos, de Registro de Imóveis, de Registro de Títulos e Documentos, Civil das Pessoas Jurídicas e Civil das Pessoas Naturais, de Interdições e Tutelas e de Contratos Marítimos, do Distrito Judiciário de Nova Glória, da Comarca de Ceres ...", e, de consectário, inverta os ônus sucumbenciais.

Preparo, folha 411.

O recurso foi recebido no duplo efeito, folha 94.

O Estado de Goiás contraminutou o apelo, às folhas 96/101, pugnando pela confirmação da sentença alvejada.

Subiram os autos a esta Augusta Corte.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, na pessoa de se representante legal neste órgão **ad quem**, doutor Waldir Lara Cardoso, deixou de parecer nos autos por ausência de interesse público, folhas 108/115.

É o relatório. À douta revisão.

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Trata-se de recurso de apelação cível (folhas 84/91) interposto por Francisca Cilene de Souza contra sentença (folhas 67/74), proferida pela meritíssimo juíza substituta na Terceira Vara da Fazenda Pública Estadual desta Comarca de Goiânia, doutora Jordana Brandão A. P. Lima, nos autos da ação declaratória proposta em face do Estado de Goiás, que julgou improcedentes os pedidos iniciais e com suporte no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, declarou extinto o processo.

Ao final, condenou a requerente no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 1.395,00 (hum mil, trezentos e noventa e cinco reais).

Nas razões recursais, a autora, ora apelante, alega que sua pretensão está amparada no artigo 70 e respectivos parágrafos da Lei Estadual nº 13.243/98, além de preencher os incisos I e II, do artigo 37, da Carta Magna, pois foi aprovada em concurso público e designada por ato da presidência deste egrégio Tribunal de Justiça; ressalta que o ato judicial imposto por esta Casa de Justiça feriu direitos e garantias constitucionais da recorrente previstos no artigo 60, § 4º, da Constituição Federal; enfatiza que houve ofensa aos princípios constitucionais do direito de ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, tendo em vista que foi destituída do cargo de Tabelião do único cartório do Distrito Judiciário de Nova Glória, não se enquadrando na determinação contida no pedido de providências de nº 861, do Conselho Nacional de Justiça. Por fim, postula pelo conhecimento e provimento do apelo, a fim de declarar a ilegalidade do ato que a afastou do cargo de tabeliã e oficiala registradora do único cartório do distrito judiciário de Nova Glória, da Comarca de Ceres.

As contrarrazões foram ofertadas, às folhas 96/101.

O Ministério Público de segundo grau em manifestação, de folhas 108/115, enfatizou a ausência de interesse público a ensejar a intervenção ministerial.

É o breve relato. Passo à análise do presente impulso recursal.

Consta dos autos que a autora, ora apelante, foi aprovada em concurso público para o cargo de titular do Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais da Comarca de Ceres, e nomeada por meio do decreto judiciário nº 856/91, conforme documento colacionado à folha 12, e não para o cargo de tabelião e oficiala registradora do único Cartório de Tabelionato e Registro de Imóveis e Anexos do Distrito de Nova Glória, da Comarca de Ceres, ao contrário do que pretende demonstrar.

Logo, inexistente direito adquirido da apelante com relação à serventia extrajudicial de Nova Glória, porquanto sua indicação se deu a título provisório, vez que para referido cartório não fez concurso público para ingresso, situação vedada pela Constituição Federal, artigo 37, inciso II, **verbis**:

“Artigo 37. (...)

I - **omissis**

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.”

A Carta Magna, no referido artigo, precisamente no seu § 2º, assim disciplina: “É sabido que a não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade coatora responsável nos termos da lei”.

Em comentário ao suso dispositivo constitucional, José Afonso da Silva leciona que:

“4.2 Investidura em cargo ou emprego público. O princípio da acessibilidade aos cargos e empregos públicos visa essencialmente a realizar o princípio do mérito, que se apura mediante investidura por concurso público de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para o cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (artigo 37, II) ...” (in Comentário Contextual à Constituição, São Paulo: Malheiros, 5ª edição, 2008, página 338).

Depreende-se da leitura do texto constitucional, que a contratação de servidores ou empregados pela Administração Pública,

sem a realização prévia de concurso público, é ato ilegal e nulo, estando a autoridade sujeita às punições previstas em lei.

Pois bem. Verifica-se que em relação ao cargo de tabelião e oficial do Tabelionato de Notas, de Protesto de Títulos, de Registro de Imóveis, de Registro de Títulos e Documentos, Civil das Pessoas Jurídicas e Civil das Pessoas Naturais, de Interdições e Tutelas e de Contratos Marítimos, do distrito judiciário de Nova Glória, da Comarca de Ceres, a sua condição é de interina, e, portanto, realiza os serviços de forma precária, porquanto sua indicação se deu por meio da Portaria nº 11, de 25/09/2003, à qual constou expressamente que:

“... Instalar, a partir de 30 de novembro de 2003, os serviços de tabelionato de notas, de protesto de títulos de registro de imóveis, de registro de títulos e documentos, civil, das pessoas jurídicas e civil das pessoas naturais, de interdições e tutelas e de contratos marítimos, do distrito judiciário de Nova Glória, reservando-se, temporariamente, à serventúria que já exerce a última atribuição, até a vacância e a consequente extinção do respectivo cargo.

Designar a serventúria Francisca Cilene de Souza, oficial de registro de pessoas naturais (não oficializado) do distrito judiciário de Nova Glória para responder pelo expediente da nova serventia até o seu devido provimento ou ordem em contrário. (...)” (**sic**, folhas 14/15).

Assim, inexistente ofensa a direito líquido e certo a ser amparado na via eleita, tendo em vista que a indicação da apelante se deu após o advento da Constituição Federal.

Sabe-se que a contratação de servidores ou empregados pela Administração Pública, sem a realização prévia de concurso público, é ato ilegal e nulo, estando a autoridade sujeita às punições previstas em lei:

“Artigo 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º **omissis.**

§ 2º **omissis.**

§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.”

Ao comentário o referido artigo, doutrina Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

“Concurso público. Ofende a Constituição Federal, 36, § 3º, regra constitucional estadual que assegura aos substitutos o direito de ascender à titularidade dos serviços notariais e de registro, independentemente de concurso

público de provas e títulos” (Supremo Tribunal Federal, Pleno, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 417-ES, relator ministro Maurício Corrêa, julgado de 05/03/1998, v.u., DJU, de 08/05/1998). No mesmo sentido: Supremo Tribunal Federal, Pleno, ADIn 3.519-RN(MC), relator ministro Joaquim Barbosa, julgado de 16/06/2005, DJU, de 30/09/2005” (in Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional, São Paulo: RT, 2006, página 391).

Ora, sendo a contratação mencionada um ato nulo, não gera efeitos e, portanto, inexistente ofensa a direito adquirido da autora/apelante, por ser ele inexistente na espécie.

Neste sentido, percucientemente anotou a ilustre promotora de justiça de primeiro grau, doutora Márcia Maria Samartino Costa, de cujos fundamentos destaco os seguintes tópicos:

“(…) Assim, a nomeação da requerente para o exercício interino do Tabelionato, Registro de Imóveis do Distrito de Nova Glória, Comarca de Ceres, na mencionada serventia ocorreu após o advento da Constituição de 1998, exercendo, pois, os serviços de forma precária, não lhe sendo garantido, assim, direito a ser mantida na serventia.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 236 e parágrafos, estabeleceu regras específicas para o ingresso nos serviços de notas e de registro, dispondo:

“Artigo 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.”

Com a promulgação da Constituição da República de 1988, tomou-se exigência, para a titularidade dos serviços notariais e de registro, a prévia aprovação, do interessado, em concurso público de provas e títulos.

Assim, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a investidura no cargo somente se dará por concurso público de

provas e títulos para o acesso à titularidade dos serviços notariais e de registro, portanto, não há que se falar em direito à efetivação da delegação, posto que sua designação foi precária.

(...) No presente caso a requerente foi nomeada como tabeliã e oficiala registradora do Cartório de Tabelionato, Registro de Imóveis e anexos do Distrito de Nova Glória, Comarca de Ceres, a título precário, não sendo hipótese de direito adquirido, conforme posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

“Cartório de notas. Depende da realização do concurso público de provas e títulos, a investidura na titularidade de serventia cuja vaga tenha ocorrido após a promulgação da Constituição de 1988 (artigo 236, § 3º), não se configurando direito adquirido ao provimento, por parte de quem haja preenchido como substituto, o tempo de serviço contemplado no artigo 208, acrescentado, à Carta de 1967, pela Emenda nº 22, de 1982” (Recurso Extraordinário nº 182.641-SP, relator ministro Octavio Gallotiti, DJU, de 15/03/96).

Diante do exposto, opina o Ministério Público no sentido da resolução do processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, pela improcedência integral do pedido.” (sic, folhas62/65).

Em reforço ao raciocínio, os tribunais superiores já decidiram casos similares, *ipsis litteris*:

“Constitucional. Administrativo. Cartório. Serventuário substituto. Direito adquirido à serventia. Artigo 208, da Constituição Federal/67, com a redação da Emenda Constitucional nº 22/82. Vacância do cargo do titular após a Constituição Federal de 1988. Inexistência de direito adquirido.

(...)

III - Sendo precária a situação jurídica de substituto que é designado titular de serventia, a desídia do Poder Público em realizar concurso no prazo determinado pelo artigo 236, § 4º, da Constituição da República, não têm o condão de consolidar tal situação.

IV - “Esta Corte Superior de Justiça, na esteira da orientação traçada pelo Excelso Pretório, firmou entendimento no mesmo sentido do acórdão recorrido, segundo o qual o substituto de serventia não possui direito adquirido à efetivação na titularidade, nos termos do artigo 208, da Constituição de 1967, com a redação da Emenda



Constitucional nº 22/82, se a vacância do cargo estiver ocorrido após o advento da atual Carta Constitucional, que previu, em seu artigo 236, § 3º, a necessidade de prévia aprovação em concurso público para o ingresso na atividade notarial e de registro. Precedentes” (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 14246/MG, Quinta Turma, ministra Laurita Vaz, DJU, de 01/08/2006).

V - Recurso ordinário desprovido” (Supremo Tribunal Federal, Primeira Turma, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 13636/MG, relator ministro Teori Albino Zavascki, DJU de 22/02/2007, página 164).

“Recurso em mandado de segurança. Serventuário de cartório. Cumulação de serventias. Tabelação de notas e registro. Designação em caráter precário. Desanexação. Direito adquirido. Violação. Inocorrência. Artigo 19, do ADCT. Súmula 46, Supremo Tribunal Federal. Lei nº 8.935/94.

I - A estabilidade extraordinária prevista no artigo 19, do ADCT, não se aplica aos serventuários de cartórios, e muito menos àquele que ocupam o cargo provisoriamente (Precedentes).

II - A desanexação de serventias acumuladas não viola direito adquirido dos titulares em permanecer no exercício cumulativo das funções (inteligência da Súmula 46, Supremo Tribunal Federal) (Precedentes).

III - A Lei nº 8.935/94, artigo 29, **caput**, veda a acumulação dos serviços de tabeliães de notas e de oficiais de registro, sendo a exceção prevista no parágrafo único (que permite a cumulação) mera faculdade da administração (precedentes).

IV - **omissis**. Recurso conhecido em parte e nesta extensão desprovido” (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 13.756/MG, relator ministro Felix Fischer, DJU, de 02/09/2002).

“Recurso ordinário em mandado de segurança. Constitucional. Administrativo. Concurso público. Serviços notariais e de registro público. Nulidades. Inexistência. Exclusão de serventias. Vedação à acumulação.

(...)

VIII - Em se tratando de acumulação precária da serventia anexada, não incidem as normas dos artigos 39 e 49, da Lei nº 8.935/94, dirigidas aos titulares dos serviços notariais e de registros públicos, que possuam delegação efetiva.



IX - Não estando as anexações, na espécie, compreendidas no suporte fático do artigo 49, da Lei dos Cartórios, há expressa vedação legal a acumulação de serviços no artigo 26 da mesma lei.

X - “Desmembramento de serventia de Justiça não viola o princípio de vitaliciedade do serventuário” (Súmula do Supremo Tribunal Federal, Enunciado nº 46).

XI - Recurso parcialmente provido” (Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, RMS nº 13858/MG, relator ministro Hamilton Carvalhido, DJU, de 22/09/2003, página 385).

Desta forma, conforme razões alhures expostas, falece de razão os argumentos utilizados pela apelante, haja vista que o decreto nº 525/2008 emitido pelo Poder Judiciário do Estado de Goiás, que culminou no afastamento imediato da autora e a declaração de vacância do cargo de tabeliã e oficiala do único cartório do Distrito Judiciário de Nova Glória, da Comarca de Ceres, se deu em cumprimento ao pedido de providências de nº 861, expedido pelo Conselho Nacional de Justiça.

É cediço que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é um órgão de atuação em todo o território nacional, que visa, mediante ações de planejamento, coordenação e controle administrativo, aperfeiçoar o serviço público de prestação da Justiça. Além de outras atribuições conferidas pelo Estatuto da Magistratura, cabe ao Conselho Nacional de Justiça, com apoio no artigo 103-B, § 4º, da Constituição Federal, no âmbito da política judiciária, zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, expedindo atos normativos e recomendações.

De tal forma, constata-se que a decisão do Conselho Nacional de Justiça, proferida no pedido de providências nº 861, apenas norteia, recomenda a efetivação de serventias, a realização de concurso público, o levantamento de serventias vagas, tudo de forma genérica, devendo o Poder Judiciário de Goiás, efetivamente, tomar as medidas que julgar necessárias.

Sendo assim, no caso em espeque, observa-se que o Poder Judiciário do Estado de Goiás afastou a autora/apelante da condição de respondente do Tabelionato de Notas, de Protesto de Títulos, de Registro de Imóveis, de Registro de Títulos e Documentos, Civil das Pessoas Jurídicas e Civil das Pessoas Naturais, de Interdições e Tutelas e de Contratos Marítimos, do Distrito Judiciário de Nova Glória, da Comarca de Ceres, com suporte no decreto judiciário nº 525/2008, razão pela qual não há de falar em cerceamento ao direito de defesa, haja vista que sua condição é de interina a título precário, situação expressamente prescrita na portaria de nº 11, de 25/03/2003, expedida pelo diretor do

foro da Comarca de Ceres (folhas 14/15), mormente porque, conforme alhures transcrito, com relação à referida serventia não submeteu a concurso público de provas e títulos.

Neste sentido já decidiu esta egrégia Corte de Justiça,

**verbis:**

“Duplo grau de jurisdição e apelação cível. Cartório. Serventuário substituto. Efetivação na titularidade da serventia. Artigo 208, da Constituição Federal de 1967, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 22/82. Vacância do cargo da atual constituição. Inexistência de direito adquirido.

I - Esta Corte de Justiça, na esteira da orientação traçada pelos tribunais superiores, firmou o entendimento de que o substituto de serventia não possui direito adquirido à efetivação na titularidade, nos termos do artigo 208, da Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional nº 22/82, se a vacância do cargo tiver ocorrido após o advento da atual Carta Constitucional, que prevê, em seu artigo 236, § 3º, a necessidade de prévia aprovação em concurso público para o ingresso na atividade notarial e de registro.

II - Uma vez verificada a situação de precariedade do recorrente, diante da inconstitucionalidade de sua efetivação no cargo, há que se manter a sentença que decretou a nulidade da apostila que o efetivou no cargo de oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais da Comarca de Catalão, e determinou a imediata exoneração do quadro de titular de tal serventia. Remessa obrigatória e apelo conhecidos e improvidos” (Terceira Câmara Cível, Duplo Grau de Jurisdição nº 15147-6/195, relator desembargador Felipe Batista Cordeiro, acórdão de 04/12/2007).

“Duplo apelo. Ação civil pública. Poder judiciário. Autonomia. Capacidade judiciária. Possibilidade. Precedentes desta corte. Preliminares de carência de ação e ilegitimidade passiva ad causam afastadas. Direito constitucional e administrativo. Apostila judiciária. Titularização de serventuário substituto em serventia extrajudicial. Vacância na vigência da Constituição Federal/88. Direito adquirido inexistente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Sentença reformada apenas para revigorar o poder judiciário no pólo passivo da lide.

(...)

IV - A Emenda Constitucional nº 22/82, assegurou a efetivação do substituto da serventia no cargo de titular vago, àquele que contasse, a partir de sua vigência, ou viesse a contar até 31 de dezembro de 1983, com 5 (cinco) anos de exercício, nessa situação de substituto, na mesma serventia. Entretanto, não há direito adquirido à referida titularização caso a vacância na respectiva serventia ocorra na vigência da Constituição Federal de 1988, ainda mais frente ao fato de que a nova e atual ordem jurídica constitucional determina que o ingresso na carreira notarial deve ocorrer sempre via concurso público, nos termos dispostos no artigo 236, § 3º, da nossa Magna Carta de 1988. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Apelações cíveis conhecidas. Improvida a primeira. Provida a segunda” (Apelação Cível nº 103.939-9/188, relator desembargador Kisleu Dias Maciel Filho, DJ 109, de 13/06/2008).

Deste modo, conforme exaustivamente exposto alhures, entendo que a sentença vergastada foi proferida em consonância com os entendimentos esboçados pelos Tribunais Superiores, bem como desta Augusta Corte de Justiça, razão pela qual confirmo-o nesta instância **ad quem**.

Ante as razões expostas, conheço do recurso de apelação, mas nego-lhe provimento, para manter intacta a sentença alvejada por estes e por seus próprios fundamentos.

É o voto.

Goiânia, 18 de maio de 2010.

Des. Fausto Moreira Diniz - Relator

Apelação Cível nº 88481-92.2005.809.0112 (200590884816)

Comarca de Nerópolis

1º Apelante: José Dias de Souza

2º Apelante: João Evaristo de Oliveira

1º Apelado: João Evaristo de Oliveira

2º Apelado: José Dias de Souza

Relator: Des. Vítor Barboza Lenza

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CHEQUE PRESCRITO. DISCUSSÃO DA CAUSA DA DÍVIDA. DESNECESSIDADE. ÔNUS DA PROVA. PAGAMENTO DE DÍVIDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. EXCLUSIVA PROVA TESTEMUNHAL.

I - Os cheques que perderam sua força executória, pela prescrição, são instrumentos hábeis para instruir ação monitória, independentemente de demonstração da origem da dívida.

II - É ônus do embargante a prova da inexistência do débito cobrado, pois de acordo com o disposto no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao réu, quanto a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

III - A prova da quitação de dívida representada por título de crédito deve ser realizada mediante a exibição deste ou por recibo. Não se admite, portanto, a produção de prova exclusivamente testemunhal para comprovar o pagamento, quando o negócio jurídico ultrapassar dez vezes o valor do salário-mínimo e não apresentados outros elementos de convicção.

Primeira apelação conhecida e improvida.

Segunda apelação conhecida e provida.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível, acordam os componentes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer dos recursos, negar provimento a primeira apelação e dar provimento a segunda apelação, de conformidade com o voto do relator e da ata de julgamento.

Custas, da lei.

Votaram, além do relator, o desembargador Leobino Valente Chaves, e o desembargador João Ubaldo Ferreira, que também presidiu o julgamento.

Esteve presente ao julgamento a ilustre procuradora de justiça, doutora Ruth Pereira Gomes.

Goiânia, 19 de outubro de 2010.

Des. Vítor Borboza Lenza - Relator

## **RELATÓRIO**

Versam os autos sobre ação monitória proposta por João Evaristo de Oliveira em face de José Dias de Souza, aduzindo que é credor do requerido da quantia de R\$ 45.246,00 (quarenta e cinco mil, duzentos e quarenta e seis reais), representado pelo cheque nº 851107,

para pagamento no dia 05/05/2005. Que o cheque foi emitido para pagamento de negócio celebrado entre as partes, sendo que o seu valor é na quantia de R\$ 70.246,00 (setenta mil, duzentos e quarenta e seis reais). Que foi recebido do embargado 119 bezerras, com idade variando de 10 a 12 meses, as quais foram vendidas a Antônio Anísio Ferreira, pelo valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), através do cheque nº 206.734. Que essa é a razão da cobrança da quantia remanescente mediante a presente ação monitória.

A doutora Vanessa Rios Seabra, meritíssima juíza de direito da Comarca de Nerópolis, ao decidir a lide na sentença, de folhas 140/154, julgou nos seguintes termos:

Ante o exposto, julgo improcedentes os embargos interpostos à ação monitória e condeno o embargante ao pagamento de R\$ 17.446,00 (dezesete mil, quatrocentos e quarenta e seis reais), quantia equivalente ao valor nominal do cheque que instrui o pedido inicial e anexado à folha 07 abatido o valor de R\$ 52.800,00. O valor devido, R\$ 17.446,00 deverá ser atualizado monetariamente pelo INPC, a partir da data do ajuizamento da ação, com incidência de juros de mora de 1% ao mês, estes a contar da data da citação.

Nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, condeno o embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor do débito.

Inconformado, José Dias de Souza interpõe apelação cível (folhas 159/165), aduzindo que opôs os embargos à monitória em razão do embargado tentar cobrar uma dívida provinda de agiotagem, já devidamente paga.

Alega que os atos do embargado foram ilegais, arbitrários e absolutamente contrários à lei. Que o embargado invadiu a fazenda onde se encontrava os bois do embargante e de lá retirou, sem autorização, 125 bois com a idade de dois anos. Que não satisfeito, os vendeu a terceiro pelo preço vil de R\$ 25.000,00.

Afirma que o embargado incorreu nas penas de multa contidas no artigo 940, do Código Civil, devendo pagar em dobro pela má-fé.

Sustenta que os embargos foram julgados parcialmente procedentes, visto que foi reconhecido um crédito pago pelo embargante no valor de R\$ 28.000,00 (diferença do valor dos bois), assim denotando razão para a oposição de embargos do devedor.

Ao final, requer que o recurso de apelação seja recebido e provido para reformar a decisão proferida no sentido que os embargos sejam julgados parcialmente procedentes, condenando o embargante

no pagamento em dobro (R\$ 56.000,00), em razão da cobrança de dívida já paga, com o pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais.

Irresignado também com a sentença proferida, às folhas 140/154, João Evaristo de Oliveira interpõe apelação cível (folhas 168/179), aduzindo que juntou o comprovante do débito, ou seja, o cheque emitido pelo embargante no valor de R\$ 70.246,00, e cheque no valor de R\$ 25.000,00, referente à venda do gado recebido como parte do pagamento.

Alega que o testemunho do comprador do gado somada ao cheque, de folha 08, que representa o pagamento efetuado e respaldado por outro testemunho, tem maior peso e deve ser valorado mais que os depoimentos prestados por testemunhas arroladas pelo embargante.

Afirma que a idade do gado é elemento crucial para o desate da questão, porém, na forma posta pela sentença, resultou num prejuízo ao embargado na quantia de R\$ 28.000,00, já que na realidade e verdade dos fatos, o gado recebido em dação em pagamento, como parte do débito, foi vendido efetivamente por R\$ 25.000,00.

Sustenta que é inadmissível dar mais credibilidade à prova testemunhal em detrimento da documental alicerçada de forma indubitosa, qual seja o cheque da venda com o depoimento do comprador.

Ao final, requer o conhecimento e provimento do recurso, a fim de reformar em parte a sentença recorrida e acolher integralmente o pedido da inicial, para determinar o pagamento do valor pleiteado.

Os preparos dos recursos foram efetivados, às folhas 166 e 179/verso.

Os recursos foram recebidos em seus ambos efeitos (folha 180).

Nas contrarrazões João Evaristo de Oliveira resiste aos argumentos expendidos na petição recursal (folhas 182/188).

Por sua vez, às folhas 190/193, José Dias de Souza apresenta suas contrarrazões resistindo aos argumentos expendidos na petição recursal.

É, em síntese, o relatório.

À douta revisão.

## **VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço dos recursos interpostos.

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença proferida, às folhas 140/154, que julgou improcedentes os embargos opostos à ação monitória e condenou o embargante ao pagamento de R\$ 17.446,00 e ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor do débito.

Deflui dos autos, que os fatos e fundamentos estão devidamente identificados, já que fez constar que o autor/embargado é credor de obrigação prescrita (não exigível) devidamente representada por cheque (acostado aos autos), e, como exauriu as tentativas no recebimento amigável do valor, pleiteou o pagamento ou oferecimento de embargos, objetivando constituir o valor representado pelo cheque em título executivo judicial.

É de se observar que o cheque prescrito (após o decurso do prazo de 06 meses), por não mais exigível, enquadra-se no conceito de prova escrita a que se reporta o artigo 1102-A, do Código de Processo Civil, justamente por caracterizar obrigação líquida e certa no tocante ao valor nele consignado, dando azo ao manejo da correlata ação monitória visando a obtenção do respectivo título.

Destarte, malgrado o decaimento da executividade da cártula que embasa o procedimento monitório, consubstanciado em prova escrita da obrigação, irrecusável tratar-se de título hábil à sua propositura nos termos da preceituação legal que rege a matéria.

Assim, embora se trate de documento hábil a deflagrar a lide injuntiva, sendo na maioria das vezes irrelevante qualquer questionamento sobre a causa subjacente que lhe deu origem, de outra senda, nada obsta que em sede de embargos se questione a licitude da relação jurídica da qual se originou o cheque.

Neste desiderato, se é possível aferir a causa da dívida (causa debendi) originária do cheque, também é salutar trazer à baila provas do alegado e não meras suposições infundadas.

Sob tal enfoque, vige o enunciado no artigo 333, II, do Código de Processo Civil, por força do qual incumbe ao demandado (embargante/apelante) comprovar, eficazmente, a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Na espécie, contudo, embora insista o recorrente/embargante na alegação de nulidade do título, ao argumento de que o cheque foi dado para garantir o pagamento de dívida provinda de agiotagem e que os bois foram retirados de sua fazenda sem sua autorização e vendidos a preço vil, não ressaem dos autos elementos de prova concludentes e unívocos aptos e/ou suficientes a amparar a objeção, constatação que, seguramente, induz a convicção de não se admitir como verossímil dita alegação.

Percebe-se que o valor cobrado é de R\$ 45.246,00, e, nessas circunstâncias, para conferir legitimidade a afirmação do apelante/embargante acerca da quitação da dívida em discussão, não se admite a prova exclusivamente testemunhal, porque o seu montante ultrapassa o décuplo do salário-mínimo vigente no país, à época em que o cheque foi emitido. Exige-se pelo menos o início de prova por escrito.

Compulsando o caderno processual verifica-se a ausência de documento escrito ou qualquer outra prova idônea capaz de conferir credibilidade as afirmações do recorrente/embargante no sentido de que houve a quitação da dívida e de que os bezeros dados como parte do pagamento tinham aproximadamente dois anos. Ao contrário, os documentos acostados aos autos (de folhas 35/48) são imprestáveis ao objetivo a que se pretendia, o de desconstituir o direito do autor.

Neste contexto, ficou claro que o apelante/embargante pretendia provar a quitação do débito, mas valendo-se apenas da prova testemunhal. Todavia, ao disciplinar acerca da matéria e da colheita das provas, o artigo 401, do Código de Processo Civil, estabelece:

Artigo 401. A prova exclusivamente testemunhal só se admite nos contratos cujo valor não exceda o décuplo do maior salário mínimo vigente no país, ao tempo em que foram celebrados.

A propósito, eis o ensinamento do mestre Sílvio de Salvo Venosa:

“Fatos podem ser provados por testemunhas quando perceptíveis aos sentidos. A prova testemunhal apresenta grande carga de subjetivismo, daí sua maior crítica. Essa é uma das razões pelas quais há a limitação à prova estabelecida pelo artigo 401 do Código de Processo Civil” (in *Direito Civil, Parte Geral, volume I, 5ª edição*, Editora Atlas: São Paulo, 2005, página 647).

Atente-se, ainda, que, de acordo com artigo 403, do mesmo diploma processual civil, a referida norma aplica-se também para comprovar o pagamento da dívida.

Na mesma direção, também, o artigo 227, do Código Civil, no qual admite a prova exclusivamente testemunhal nos negócios jurídicos cujo valor não ultrapasse o décuplo do maior salário-mínimo vigente no País ao tempo em que foram celebrados. Por outro lado, de acordo com o parágrafo único: “Qualquer que seja o valor do negócio jurídico, a prova testemunhal é admissível como subsidiária ou complementar da prova por escrito.”

Nota-se, portanto, que a sistemática legislativa brasileira, por imperativo de segurança, limita a admissibilidade da prova testemunhal.



Daí porque desnecessário o exame dos depoimentos testemunhais, que, no caso em apreço, deve ser valorado com reserva, pois foram ouvidos as partes da causa (folhas 91/92), o suposto comprador dos bezerros (folha 93), o amigo do embargado (folha 94) e os empregados do embargante (folhas 95/96).

A propósito, em caso análogo, decidiu o excelso Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

“Ação monitória. Cheque prescrito. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Prova do pagamento da dívida. Testemunha. Exclusividade. Impossibilidade.

(...) Nos termos dos artigos 401 e 403, ambos do Código de Processo Civil, não há como se admitir prova exclusivamente testemunhal, mesmo em ação monitória, para se comprovar o pagamento de cheques prescritos, ou a sua troca por outros títulos, visto que, em regra, a prova do pagamento deve ser feita com a apresentação do recibo, que demonstra a quitação regular, ou pela posse do título, que firma aquela presunção” (Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Segunda Câmara Cível, Apelação Cível nº 383.519-6, desembargador Pereira da Silva, DJ, de 07/06/2003).

No mesmo sentido, é o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça, vejamos:

“III - Negócio jurídico. Valor superior ao décuplo do salário mínimo. Exclusiva prova testemunhal. Se o negócio jurídico ultrapassar dez vezes o valor do salário mínimo é inadmissível pretender provar a quitação por exclusiva prova testemunhal, salvo se já houver nos autos início de prova escrita (inteligência dos artigos 401, 402 e 403, do Código de Processo Civil)” (Tribunal de Justiça de Goiás, Terceira Câmara Cível, Apelação Cível nº 97058-4/188, desembargador João Waldeck Félix de Sousa, DJ 14790, de 04/07/2006).

Apelação cível. Ação monitória. Embargos. Cerceamento de defesa. Inexistência. Pagamento de dívida. Ausência de comprovação.

(...)

II - A prova da quitação de dívida representada por título de crédito deve ser realizada mediante a exibição deste ou por recibo. Não se admite, portanto, a produção de prova exclusivamente testemunhal para comprovar o pagamento, quando não apresentados outros elementos de convicção. Recurso conhecido e desprovido” (Segunda Câmara Cível,

relator doutor Aureliano Albuquerque Amorim, Apelação Cível nº 130928-9/188, DJ 305, de 30/03/2009).

Por essas razões, tenho que a insurgência do apelante João Evaristo de Oliveira merece prosperar, pois o autor/embargado é credor de obrigação prescrita (não exigível) devidamente representada por cheque (folha 07), deduzido o valor do cheque de folha 08 obtido com a venda dos bezerros recebidos como parte do pagamento da dívida.

Quanto à litigância de má-fé alegada pelo embargante, não vejo como prosperar tal assertiva, haja vista que não restou configurada nos termos do artigo 17, do Código de Processo Civil.

Diante disso, a sentença recorrida merece reparo, vez que frente a apresentação do título extrajudicial pelo apelante/embargado e descurando-se o apelante/embarbante de comprovar suas assertivas em torno do adimplemento da obrigação, deve-se julgar procedente o pedido monitório.

Ante o exposto, conheço das apelações interpostas e nego provimento a primeira e dou provimento a segunda para, reformar a sentença e julgar improcedente os embargos à ação monitória e condenar o embargante no pagamento de R\$ 45.246,00 (quarenta e cinco mil, duzentos e quarenta e seis reais), que deverá ser atualizado monetariamente pelo INPC, a partir da data do ajuizamento da ação, com incidência de juros de mora de 1% ao mês, estes a contar da data da citação. Condeno o réu/embargante no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20 e alíneas do § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a natureza da demanda e o labor dela decorrente.

É o voto.

Goiânia, 19 de outubro de 2010.

Des. Vítor Barboza Lenza - Relator

Apelação Cível nº 115417-05.2010.8.09.0105 (201091154171)

Comarca de Mineiros

Apelante: Ademilto Manoel de Oliveira

1º Apelados: Darcy Franco Lopes de Oliveira e outros

2º Apelados: Gildomar de Moraes e outros

Relator: Des. Alan Sebastião de Sena Conceição

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIROS. INTEMPESTIVOS.**

De acordo com as disposições do artigo 1048, do Código de Processo Civil, o prazo para oposição dos embargos de

terceiro - quando o ato judicial combatido integra a própria sentença proferida em ação de conhecimento - finda-se com o trânsito em julgado da mesma, de modo que, após, não mais possível o seu ajuizamento, sob pena de ofensa a coisa julgada.

Apelo conhecido e desprovido.

## ACÓRDÃO

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

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

Votaram, com o relator, que também presidiu a sessão, o doutor Francisco Vildon José Valente (substituto do desembargador Abrão Rodrigues Faria) e o doutor Gerson Santana Cintra (substituto do desembargador Geraldo Gonçalves da Costa).

Representou a Procuradoria-Geral de Justiça o doutor Osvaldo Nascente Borges.

Goiânia, 25 de novembro de 2010.

Des. Alan Sebastião de Sena Conceição - Relator

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta da sentença (folhas 75/80) proferida nos autos de “embargos de terceiro”, ajuizados por Ademilto Manoel de Oliveira, ora apelante, contra Darcy Franco Lopes de Oliveira e sua esposa Francisca Lopes de Oliveira, Gildomar de Moraes e Cleomar de Moraes, aqui apelados.

Inferese da parte dispositiva do **decisum** objurgado, **in verbis**:

“Por todo o exposto, tendo em vista o trânsito em julgado da sentença declaratória proferida nos autos da ação de rescisão contratual (folha 115 daqueles autos), bem como considerando a inequívoca ciência do ora embargante acerca da existência e tramitação do referido processo (protocolo nº 200402608326), indefiro os presentes embargos de terceiro, por serem absolutamente intempestivos. De consequência, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, I, combinado com o artigo 1048, ambos do Código de Processo Civil.

Custas pelo embargante, das quais o isento, em virtude da assistência judiciária concedida.”

O autor/apelante, em suas razões (folhas 83/86), após historiar o contexto fático da causa, alega que “... apenas com o mandado de reintegração de posse que o recorrente tomou conhecimento que de fato o caso - e aquele procedimento - poderia trazer-lhe prejuízo, insurgindo, pois, já ali, em perseguição a seus direitos.”

Dessa forma, tem por tempestivo o ajuizamento dos embargos de terceiro, já que estes decorrem da turbação ou esbulho na posse dos seus bens (imóvel) ante a ordem judicial de reintegração de posse em favor dos primeiros apelados, oriunda de uma ação de rescisão contratual em que não figurou como parte.

Na sequência, discorre sobre a sua condição de terceiro de boa-fé, e, ainda, acerca dos serviços implementados no imóvel, objeto da ação.

Nesses termos, pugna pela cassação da sentença, a fim de se permitir o prosseguimento do feito.

Não efetuado o preparo, vez que o apelante é beneficiário da assistência judiciária.

Juízo de admissibilidade do recurso exercido, à folha 89.

Os apelados - primeiro réu e sua esposa - ofertaram suas contrarrazões, às folhas 100/106, nas quais afirmam ser os proprietários do imóvel em questão, consoante sentença proferida em sede de ação de rescisão contratual; e que o apelante tinha conhecimento do seu processamento. Dessa forma, refutam os termos recursais e pedem pela confirmação do **decisum**.

Na ocasião, juntaram os documentos, de folhas 107/120.

Após, subidos os autos a este egrégio Tribunal de Justiça.

É o sucinto relatório.

Ao douto revisor.

## VOTO

Preenchidos os pressupostos legais, conheço do presente.

Trata-se de apelação cível interposta da sentença proferida em embargos de terceiro, em que o dirigente processual indeferiu a Inicial, por entender ser a mesma intempestiva, assim o fazendo com base nos dispositivos do artigo 267, I, combinado com o artigo 1048, ambos do Código de Processo Civil.

Para melhor esclarecer, vejamos os fundamentos de referida decisão:

“No caso em tela, a sentença declaratória proferida nos autos da ação de rescisão contratual de protocolo nº 200402608326, a

qual supostamente constitui-se em agressão à posse do embargante, transitou em julgado em 14/12/2009, vale dizer, mais de 03 (três) meses antes do ajuizamento dos presentes embargos.”

O autor/apelante, em suas razões, demonstra sua irresignação a esse veredicto, sustentando, sobretudo, que não integrou a relação processual que deu origem ao mandado judicial de reintegração de posse do imóvel (objeto da presente) em favor dos primeiros apelados; ressaltando, ainda, sua condição de terceiro de boa-fé.

Os primeiros apelados, por sua vez, dizem que o apelante tinha conhecimento do processamento da ação de rescisão contratual, por estes proposta contra os primeiros adquirentes/segundos apelados, daí por que têm por acertada a decisão recorrida.

Pois bem, em estudo ao feito, vejo que razão não assiste ao autor/apelante.

Primeiramente, vejamos o disposto no artigo 1048, do Código de Processo Civil:

“Os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença, e, no processo de execução, até 5 (cinco) dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.”

Ora, referida norma é clara ao dispor sobre o prazo para oposição dos embargos de terceiro, cujo ajuizamento deve se dar, ao que nos interessa, antes do trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento.

Vale destacar que “os prazos do artigo 1048 são objetivamente traçados pelo legislador em função de atos ou termos do processo, de sorte que é irrelevante saber se e quando o terceiro tomou conhecimento da medida constritiva de seus bens. A fluência e exaustão desses prazos legais independe da ciência efetiva do terceiro interessado” (Theodoro Júnior, Humberto. Curso de direito processual civil. 18 edição, Rio de Janeiro: Forense, 1999, volume 3, página 334).

Portanto, tem-se que “o trânsito em julgado é apontado pelo artigo 1048 apenas como marco temporal, já que para o estranho à relação processual não se forma a **res iudicata**. Assim, mesmo depois de ultrapassado o dies **ad quem** assinalado na lei, ao terceiro sempre estará facultado o uso das vias ordinárias para reivindicar o bem constrito judicialmente. Apenas não se poderá se valer da via especial dos embargos disciplinados pelo artigo 1046.” E acrescenta: “Por isso, está assente na doutrina o entendimento de que nenhum terceiro está jungido à obrigação ou ônus de usar dos embargos. Trata-se de simples faculdade que a lei lhe confere, cuja não utilização em nada afeta o direito material do interessado” (obra retro citada, página 333).

A par dessas considerações, concluo que, independente do fato de o autor/apelante ter conhecimento da ação de rescisão contratual - que deu origem à ordem judicial de reintegração de posse aqui combatida -, uma vez transitada em julgada a sentença ali proferida, não poderá ele mais se valer da presente via processual, posto que não há como alcançar os efeitos da coisa julgada, podendo, contudo, ajuizar ação própria para rescindi-la.

Assim, orienta a jurisprudência:

“Processual civil. Civil. Apelação cível. Embargos de terceiro. Extinção do processo sem resolução do mérito nos moldes do artigo 267, IV, Código de Processo Civil. Preclusão direito de ação. Coisa julgada material. Efeitos reflexos. Inteligência do artigo 1048, Código de Processo Civil.

I - o termo final para oposição de embargos de terceiro no processo de conhecimento opera-se com o trânsito em julgado da sentença.

II - transitada em julgado sentença de mérito proferida na ação de divisão e demarcação de terras, precluso está o direito de oposição de embargos de terceiros.

III - a sentença acobertada pelo manto da coisa julgada material demanda a extinção do processo que pretende rediscutir o direito por ela dirimido.

IV - quando os efeitos da coisa julgada alcançar, reflexamente, interesse de terceiro que não integrou o processo sentenciado, a desconstituição da sentença exige procedimento judicial próprio. Apelação cível conhecida e improvida” (Tribunal de Justiça de Goiás, Terceira Câmara Cível, DJ 15031, de 29/06/2007, relator desembargador Rogério Aredio Ferreira, Apelação Cível nº 107760-6/188).

“Embargos de terceiro. Decisão transitada em julgado. Inviabilidade. Artigo 1048, Código de Processo Civil.

Consoante disposição do artigo 1048, do Código de Processo Civil, é inviável a propositura de embargos de terceiro estranho à lide, quando a decisão proferida no processo principal já transitou em julgado, devendo a parte se valer da via processual adequada. Apelação não provida” (Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Número do processo: 1.0433.07.217208-6/001(1), relator Alberto Aluizio Pacheco de Andrade; data da publicação: 01/03/2008).

“Embargos de terceiro. Extinção sem exame do mérito. Ausência de interesse processual.

Descabem embargos de terceiro fundados em sentença proferida em ação de reintegração de posse (com trânsito

em julgado). Oposição possível apenas em face de ato de apreensão judicial no curso de ação ou de execução (hipótese em que o juízo dispõe da coisa). Inadmissibilidade de oposição contra o próprio objeto da ação ou execução. Inteligência do artigo 1046, do Código de Processo Civil. Sentença mantida” (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível nº 382.258-4/9, julgado em 29.09.2009). “Ementa: Ação de reintegração de posse. Embargos de terceiro. Prazo para o oferecimento. Artigo 1048, do Código de Processo Civil.

No processo de conhecimento, os embargos de terceiro podem ser opostos a qualquer tempo, enquanto não transitada em julgado a sentença. Já tendo ocorrido o trânsito em julgado, opera-se a decadência do direito de propô-los. Extinção mantida, embora por outro fundamento. Recurso improvido” (TJRS, Apelação Cível nº 70025494675, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, relator Guinther Spode, julgado em 30/09/2008).

Sob esse enfoque, entendo por bem confirmar a sentença lançada.

Ante ao exposto, conheço do recurso e lhe nego provimento. É o voto.

Goiânia, 25 de novembro de 2010.

Des. Alan Sebastião de Sena Conceição - Relator

Apelação Cível nº 117.055-0/188 (200703925983)

Comarca de Goiânia

Apelante: Domingos Camargo Godoi

Apelada: Othoscope Equipamentos Hospitalares Ltda.

Relator: Des. Alfredo Abinagem

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS MONITÓRIOS. NOTA FISCAL ACOMPANHADA DE COMPROVANTE DE ENTREGA DE MERCADORIA E PROTESTO. DUPLICATA SEM ACEITE, MAS PROTESTADA. DOCUMENTOS HÁBEIS PARA LASTREAR MONITÓRIA. ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 333, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Possuem eficácia jurídica a viabilizar o procedimento monitorio, constituindo documento escrito, hábil a

embasá-lo, a nota fiscal, acompanhada de comprovante de entrega de mercadoria e protesto e a duplicata sem aceite, mas protestada. Uma vez interpostos embargos na ação monitória, e não tendo o réu, mesmo após oportunizada larga dilação probatória, se desincumbido do ônus de comprovar, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil, a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do credor, há que ser conferida eficácia às notas fiscais e duplicata apresentadas. III - Os honorários advocatícios fixados de forma razoável e nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidos. Apelo conhecido e desprovido, à unanimidade de votos.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 117.055-0/188 (200703925983), da Comarca desta Capital, figurando como apelante Domingos Camargo Godoi e, como apelada, Othoscope Equipamentos Hospitalares Ltda.

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

Votaram, além do relator, os eminentes desembargadores Gilberto Marques Filho e João Waldeck Félix de Sousa, que também presidiu o julgamento.

Esteve presente à sessão a doutora Márcia de Oliveira Santos, ilustre procuradora de justiça.

Goiânia, 18 de maio de 2010.

Des. Alfredo Abinagem - Relator

## **RELATÓRIO**

Domingos Camargo Godoi interpõe o presente recurso de apelação visando à reforma da sentença, de folhas 89/92, proferida nos autos da ação monitória proposta por Othoscope Equipamentos Hospitalares Ltda., aqui apelada.

O dispositivo da sentença fustigada, da lavra do doutor Eudécio Machado Fagundes, da Sétima Vara Cível da Comarca de Goiânia tem a seguinte redação:



“Assim sendo, julgo procedente a pretensão deduzida na peça inaugural e improcedente os embargos opostos pelo requerido e de consequência, declaro constituído de pleno direito os documentos que acompanharam a exordial em título executivo judicial.

Determino que se prossiga o feito devendo o requerido ser intimado a no prazo de 15 dias, pagar voluntariamente a dívida e seus acessórios sob pena de multa de 10% (dez por cento) ao mês.

Pela sucumbência, condeno o requerido no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais) o que faço, considerando o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil”

Constam dos autos que a apelada promove ação monitória contra o apelante, visando receber deste a importância de R\$ 1.122,07 (mil cento e vinte e dois reais e sete centavos), correspondente ao valor atualizado referente aos produtos odontológicos que lhe foram entregues, os quais estão representados por notas fiscais, acompanhadas de comprovantes de entrega de mercadoria e protesto, e duplicata sem aceite, mas protestada.

Em suas razões (folhas 95/106), o apelante afirma inexistir o débito a ele imputado, vez que sendo médico oftalmologista, nunca adquiriu produtos odontológicos.

Em linhas seguintes, adverte que a exordial está lastreada exclusivamente em documentos unilateralmente produzidos pela recorrida, não havendo uma só assinatura que demonstre que assentiu ou participou da transação comercial.

Frisa que a ausência de aceite na duplicata descaracteriza o título de crédito, tornando-o inexistente.

Sustenta que cabendo à autora comprovar os atos constitutivos do seu direito, não se desincumbiu do dever de demonstrar a entrega das mercadorias.

Assevera que a falta de impugnação do protesto sem prova suficiente da existência do débito não pode ser transformada em confissão da dívida.

Branda ser desproporcional e desarrazoada a condenação à apelante, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), mostrando-se excessivo ao caso em comento.

Ao final, requer o conhecimento e provimento do presente recurso, reformando-se **in totum** a sentença **a quo**, julgando-se, de consequência, improcedente o pedido monitório.

Preparo em folha 106.

Em contrarrazões (folhas 105/108), a apelada pugna pelo improvimento do recurso em comento.

É o relatório.  
À segura revisão.

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Cuida-se de apelação cível interposta pelo embargante contra sentença que desacolheu os embargos à ação monitoria, julgando procedente o pedido inicial.

Pois bem.

Conforme lição do ilustre processualista Nelson Nery Júnior (in Código de Processo Civil Comentado, página 1242), “a ação monitoria é o instrumento processual colocado à disposição do credor de quantia certa, de coisa fungível ou de coisa móvel determinada, com crédito comprovado por documento escrito sem eficácia de título executivo, para que possa requerer em juízo a expedição de mandado de pagamento ou de entrega da coisa para a satisfação de seu direito”.

Tal conceito pode ser extraído com facilidade da leitura do artigo 1.102-A, do Código de Processo Civil, que reza:

“Artigo 1102-A. A ação monitoria compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.”

Sabe-se que para embasar a ação monitoria basta que o credor esteja munido de qualquer documento escrito que não se revista das características de título executivo extrajudicial.

No caso em estudo, nota-se que os documentos juntados aos autos - notas fiscais, acompanhadas de comprovantes de entrega de mercadoria e protesto, em folhas 16/19 e 25/56, e duplicata sem aceite, mas protestada, em folhas 20/24 - denotam a existência da relação comercial entre as partes, vez que possuem eficácia jurídica a viabilizar o procedimento monitorio, constituindo documento escrito, hábil a embasá-lo.

Nesse sentido:

“Monitoria. Nota fiscal. Assinatura. Cláusulas abusivas. Carteira de dolar e juros remuneratórios. Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Inteligência do artigo 21, **caput** do Código de Processo Civil.

I - Na ação monitoria a nota fiscal é mero início de prova, pois que produzida de forma unilateral. No entanto, a simples assinatura no comprovante de entrega de mercadoria já torna o título líquido e certo.

II - Cumpre ao comprador/devedor o ônus de provar a falsidade da assinatura constante do comprovante de entrega da mercadoria.

III - **omissis.**

IV - **omissis.**

V - **omissis.** Recurso conhecido e parcialmente provido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Cível, Apelação Cível nº 89981-1/188, relator desembargador Gilberto Marques Filho, DJe, de 19/04/2006).

“Apelação cível. Embargos a ação monitória. Duplicata sem aceite e sem a comprovação da entrega da mercadoria. Documento hábil a instruir a monitória.

Enquadra-se nas exigências do artigo 1102-A, do Código de Processo Civil, a duplicata sem aceite, porém protestada, que encontra-se desacompanhada do comprovante de entrega das mercadorias, uma vez que descaracterizada como título executivo extrajudicial, constituindo-se em documento hábil e próprio a instrução do pedido monitório. Recurso conhecido e provido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Criminal, Apelação Cível nº 142109-4/188, relator João Waldeck Félix de Sousa, DJe, de 13/08/2009).

Conquanto o apelante, na tentativa de descaracterizar os documentos juntados pela recorrida, argumente que não poderia ter adquirido produtos odontológicos, porque médico oftalmologista e que as pessoas que firmaram os recibos de entrega de mercadoria lhe são estranhas, não colacionou aos autos qualquer prova que corroborasse com suas alegações e, por conseguinte, obstasse o reconhecimento do direito pleiteado na inicial.

Destarte, havendo nos autos documentos escritos com eficácia jurídica a viabilizar o procedimento monitório, não se desincumbindo o embargante do ônus de demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, na forma do artigo 333, II, do Código de Processo Civil, forçoso reconhecer a existência do crédito reclamado na exordial, pelo que, nesse ponto, deve ser mantida a sentença monocrática.

Nesse sentido trago à colação jurisprudência deste Tribunal: “Apelação cível. Ação monitória. Embargos a execução. Duplicata sem aceite. Assinatura de recebimento da mercadoria aposta em nota fiscal. Na ação monitória, a assinatura aposta em canhoto de nota fiscal comprova a entrega da mercadoria, cabendo a parte adversa

demonstrar o contrário ou mesmo que a assinatura em questão provenha de pessoa estranha aos seus quadros. II - Diante da inexistência de qualquer prova acerca de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado pela autora/apelada ônus que cabia a municipalidade, nos termos do artigo 333, II do Código de Processo Civil, rejeitam-se os embargos e, de consequência, julga-se procedente o pedido inicial. Recurso de apelação cível conhecido, mas improvido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Cível, Apelação Cível nº 22116-4/188, relator desembargador João Ubaldo Ferreira, DJ 117, de 25/06/2008).

“Apelação cível. Ação monitoria. Duplicatas sem aceite. Embargos. Ônus da prova.

Uma vez interpostos embargos na ação monitoria, e não tendo o réu, mesmo após oportunizada larga dilação probatória, se desincumbido do ônus de comprovar, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil, a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do credor, há que ser conferido as duplicatas apresentadas a requerida eficácia executiva. Apelo conhecido e desprovido, à unanimidade de votos” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Cível, Apelação Cível nº 104.978-9/188, de minha relatoria, DJ 104, de 06/06/2008).

Finalmente, no pertinente à diminuição dos honorários advocatícios, observo que o magistrado condutor do feito, a despeito de utilizar-se do comando do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixou os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), o que me afigura razoável.

Para a fixação de tal verba honorária, o caso concreto ora examinado amolda-se à norma inserta no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, que, registre-se, é regra direcionada ao julgador e que estabelece os respectivos critérios de valoração, a fim de que, de acordo com a razoabilidade, fixe montante suficiente à remuneração do causídico que obteve sucesso na demanda.

Diante disso, vê-se que, no caso em tela, o julgador de primeiro grau, valendo-se da liberdade que lhe foi outorgada pelo mencionado dispositivo de lei formal, procedeu de forma escorregada ao fixar a verba honorária de sucumbência, eis que, além de eleger valor que não destoa da realidade, demonstrou a estrita observância dos critérios legais.

Ao teor do exposto, conheço do apelo e lhe nego provimento, mantendo a sentença objurgada inalterada, por estes próprios e jurídicos fundamentos.

É o voto.

Goiânia, 18 de maio de 2010.

Des. Alfredo Abinagem - Relator

Apelação Cível nº 117.674-1/188 (200704116353)

Comarca de Jussara

Apelantes: João Rodrigues de Oliveira e outro

1º Apelado: Adonias Martins de Oliveira e outro

2º Apelado: Joaquim Martins de Souza (espólio) e outro

Agravo Retido

Agravantes: João Rodrigues de Oliveira e outro

Relator: Alfredo Abinagem

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO IMPROCEDENTE. AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. SISTEMA DA PERSUASÃO RACIONAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO VERIFICADA. ÔNUS DA PROVA.**

Não merece reparos a sentença quando o julgador valorou corretamente as provas e motivou sua decisão, portanto estando os autos suficientemente relatados deve ser julgado improcedente o pedido referente ao agravo retido.

II - Não há falar em nulidade da sentença por fundamentação sucinta, quando nela consta o essencial, não sendo necessário que o julgado seja exaustivamente motivado.

III - Nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, cumpre ao autor demonstrar o fato constitutivo do direito subjetivo material que pleiteia, no caso em comento os requerentes não comprovaram requisito essencial para procedência da ação de usucapião extraordinária, qual seja posse direta, mansa, pacífica e ininterrupta por 20 anos.

Apelo e agravo retido conhecidos e desprovidos, à unanimidade de votos.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 117.674-1/188 (200704116353), da Comarca de

Jussara, figurando como apelantes João Rodrigues de Oliveira e outro e, como apelados, Adonias Martins de Oliveira e outro.

Acordam os integrantes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, em conhecer de ambos os recursos e lhes negar provimento, nos termos do voto do relator, proferido na assentada do julgamento e que a este se incorpora.

Votaram, além do relator, os eminentes desembargadores Gilberto Marques Filho e João Waldeck Félix de Sousa, que também presidiu o julgamento.

Esteve presente à sessão a doutora Márcia de Oliveira Santos, ilustre procuradora de justiça.

Fez sustentação oral o doutor Vanderley Rodrigues de Oliveira, advogado do apelante.

Goiânia, 1º de junho de 2010.

Des. Alfredo Abinagem - Relator

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por João Rodrigues de Oliveira e Rita Ribeiro de Oliveira, objetivando a reforma da sentença, de folhas 110/113 dos aludidos autos, proferida em ação de usucapião extraordinário, proposta em desfavor de Joaquim Martins de Souza, Jandira Luiz da Silva, Jair Balduino de Souza, Maria Laerza Soares, Mitiely Trigueiro Almeida Souza e José Soares Filho.

Aduz o dispositivo da sentença, da lavra do doutor Joseli Luiz Silva, os seguintes dizeres:

“Porque os autores não se desincumbiram da prova do fato constitutivo do seu direito alegado, julgo improcedente o pedido. Despesas pelos autores, que arcam com os honorários sucumbenciais do advogado e curador arbitrado em R\$ 500,00 a cada um.”

Irresignados os autores apelam.

Preliminarmente os insurgentes pugnam pelo conhecimento e provimento do agravo retido para declarar a nulidade da sentença por cerceamentos de direito de defesa, afronta ao contraditório e ampla defesa tendo em vista o magistrado **a quo** ter indeferido a oitiva da testemunha Paulo Sérgio da Cruz, porquanto precluso o seu arrolamento.

Ainda em preliminar, pugna pela nulidade da sentença tendo em vista falta de fundamentação e omissão do julgado.

Quanto a questão meritória os apelantes sustentam estar a documentação acostada aos autos completa e suficiente para aferição dos requisitos ensejadores do usucapião requerido, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Reiteram a veracidade da certidão de pagamento de IPTU a mais de 24 anos, a escritura de cessão de direitos hereditários e sucessórios, bem como ressaltam a boa-fé e forma lícita por ocasião da compra e venda do imóvel.

Destacam depoimento apresentado por Adonias Martins de Oliveira que disse: “não se recorda quais anos pagou IPTU, tem consigo alguns comprovantes e outros tantos devolveu para a Jandira que os guardava, isso porque não tinha nenhum interesse em documentar o lote.”

Diante da oitiva acima descrita questionam o porque de o depoente não ter anexado aos autos os comprovantes de IPTU e, se não tinha interesse no lote porque o invadiu?

Ressaltam a má-fé do invasor e pugnam seja marcada nova audiência de instrução e julgamento com a oitiva da testemunha Paulo Sérgio da Cruz.

Por fim, requerem a reforma do julgado com o conseqüente conhecimento e provimento do apelo a fim de serem julgados procedentes os pedidos iniciais, bem como pugnam pela designação de nova audiência de instrução e julgamento com a oitiva da testemunha Paulo Sérgio da Cruz.

Em contrarrazões, Adonias Martins de Oliveira e Ivanildes Alves de Lima Oliveira, refutam os argumentos esposados pelo apelante.

Os apelados citados por edital e representados por curador ofertam contrarrazões pugnando pela manutenção do julgado por seus próprios fundamentos.

É o relatório.

À segura revisão.

## VOTO

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade dos recursos em apreço, deles conheço.

Agravo retido

De antemão, tenho por improcedente a pretensão do agravo retido, em folha 96.

Cumpra ao magistrado avaliar, de acordo com o conjunto probatório constante dos autos, a necessidade ou não da produção de outras provas, devendo indeferir-las quando inúteis ou meramente protelatórias, facultando-lhe até mesmo o julgamento antecipado da lide, quando esta se encontrar madura para o provimento jurisdicional (artigos 130 e 330, I, ambos do Código de Processo Civil).

Na hipótese, verifico que a resolução da presente lide prescinde de dilação probatória - oitiva de nova testemunha, posto

estarem os autos suficientemente instruídos. Ademais, a testemunha Paulo Sérgio da Cruz realmente foi arrolada em momento processual inadequado.

No caso em testilha, foi oportunizada às partes a especificação das provas que pretendiam produzir, todavia a parte recorrente somente requereu a oitiva do senhor Paulo Sérgio depois de apresentado o rol de testemunhas, não cabendo a sua substituição, tendo em vista por exemplo, o óbito ou enfermidade que impeça alguma testemunha arrolada de depor. Não há falar, portanto, em cerceamento ao direito de defesa ou em nulidade da sentença ora apelada, em virtude da ocorrência de preclusão, motivo pelo qual mantenho os fundamentos do magistrado de origem, julgando, pois, improcedente o agravo retido.

#### Preliminar

No que tange à questão de ausência de fundamentação da decisão singular, tenho que de fato as sentenças não fundamentadas são nulas, posto vigorar em nosso ordenamento jurídico o princípio do livre convencimento motivado.

Todas as sentenças devem obedecer requisitos essenciais, quais sejam, relatório, fundamentação e dispositivo (Código de Processo Civil, artigo 458). A falta de um destes requisitos acarretará sua nulidade. Todavia, não haverá nulidade quando a sua fundamentação for sucinta, desde que nela conste o essencial.

Neste sentido:

“Apelação cível. (...)

III - O pedido de cassação da sentença para que outra seja proferida ao argumento de que o juiz não apreciou questão colocada em sede de contestação não tem razão de ser, ainda mais quando se verifica que na sentença recorrida a matéria ficou analisada e decidida, embora de forma sucinta.(...)” (Tribunal de Justiça de Goiás, Apelação Cível nº 142101-9/188, relator desembargador João Ubaldo, DJ, de 23/07/2009);

Assim sendo, afasto a preliminar de nulidade de fundamentação da decisão vergastada.

#### Mérito

Pretendem os autores o reconhecimento da licitude do contrato de compra e venda realizada com a senhora Jandira e seus filhos, através da cessão de direitos possessórios e hereditários (folha 13), esclarecendo terem os cedentes adquirido a posse do imóvel através de usucapião, restando, por este motivo, comprovada a posse mansa, pacífica e ininterrupta por mais de 24 anos, dando ensejo, portanto, à lícita aquisição da propriedade por parte dos requerentes.



Pois bem.

Ao autor da demanda é necessário percorrer as etapas do **onus probandi** conforme procedimentos elencados na norma processual: deve, então comprovar o fato constitutivo de seu direito (artigo 333, I, Código de Processo Civil).

É cediço que na esfera probatória visualiza-se a distribuição do ônus de comprovação dos fatos alegados, objetivando a razão de decidir do magistrado, por prevalecer o princípio do livre convencimento motivado, com previsão no artigo 131, do Código de Processo Civil.

Em sintonia com o exposto, o professor Fredie Didier Jr. assinala com propriedade:

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

Nesse jaez, ajuizando a ação, propõe o autor provar os fatos constitutivos do irrogado direito, **onus probandi incumbit ei qui dicit, non qui negat**. Sem essa comprovação, que se erige como fato constitutivo do direito deduzido, não há como acolher a pretensão deduzida.

Nesse íterim, analisadas as provas carreadas aos autos, verifica-se ter Joaquim falecido no ano de 1983, sendo que os autores afirmam ter sua neta Jandira, e seus bisnetos, Jair e Maria, a posse do terreno desde 1978, informações que se mostram incompatíveis entre si.

Ademais, explicita estar Jandira, neta do **de cujus**, em dia com os impostos correspondentes aos anos de 1978 a 2002, devidos à Fazenda Municipal. Ocorre que no referido período o terreno se encontrava em nome de Joaquim, conforme bem fundamentado na sentença monocrática: “como pode a Fazenda Municipal expedir certidão em nome de pessoa estranha a propriedade do imóvel gerador do tributo? A certidão mostra-se um nada e contrária a moral pública.” (folha 111)

Calha atentar, também, para o fato de que a certidão, de folha 14, comprava a quitação dos impostos municipais atinentes ao imóvel, mas não tem o condão de confirmar a pessoa responsável pelos pagamentos, nem tampouco se esta se encontra na posse do imóvel desde o ano de 1978. Se os pagamentos foram realizados pela neta Jandira, por qual razão não foram apresentados os comprovantes de quitação do IPTU?

Os autores não fizeram prova da posse de Jandira e nem de seus filhos Jair e Maria, tampouco demonstraram se são realmente

mãe e filhos. E se os bisnetos são de fato filhos de Jandira, importante ressaltar, não existir herança de pessoa viva. Assim, não há como seus filhos terem herança no lote, porquanto a mãe está viva.

Resta ausente, ainda, o esclarecimento quanto aos demais herdeiros de Joaquim, posto terem relatado a existência de 11 filhos, sendo necessário verificar as datas de falecimento dos demais herdeiros, se deixaram descendentes e/ou meeiros ou meeiras, a fim de certificar a forma exata da sucessão hereditária e, também, se os supostos alienantes transferiram seus direitos possessórios sobre o imóvel em litígio de forma lícita, sem oposição de qualquer outro possível herdeiro, avaliando inclusive questão de direito de preferência.

Importante destacar no depoimento pessoal do contestante Adonias Martins de Oliveira, neto de Joaquim, (folha 97), informação de que Jandira e os filhos nunca tiveram posse do imóvel. Esclarece que os IPTUs foram pagos tanto por ele depoente, quanto por Jandira, e por fim afirma que Jandira morava sozinha e na Rua Canadá, ou seja, local diverso do endereço do imóvel no qual pretende demonstrar a posse capaz de justificar o reconhecimento da usucapião.

Calha ressaltar, também, parte do depoimento da testemunha José Jota Silva (folha 98), agrimensor contratado para medir o lote, que noticia: “quando foi medir o lote nele havia somente um barraquinho pequeno, mas não era residência.”

Tendo como requisito essencial para aquisição da propriedade via ação de usucapião a prova da posse mansa e pacífica e ininterrupta pelo prazo de 20 anos, entendo por bem julgar improcedente o apelo, mantendo a sentença de origem, porquanto de fato os autores não se desincumbiram do ônus probatório de comprovarem o fato constitutivo do direito alegado.

Eis a jurisprudência:

“Apelação cível. Ação de usucapião extraordinário. Requisitos para a aquisição. Ônus da prova.

Para fins de usucapião extraordinário, de que tratava o artigo 550, do Código Civil de 1916, cabe ao possuidor comprovar a posse sobre o imóvel por um prazo de 20 (vinte) anos, sem interrupção nem oposição, com o animo de dono. Não fazendo a respectiva prova, tal como prevê o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, deve ser julgado improcedente o pedido de usucapião. Apelação cível improvida” (Tribunal de Justiça de Goiás, Quarta Câmara Cível, desembargador Fausto Moreira Diniz, DJ 283, de 26/02/2009).

“Apelação cível. Audiência de instrução e julgamento. Ausência do chamamento da denunciada a lide. Nulidade não configurada.

I - **omissis.**

II - **omissis.**

III - Apelação cível. Ação de imissão de posse. Alegação de prescrição aquisitiva alegada em defesa não comprovada. A ação de imissão de posse é própria daquele que detém o domínio e pretende haver a posse dos bens adquiridos contra o alienante ou terceiros que os detenham. Apesar de ser permitida a utilização da **exceptio domini** decorrente do usucapião para afastar a pretensão do autor em ação imissão de posse, é imperiosa a comprovação de todos requisitos preconizados por lei, eis que o ônus probante e de competência do requerido, nos termos do que dispõe a dicção do artigo 333, II, do Código de Processo Civil. Não comprovados os fatos alegados em defesa, esta pretensão não merece prosperar” (Tribunal de Justiça de Goiás, Terceira Câmara Cível, desembargador Felipe Batista Cordeiro, Apelação Cível nº 114182-0/188, DJ 15123, de 13/11/2007).

Ao teor do exposto, conheço do apelo e lhe nego provimento, mantendo a sentença digladiada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

Goiânia, 1º de junho de 2010.

Des. Alfredo Abinagem - Relator

Apelação Cível nº 120281-7/188 (200800091404)

Comarca de Goiânia

Apelante: Jovair Gondim de Miranda

Apelado: Cinco Estrelas Fomento Mercantil Ltda.

Relator: Des. Abrão Rodrigues Faria

**EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CAUTELAR INOMINADA. ESCRITURA PÚBLICA. ATO ILÍCITO NÃO COMPROVADO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.**

I - Juridicamente, não se anula título executivo de dívida líquida, certa e exigível com base em meras alegações de agiotagem e de vícios na emissão do título.

II - Prevalece a força executiva do título extrajudicial em face da ausência de prova idônea da prática de agiotagem alegada pela parte embargante.

III - Não há falar em revisão dos contratos anteriores, dos quais, supostamente, originou-se o título que instrui a ação de execução, vez que não integram o objeto de discussão da lide.

IV - A inscrição do nome do devedor inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito não constitui abuso ou constrangimento ilegal, muito menos quando o pedido é julgado improcedente, conforme se depreende do teor da sentença recorrida.

Primeira apelação conhecida e desprovida. Segunda apelação não conhecida.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 120281-7/188 (200800091404) - Embargos a Execução e Apelação Cível nº 120282-5/188 (200800091471) - cautelar inominada, ambas da Comarca de Goiânia.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em sessão pelos integrantes da Segunda Turma Julgadora da Quinta Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer da Apelação nº 120281-7/188 (200800091404) e desprovê-la, e não conhecer da Apelação Cível nº 120282-5/188 (200800091471), nos termos do voto do relator.

Votaram, com o relator, os desembargadores Geraldo Gonçalves da Costa e Hélio Maurício de Amorim.

Presidiu a sessão o desembargador Abrão Rodrigues Faria.

Representou a Procuradoria-Geral de Justiça, o doutor Eliseu José Taveira Vieira.

Goiânia, 20 de maio de 2010.

Des. Abrão Rodrigues Faria - Relator

## **RELATÓRIO**

Tratam-se de apelações cíveis, interpostas por Jovair Gondim de Miranda, face à sentença de folhas 35/41, proferida pelo meritíssimo juiz de direito da Segunda Vara Cível da Comarca de Goiânia, doutor Amaral Wilson de Oliveira, nos autos dos embargos à execução e cautelar inominada, propostos em desfavor de Cinco Estrelas Fomento Mercantil Ltda., que julgou improcedentes os embargos, bem como a

ação cautelar, revogando a liminar e determinando o prosseguimento da execução. Condenou o embargante, e requerente na ação cautelar, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Inconformado o requerente interpôs recurso de apelação, alegando que a sentença recorrida merece ser cassada, vez que proferida sem oportunizar ao recorrente produção de provas, cerceando-lhe direito de defesa.

Relata toda a situação fática já deduzida nos autos, asseverando que pretendia ver declarada a nulidade da escritura pública de confissão de dívida, com garantia de bens móveis, objeto da execução, adequando-a ao ordenamento jurídico vigente, a fim de restabelecer-se o equilíbrio econômico das obrigações.

Alega que o juiz monocrático, ao fundamento de ausência de comprovação da prática de agiotagem, julgou improcedentes seus pedidos, mas ao mesmo tempo que o meritíssimo juiz entendeu que o processo estava apto para julgamento na forma em que se encontra, contraditoriamente afirmou que 'as provas testemunhais que o embargante alegou possuir não foram utilizadas pelo mesmo durante a instrução', bem como mal fundamentadas as discussões a respeito da origem da dívida.

Sustenta que para a concretização do negócio a apelada exigia que o apelante assinasse uma nota promissória em branco a qual, inobstante a quitação, não lhe era devolvida, e que após várias tentativas verbais a fim de resgatar os títulos quitados, restando-se frustradas, promoveu notificação extrajudicial.

Afirma que no final de agosto de 2003 o representante da apelada afirmou que devolveria as notas promissórias ao apelante desde que este assinasse uma escritura de confissão de dívida, bem como um cheque com data de emissão em branco, no valor de R\$ 11.010,00, além de que fosse alienado, junto ao Detran, um veículo Gol 1000 Plus, dado em garantia; e que devidos aos insistentes telefonemas e cobranças, às vezes em tons de ameaças, tirando sua paz e sossego, não viu outra alternativa senão ceder às exigências da recorrida.

Narra que o juiz sentenciante não se pronunciou quanto ao seu pedido de produção de provas e apreciou o mérito ao entendimento que não ficou comprovada a tese do requerente, julgando improcedentes os pedidos exordiais, tolhendo-lhe o direito ao contraditório e ampla defesa.

Argumenta que a escritura pública de confissão e assunção de dívida, com garantia de bens móveis é nula de pleno direito, pois a suposta dívida que originou-se de fruto de atos ilícitos, portanto

imprestável para aquele propósito, contrário ao entendimento, do juiz sentenciante, que pelo fato de ser 'ato cartorário, revestido de fé pública', supera 'discussões a respeito da origem da dívida'.

Preconiza que as normas do sistema de proteção do consumidor são de ordem pública e interesse social, de natureza cogente, sendo possível revisar contratos novados pesquisando-se os anteriores, a fim de identificar o contrato nulo, conforme artigo 367, do Código Civil.

Informa que a apelada impôs ao recorrente uma taxa de juros com índices abusivos, de 7% ao mês, quando seriam de 6% ao ano por não haver cláusula expressa, e sua capitalização afronta o equilíbrio econômico das obrigações, com vantagens exageradas praticadas durante a relação negocial, obtendo enriquecimento ilícito.

Evidencia que o apelante tem direito da restituição, em dobro, da quantia paga em excesso, cabendo à apelada o ônus de provar a regularidade jurídica do contrato.

Ao final, requer seja o recurso de apelação conhecido e provido, para cassar a sentença recorrida, julgando procedentes os embargos à execução, com a inversão dos ônus sucumbenciais.

Transcreve doutrina e jurisprudências em abono às suas alegativas.

Preparo, à folha 74.

Foram apresentadas contrarrazões, folhas 77/86, onde a apelada refuta todos os argumentos do apelante e requer seja negado provimento ao recurso de apelação, para manter a sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

É o relatório.

Ao douto revisor.

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do primeiro recurso.

Tratam-se de apelações cíveis, interpostas por Jovair Gondim de Miranda, face à sentença, de folhas 35/41, proferida pelo meritíssimo juiz de direito da Segunda Vara Cível da Comarca de Goiânia, doutor Amaral Wilson de Oliveira, que nos autos dos embargos à execução e cautelar inominada propostos em desfavor de Cinco Estrelas Fomento Mercantil Ltda., julgou improcedentes os Embargos, bem como a ação cautelar, revogando a liminar e determinando o prosseguimento da execução. Condenou o embargante, e requerente na ação cautelar, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Diga-se, por oportuno, que em acerto o juiz monocrático, ao reunir as ações para julgamento simultâneo, haja vista a ocorrência de conexão entre os embargos à execução e a ação cautelar inominada.

Cumpra analisar primeiramente a preliminar de nulidade de sentença, sustentada pelo apelante ao argumento de violação ao princípio do contraditório e ampla defesa.

Vê-se dos autos que não restou configurado o alegado cerceamento de defesa, haja vista que não houve indeferimento de produção de provas e ainda que assim fosse, tal fato não o caracteriza, vez que quando o juiz considera prova impertinente, faz juízo de valor diante da natureza fática. Ademais, sendo o juiz destinatário da prova, cumpre a ele a análise de sua relevância e necessidade de ser realizada.

Neste sentido o entendimento desta Corte de Justiça:

“Ementa: Apelação cível. Embargos à execução extra judicial. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Escritura pública. Título hábil. Excesso de execução. Repetição de indébito. Impossibilidade. Ferrugem asiática. Fato previsível. Pequena propriedade rural. Impenhorabilidade. Matéria de ordem pública. Requisitos para configuração. Ônus sucumbenciais.

I - Não configura cerceamento de defesa o indeferimento da produção de prova em audiência quando a mesma é impertinente com a lide deduzida em juízo, sobretudo diante da natureza fática. Ademais, sendo o juiz destinatário da prova, cumpre a ele a análise de sua pertinência, relevância e necessidade de ser realizada.

II, III, IV, V, VI e VII - **omissis**. Apelação cível conhecida e parcialmente provida. Sentença reformada em parte” (Tribunal de Justiça de Goiás, Quarta Câmara, Apelação Cível nº 123512-2/188, relator desembargador Kisleu Dias Maciel Filho, DJ 394, de 10/08/2009).

Ademais, para executar-se um título extrajudicial basta que o mesmo seja exigível, como no presente caso, não se fazendo necessárias outras formas probatórias.

A alegação que a dívida da qual originou o título, objeto da execução, decorreu de ato ilícito, não merece prosperar, pois como bem decidiu o magistrado singular “... nenhum documento foi acostado corroborando com tais alegações e as provas testemunhais que o embargante alegou possuir não foram utilizadas pelo mesmo durante a instrução.”

Ora, a escritura pública que instruiu o feito é título executivo definido em lei, documento com fé pública, sendo desconstituída apenas

por prova robusta, vez que é um instrumento representativo de obrigação, executável, nos termos do artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, **verbis**:

“Artigo 585. São títulos executivos extrajudiciais:

I - **omissis**.

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores,”

No que se refere à alegação de prática de agiotagem para desconstituir o título executivo, verifica-se que não merece prosperar, porquanto juridicamente não se anula título executivo de dívida líquida, certa e exigível com base em meras alegações de agiotagem.

Neste sentido, a jurisprudência:

“Ementa: Apelação. Embargos do devedor. Nota promissória. Nulidade do título. Agiotagem. Juros extorsivos.

I - Juridicamente, não se anula título executivo de dívida líquida, certa e exigível com base em meras alegações de agiotagem e de vícios na emissão do título, que por certo, se houvessem, não deixaria, o apelante, de mover a competente ação de nulidade do título atacado.

II - Prevalece a força executiva do título extrajudicial em face da ausência de prova idônea da prática de agiotagem alegada pela parte embargante.

III - **omissis**. Apelação conhecida e improvida” (Tribunal de Justiça de Goiás, Quarta Câmara Cível, DJ nº 14379, de 25/10/2004, acórdão de 09/09/2004, Recurso nº 74164-2/188, relatora doutora Sandra Regina Teodoro Reis).

Não há falar, também, em revisão dos contratos anteriores, dos quais, supostamente, originou-se o título que instrui a execução, pois os mesmos não integram o objeto de discussão da lide.

Por outro lado, tem-se que foi ajuizada, primeiramente, a ação de embargos à execução, ação principal, em seguida a ação cautelar inominada, em que o autor postulou a determinação da exclusão do seu nome dos cadastros de proteção ao crédito.

Ora, é inadmissível medida cautelar incidental à ação executiva para a exclusão do nome de devedor nos cadastros de órgãos de proteção ao crédito a fim de impedir que o devedor inadimplente tenha seu nome negativado, porquanto o feito executivo propriamente dito não se encaminha para uma sentença de mérito.

Neste sentido é a jurisprudência deste Tribunal:



“Ementa: Apelação. Contrato de arrendamento. Ação cautelar. Execução. Exclusão de cadastramento junto ao serasa.

I - Cobrança de contrato de arrendamento através de procedimento executivo.

II - É inadmissível medida cautelar incidental a ação executiva, para a exclusão do nome de devedor nos cadastros da serasa a fim de impedir que o devedor inadimplente tenha seu nome negativado, uma vez que o feito executivo propriamente dito não se encaminha para uma sentença.

III - Dai que não proposta nem ação revisional e nem embargos a execução, a medida cautelar não é meio próprio para coibir o lançamento do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito. Apelo conhecido e improvido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Cível, Apelação Cível nº 53085-4/188, julgado de 19/06/2001, relator desembargador Leobino Valente Chaves).

Ademais, a inscrição do nome do devedor inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito não constitui abuso ou constrangimento ilegal, muito menos quando o pedido é julgado improcedente, conforme se depreende do teor da sentença recorrida.

Vejamos o julgado:

“Ementa: Agravo de instrumento. Medida cautelar inominada. Inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito.

I - A inscrição do nome do devedor inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito não constitui abuso ou constrangimento, conforme se depreende do teor do artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. Agravo conhecido e desprovido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Cível, **in** Agravo de Instrumento nº 43084-0/180, julgado de 28/06/2005, relator desembargador Zacarias Neves Coelho).

Ao teor do exposto, conheço do primeiro recurso, mas negolhe provimento, para manter a sentença recorrida, por seus próprios fundamentos. Segundo recurso não conhecido.

É o voto.

Goiânia, 20 de maio de 2010

Des. Abrão Rodrigues Faria - Relator

Apelação Cível nº 121.580-5/188 (200800447624)  
Comarca de Aparecida de Goiânia  
Apelante: Marcus Vinícius Cavalcante Travasso  
Apelada: Município de Aparecida de Goiânia  
Relator: Des. Alfredo Abinagem

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR.**

I - A responsabilidade civil do município, regra geral é objetiva - teoria do risco administrativo, artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, pois independe da comprovação da culpa, somente sendo afastado o dever de indenizar em casos de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima.

II - Confirmado que o evento danoso se deu por motivo de caso fortuito ou força maior, causas de exclusão a responsabilidade civil, não há falar em dever da administração pública em indenizar o particular.

Apelo conhecido e desprovido, à unanimidade de votos.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 121.580-5/188 (200800447624), da Comarca de Aparecida de Goiânia, figurando como apelante Marcus Vinícius Cavalcante Travasso e, como apelado, Município de Aparecida de Goiânia.

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

Votaram, além do relator, que também presidiu o julgamento na ausência momentânea do desembargador João Waldeck Félix de Sousa, o eminente desembargador Gilberto Marques Filho e o doutor Amaral Wilson de Oliveira, em substituição ao desembargador Zacarias Neves Coelho.

Esteve presente à sessão a doutora Márcia de Oliveira Santos, ilustre procuradora de justiça.

Goiânia, 11 de maio de 2010.

Des. Alfredo Abinagem - Relator

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por Marcus Vinícius Cavalcante Travasso objetivando a reforma da sentença, de folhas 177/187, dos aludidos autos, proferida em ação de indenização por danos materiais e morais, proposta em desfavor do Município de Aparecida de Goiânia.

Aduz o dispositivo da sentença, da lavra do doutor Desclieux Ferreira da Silva Ju, os seguintes dizeres:

“Diante do exposto, julgo improcedente o pedido e condeno o autor no pagamento de custas e de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais), devendo para tanto ser observado o disposto no artigo 12º, da Lei de Assistência Judiciária.”

Irresignado, o autor apela contra decisão de primeira instância que julgou improcedentes os pedidos indenizatórios, tendo em vista ausência do requisito nexa de causalidade. Entendeu o magistrado de origem que os danos foram causados pela ação da natureza, caracterizando assim responsabilidade subjetiva.

Em seu julgado o juiz esclarece que “embora o autor tenha demonstrado o dano efetivo que ocorreu em sua propriedade, não conseguiu evidenciar o nexa de causalidade entre os prejuízos experimentados e a conduta do Município”.

Em suas razões recursais o recorrente assevera que os prejuízos causados a sua propriedade se deram por ação da natureza, porém provocados por projeto mal elaborado pelo Município.

Ademais, explicita que, na ocasião do acordo realizado em ação de nunciação de obra nova envolvendo as mesmas partes, a municipalidade confessou sua culpa quando propôs a realização de novo projeto de galeria pluvial para região, diferente do anteriormente iniciado, cópia da ata de audiência (folhas 111/112).

Tendo em vista o reconhecimento pelo Município das falhas ocorridas no projeto originário o apelante entende não haver possibilidades de se atribuir os danos causados aos fenômenos naturais.

Aduz que qualquer prejuízo causado por obra pública gera para administração o dever de indenizar, posto que configurada a responsabilidade civil objetiva.

Quanto ao nexa de causalidade sustenta a impossibilidade de aplicação da responsabilidade civil do tipo subjetiva, bastando a comprovação do fato danoso e injusto provocado por ação ou omissão da administração pública para caracterizar responsabilidade civil do tipo objetiva.

Alega que confessados e provados os erros por ocasião da má elaboração de projeto realizado pela administração pública, e

ainda, demonstrada a ausência de concorrência do apelante para ocorrência do evento danoso, confirmada está a culpa e o nexo de causalidade entre o fato e o dano, conclui-se, portanto pela responsabilidade civil objetiva da municipalidade em indenizar a parte autora pelos danos a ela causados.

Por fim, pugna pela reforma da sentença com a consequente condenação do Município no dever de indenizar o apelante pelos danos morais e materiais por ele sofridos.

Regularmente intimada a apelada ofertou contrarrazões refutando as argumentações esposadas, a fim de ver mantida **in totum** a sentença de primeiro grau.

O representante do Ministério Público, junto ao primeiro grau de jurisdição, manifestou-se pelo improvimento do apelo, seguido por parecer da lavra da procuradora de justiça, doutor Maria José Perillo Fleury, no mesmo sentido (folhas 228/235).

É o relatório.

À segura revisão.

## VOTO

Superados os pressupostos de admissibilidade dos apelos, deles conheço.

Preliminarmente, deixo consignado, desde já, meu entendimento no sentido de manter os termos da sentença prolatada junto ao primeiro grau de jurisdição.

Diante da clareza da sentença recorrida, e nos termos do parágrafo único, do artigo 210, do Regimento Interno deste egrégio Tribunal de Justiça, forte no princípio da eficiência e da efetividade da entrega da prestação jurisdicional, adoto como razões de decidir os fundamentos estampados na decisão em tela (folhas 177/187) que passo a transcrever:

“Em se tratando de indenização contra Fazenda Pública, insta tecer algumas peculiaridades.

Primeiramente, a responsabilidade civil da Administração Pública no direito brasileiro adotou a teoria do risco administrativo. Na lição do Helly Lopes Meirelles “o risco administrativo não significa que a administração pública deve indenizar em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa, apenas e tão somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas está poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização.”

De maneira que deve ser observado na reparação de danos pela Administração Pública o disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição que reza que:

“As pessoas jurídicas do direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurados o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Pois bem.

A doutrina e o entendimento jurisprudencial dominante é no sentido que o risco administrativo decorre de uma ação ou omissão por parte do Poder Público.

E para isso, basta ao lesado comprovar a existência de dano e nexo de causalidade para ter direito a indenização, já que os danos causados pela Administração independem da comprovação do dolo ou culpa para serem ressarcidos.

Entretanto, tem se entendido que a teoria do risco administrativo não abrange os fenômenos naturais que causam danos aos particulares. Daí, porque, nestes casos, ela passa a ser efetiva, devendo, para tanto, ser observada a culpa civil do Poder Público, com a comprovação dos danos ali oriundos.

Neste sentido:

“Administração. Responsabilidade civil do estado. Ato omissivo. Morte de portador de deficiência mental internado em hospital psiquiátrico do estado.

I - A responsabilidade civil que se imputa ao Estado por ato danoso de seus prepostos é objetiva (artigo 37, § 6º, Constituição Federal), impondo-lhe o dever de indenizar se verificar dano ao patrimônio de outrem e nexo de causalidade entre dano e o comportamento do preposto.

II - Somente se afasta a responsabilidade se o evento danoso resultar de caso fortuito e força maior ou decorrer de culpa da vítima.<sup>3</sup> Em se tratando de ato omissivo, embora esteja a doutrina dividida entre as correntes do adeptos da responsabilidade objetiva e aqueles que adotam a responsabilidade subjetiva, prevalece na jurisprudência a teoria subjetiva do ato omissivo, de modo a só ser possível indenização quando houver culpa do preposto.

IV - Falta no dever de vigilância em hospital psiquiátrico, com fuga e suicídio posterior do paciente.

V - Incidência de indenização por danos morais.

VI - Recurso especial provido” (Recurso Especial nº 433.514/MG, relatora Eliana Calmon, DJU, de 21/02/2005).

Ora, vejamos a lição de Hely Lopes Meirelles sobre a questão: “Portanto, o legislador constituinte só cobriu o risco administrativo da atuação ou inação dos servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a Administração por seus atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causem danos aos particulares. Para indenização destes atos e fatos estranhos e não relacionados com a atividade administrativa observa-se que o princípio geral da culpa civil, manifestada pela imprudência, negligência e imperícia na realização do serviço público que causou ou ensejou o dano – culpa da Administração nos casos de depredação por multidões e de enchentes e vendavais que, superando os serviços públicos existentes, causam danos aos particulares. Nestas hipóteses, a indenização pela Fazenda Pública só é devida se se comprovar a culpa da Administração. E na exigência do elemento subjetivo culpa não há qualquer afronta ao princípio objetivo da responsabilidade sem culpa, estabelecida no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, porque o dispositivo constitucional só abrange a atuação funcional dos servidores públicos, e não os atos de terceiros e os fatos da natureza. Para situações diversas, fundamentos diversos.”

Portanto, como bem salientado pela lição do nobre professor, para situações diversas, fundamentos diversos, ou seja, para os fatos da natureza deve ser aplicado a responsabilidade civil subjetiva.

No presente caso, como bem salientado pelo promotor de justiça (folha 176) restou evidenciado que, “as chuvas em excesso costumadamente causavam enxurradas que a testemunha classificou como destrutivas para as chácaras da região (...)”

Isso, porque pelas provas carreadas para o bojo dos autos, extraí-se que área de propriedade do autor já tinha problemas com as enxurradas devido as fortes chuvas mesmo antes do mesmo tê-la adquirido.

Vejamos o depoimento das testemunhas Odetina Rosa da Paz (que mora na região há aproximadamente 14 anos), abaixo transcrito:

“(...) que enquanto a chuva estava fina a enxurrada entrava na represa do autor, mas não provocava grandes danos; que no dia em que a represa foi destruída a chuva foi muito forte. Que quando autor adquiriu a chácara esta já tinha represa, não sabendo dizer se ela foi construída por engenheiro ou por algum profissional da área; que mora na região há 14 anos. (...) que a obra da prefeitura ficou paralisada muito tempo em decorrência de uma ação movida pelo autor; que depois o autor saiu vencedor na ação e a prefeitura concluiu a obra conduzindo as águas pluviais para o outro córrego fora da chácara do autor; que mesmo antes das obras da prefeitura, ocorria destruição das chácaras da região provocadas pelas águas da chuva. (...) (folhas155).

Portanto, não há provas nos autos de que realmente houve contribuição por parte do Município para que os acontecimentos narrados na exordial viessem a ocorrer. Acresce o fato de que os prejuízos foram acarretados pelas fortes chuvas do mês de abril de 2004 e o acordo feito entre o autor e o Município na ação de nunciação de obra nova foi feito somente em fevereiro de 2005.

E somente uma perícia seria capaz de dimensionar os danos causados pelo Município na represa do autor em face do descumprimento do acordo referido, entretanto, nenhuma das partes protestou pela sua produção.

Por esta razão, fica claro que mesmo antes da prefeitura executar ou construir algo, ainda que de maneira precária, conforme alegado na exordial, as áreas onde fica situada a chácara adquirida pelo autor já sofriam danos provocados por chuvas fortes. Ademais, não se pode afirmar que o referido acordo entabulado entre as partes na ação de nunciação de obra nova não foi devidamente cumprido, já que não restou devidamente comprovado. Aliás, pelo depoimento da testemunha acima mencionada a prefeitura concluiu a obra conduzindo as águas pluviais para um outro córrego fora da chácara do autor.

Nessa esteira, importante ressaltar que os casos de força maior são suficientes para eximir a responsabilidade da Administração Pública. De maneira que, aqui, pelos depoimentos prestados, observa-se que o autor já tinha problemas com chuva em sua propriedade, podendo se afirmar que tais eventos aconteciam mesmo antes do requerente tê-la adquirido, já que foi dito pela testemunha que quando o autor adquiriu a chácara a represa já existia.

De acordo com a melhor doutrina, nos casos de fenômenos naturais, deve ser aplicada a responsabilidade subjetiva, conforme já mencionado alhures. Assim, o Poder Público só poderá responder quando ficar comprovado que o mesmo não tomou providências que lhe competia, o que não ocorreu no caso em comento.

De outro lado, acredita-se que deve ser excluída a culpa estatal quando o local está permanentemente sujeito a frequentes e excepcionais fenômenos da natureza. Isso porque quando o particular insiste em construir algo nestes lugares estará sempre assumindo os riscos pelas suas consequências. Rui Stoco, em sua obra Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial, 2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, ensina:

(...) Reconheceu, pois, a Suprema Corte que em caso de enchente de rio com danos a terceiros a responsabilidade do Poder Público não é objetiva, mas subjetiva (“culpa anônima do serviço”) e deve ser apurada

(...) Desse sentir não discrepa Celso Antônio, ao situar o tema em estudo no campo da responsabilidade subjetiva, obtemperando não bastar, para configurar-se a responsabilidade estatal, a simples relação entre ausência de serviço (omissão estatal) e o dano sofrido (...)

Convergemos nesse sentido, pois o estado somente poderá responder quando ficar comprovado que o prejuízo suportado pelo particular decorreu da chamada “faute de service”, quer dizer, quando competiam ao Poder Público certas providências que não foram tomadas, de modo que o serviço não funcionou, funcionou tardiamente, ou funcionou mal (culpa administrativa ou culpa anônima).

Aliás, há causas preponderantes e concausas que podem elidir a responsabilidade do Estado, ou levar a repartição dos danos em razão da concorrência de culpa.

Deve-se concluir ou amenizar a obrigação de indenizar (segundo as circunstâncias), com afastamento da culpa estatal ou repartição do prejuízo, quando, sendo notório que determinado local está permanentemente sujeito a frequentes e excepcionais inundações, o particular insiste em construir ou alugar sua residência ou instalar estabelecimento comercial, pois estará assumindo os riscos pelas consequências.”

Dá se conclui de uma vez que tais acontecimentos sempre ocorreram na região, não merece prosperar o pedido inicial.

Embora o autor tenha demonstrado o dano efetivo que ocorreu em sua propriedade, não conseguiu evidenciar o nexo de causalidade entre os prejuízos experimentados e a conduta do Município para averiguar a sua culpa. De maneira que nos casos de responsabilidade subjetiva, incumbe ao autor o ônus de provar o nexo de causalidade.

Além do mais, ao adquirir uma área que frequentemente estaria sujeita a problemas com intensidade das chuvas, o mesmo deve suportar os seus riscos, neste sentido trago a colação dos seguintes julgados: “Responsabilidade civil do município. Ação fundada em prejuízos ocasionados por inundação de rio. Ocorrência de força maior, a qual, conjugada a circunstâncias fáticas emergentes da prova, afasta a pretensão. Recurso extraordinário não conhecido, pela inoccorrência de seus pressupostos constitucionais” (Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma, Recurso Extraordinário nº 81571, relator Thompson Flores, Revista Trimestral de Jurisprudência 78/243.)”



“Responsabilidade civil do município. Enchente de rio. Danos ao estabelecimento comercial. Inexistência de culpa do poder público. Ação Improcedente. Recurso provido. Voto vencido.

“Quem se expõe deliberadamente a riscos deve suportá-los. O Poder Público só responde pela deficiência do serviço que criou e não pela ausência de obras gigantescas, que desafiam gerações, e que não se acha obrigado a realizar, mormente de pronto” (TJGO, 1º C, AC, relator Valentim Silva. J. 9.1179/RT 544/80).

“Responsabilidade Civil do Município. Prejuízos ocasionados por inundação do rio Tamandateí no estabelecimento da requerente

Ausência de prova de que a ré tivesse deixado de construir os serviços de escoamento das águas pluviais de forma adequada ao tempo, mesmo em termo de previsão. Zona sabiamente sujeita a enchentes. Acórdão que prevê o recurso para Recurso Extraordinário não conhecido.

Relevante é o risco assumido pela autora, instalando-se com comércio de gêneros perecíveis em zona sabiamente sujeito a enchentes, e insistindo nessa localização. Sem maior expressão as obras e providências por ela tomadas, em tudo insignificantes frente aos fenômenos de grandes proporções. Tais obras não afastam, de modo algum, a assunção de um risco calculado” (Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma, Recurso Extraordinário, relator Djaci Falcão, RT 571/238. parte do acórdão)

Por fim, insta destacar que caso não tivesse sido cumprida composição feita entre as partes, o autor poderia executar o Município face o seu descumprimento.

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido e condeno o autor no pagamento de custas e de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais), devendo para tanto ser observado o disposto no artigo 12, da Lei da Assistência Judiciária”.

Ao teor do exposto, conheço do apelo e lhe nego provimento, mantendo a sentença digladiada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

Goiânia, 11 de maio de 2010.

Des. Alfredo Abinagem - Relator

Apelação Cível nº 128.302-0/188 (200802827858)  
Comarca de Goiânia  
Apelante: Altivo Lopes  
Apelada: AGF Brasil Seguros S/A  
Relator: Des. Zacarias Neves Coêlho

**EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. NEGATIVA DE RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA DA AVENÇA, CONFORME PACTUADO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, QUE PREVALECE SOBRE AS RESOLUÇÕES DA SUSEP.

I - Após anos de renovação automática de seguro de vida em grupo, a resolução unilateral do contrato, pela seguradora, afronta os princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, além de configurar comportamento contraditório em relação ao momento da contratação, o que não é admitido pelo Direito contemporâneo.

II - As resoluções da Superintendência de Seguros Privados (Susep) não se sobrepõem ao Código de Defesa do Consumidor, principalmente quando suas disposições colocam o consumidor, que é hipossuficiente por natureza, em situação de desvantagem em face das seguradoras.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, 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 conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

Votaram, com o relator, o doutor Jerônimo Pedro Villas Boas (em substituição ao desembargador Alfredo Abinagem) e o desembargador João Waldeck Félix de Sousa, que presidiu a sessão e completou a turma julgadora em razão das férias regulamentares do desembargador Gilberto Marques Filho.

Esteve presente na sessão o doutor Ney Rocha Porfírio, advogado do apelante.

Presente a ilustre procuradora de justiça, doutora Márcia de Oliveira Santos.

Custas, de lei.  
Goiânia, 30 de março 2010.  
Des. Zacarias Neves Coêlho - Relator

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta da sentença, de folhas 182/187, prolatada nos autos da ação de ordinária com pedido antecipação de tutela ajuizada por Altivo Lopes, ora apelante, em desproveito da AGF Brasil Seguros S/A, aqui apelada.

Verifica-se da sentença atacada que o juiz **a quo** julgou improcedente o pedido do autor, por entender que a seguradora ré não está obrigada a renovar o contrato de seguro de vida em grupo nos mesmos termos do pacto original. Ante a sucumbência, foi o autor condenado ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões (folhas 191/202 - 2º volume), após breve relato dos fatos, o apelante brada o seu inconformismo com a sentença, eis que, no caso, tratando-se de contrato de seguro de serviço de prestação continuada, a recorrida não poderia rescindi-lo unilateralmente, impedindo a renovação da respectiva apólice (nº 79.93.0006634) nas mesmas condições ajustadas originalmente, como ocorria desde 2002.

Prossequindo, defende a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, de modo que sejam observados os princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato e da continuidade da relação de consumo. Lado outro, afirma que não podem prevalecer neste caso as resoluções da Superintendência dos Seguros Privados (Susep) - das quais se valeu a recorrida para obstar a continuidade do pacto -, haja vista que elas não se sobrepõem às normas tuitivas do mencionado Codex.

Afora, assenta que, nos termos do § 2º do artigo 801, do Código Civil, para a alteração ou cancelamento da apólice, seria necessária a manifestação de, pelo menos, três quartos dos segurados que integram o Grupo Elmo (do qual o apelante faz parte). Isso, no entanto, não aconteceu, razão pela qual, verbera, há de ser a avença renovada, sob pena de ofensa ao dispositivo citado.

Frisa, também, que a conduta da apelada coloca-o em situação de desvantagem, causando-lhe grande prejuízo, eis que, já tendo idade avançada, será difícil encontrar um plano de seguro de vida nos mesmos moldes do que fora antes entabulado, sem que isso o onere excessivamente.

Argumenta, ainda, que o novo plano oferecido pela seguradora apelada revela-se uma armadilha, na medida em que, se quiser o apelante que o prêmio mantenha-se o mesmo, a sua cobertura será drasticamente reduzida.

Ao final, requer o conhecimento e provimento do recurso, para que o contrato de seguro de vida em grupo em tela seja renovado nos termos originalmente contratados.

Preparo regular (folha 203).

Contrarrazões às folhas 209/229, oportunidade em que a seguradora apelada, digladiando as razões do apelo interposto, requer seja ele desprovido.

Eis o relato do essencial.

À douda revisão.

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Conforme relatado, visa o recurso em questão a reforma da sentença do primeiro grau que julgou improcedente o pedido, pretendendo o recorrente a reforma desse julgado e o conseqüente acolhimento de seu pedido no sentido de que o contrato de seguro de vida em grupo entabulado com a seguradora apelada seja renovado nos mesmos termos do pacto original.

Pois bem. O apelante firmou com a seguradora recorrida, em março de 2002, um contrato de seguro de vida em grupo, o qual vinha sendo renovado anualmente e de forma automática, nos termos do item 8.2 das condições gerais (folha 29), cuja redação é a seguinte:

“8.2. O seguro terá renovação, anual e automaticamente, mediante pagamentos consecutivos e ininterruptos dos prêmios do seguro.”

Não obstante tal fato, em dezembro de 2006, a seguradora recorrida encaminhou ao apelante uma correspondência (folhas 19/19-v.), informando-o de que o contrato seria extinto a partir do término da vigência da apólice (04/03/2007), sendo-lhe, contudo, facultada a possibilidade de contratar um novo seguro, com condições diversas das pactuadas anteriormente.

Com efeito, foram encaminhadas ao apelante 4 (quatro) novas opções de contratação do seguro de vida (folhas 20/23-v.), que estabeleciam uma redução do capital segurado e das coberturas, além da previsão, por outro viés, de um aumento gradual do prêmio, de acordo com a faixa etária do segurado.

A justificativa da Seguradora era de que estaria iniciando um programa de readequação da carteira de seguros de pessoas, em obediência às determinações da Superintendência de Seguros Privados (Susep), baixadas por meio das circulares nºs 302/2005 e 307/2006.

Passo à análise da questão.

O caso em comento envolve de relação de consumo, regida, portanto, pelo Código de Defesa do Consumidor, motivo por que não se pode olvidar que o princípio da *pacta sunt servanda* deve ser relativizado, de maneira que prevaleça o equilíbrio da relação jurídica, que sempre deve observar os princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos.

Cediço é no meio jurídico que o contrato de seguro de vida, individual ou coletivo, tem como característica principal a catividade, de maneira tal que a relação obrigacional existente entre as partes, ao se protrair no tempo, gera uma assaz expectativa de continuidade, no sentido de que a avença cumpra sua finalidade.

Por essa monta, conclui-se que, após anos de renovação automática do contrato de seguro de vida, mediante pagamento regular do prêmio, não mais se mostra viável ao consumidor a rescisão do contrato, dadas as expectativas geradas no momento da contratação.

Em outros termos, espera o consumidor a continuidade da manutenção da cobertura securitária, nas mesmas condições antes pactuadas.

A par disso, voltando o escopo para o caso dos autos, tenho que, realmente, houve quebra da confiança (boa-fé objetiva) depositada pelo apelante na Seguradora apelada, uma vez que ela, de fato, contrariou tudo aquilo que, repetidamente, vinha sendo ajustado. Ora, não se pode negar que, ao deixar de renovar o seguro, a apelada acabou por traçar um comportamento incoerente, quebrando, pois, a confiança do apelante de conservação da apólice.

Referida conduta não se coaduna com o direito contemporâneo, ainda mais levando-se em consideração a teoria do *venire contra factum proprium*, que nada mais é do que um desdobramento do princípio da boa-fé objetiva, partindo-se do seguinte pressuposto:

“(....) se uma das partes agiu de determinada forma durante qualquer das fases do contrato, não é admissível que em momento posterior aja em total contradição com a sua própria conduta anterior. Sob o aspecto negativo, trata-se de proibir atitudes contraditórias da parte integrante de determinada relação jurídica. Sob o aspecto positivo, trata-se de exigência de atuação com coerência, uma

vertente do imperativo de observar a palavra dada, contida na cláusula geral da boa-fé” (PEREIRA, Régis Fichtner. **in** A responsabilidade civil pré-contratual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, página 84).

Sendo assim, sob pena de burla ao princípio da boa-fé objetiva (artigo 4º, III, Código de Defesa do Consumidor), não se pode permitir que o apelante, depois de perpetradas sucessivas renovações automáticas do avençado, venha a ser surpreendido com a resolução unilateral do contrato pela Seguradora apelada, especialmente no momento em que o risco assumido tem maior probabilidade de ocorrência, pelo fato da idade atual do apelante (62 anos). Aliás, apenas por isso, não poderia a apelada negar-se à renovação da apólice. Igualmente, tal circunstância, isoladamente, não serve de argumento para a drástica mudança da cobertura do seguro ou para o aumento desarrazoado do prêmio, ante o seu caráter discriminatório, que vai na contramão do que preconiza o princípio da isonomia (artigo 5º, **caput**, CRFB), segundo o qual todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Ademais, não se pode considerar a possibilidade de aplicação, **in casu**, das circulares nºs 302 e 307, da Susep, eis que essa entidade, que é uma autarquia ligada ao Ministério da Fazenda, tem por finalidade principal “fiscalizar” a constituição, organização, funcionamento e operação das sociedades seguradoras, sendo certo, portanto, que as “instruções” editadas por ela não se sobrepõem à lei consumerista (Tribunal de Justiça de Goiás, Terceira Câmara Cível, Apelação Cível nº 145804-3/188, DJ nº 467, de 25/11/2009, desembargador relator Geraldo Gonçalves da Costa).

Afora, não se pode esquecer que o Código de Defesa do Consumidor é claro ao dispor, em seu artigo 47, que as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor. Portanto, se o ajuste, em sua versão original, foi no sentido de que a renovação anual ocorreria de forma automática, inexistindo no respectivo instrumento um termo final para a relação obrigacional, não há dúvida de que se trata de contrato com prazo indeterminado, de modo que, não configurada a inadimplência do apelante, a renovação é medida que se impõe.

Desse modo, diversamente do que restou consignado na sentença atacada, tenho que a conduta da seguradora apelada é arbitrária, abusiva e ilegal, não se mostrando plausíveis os fundamentos utilizados pelo juiz do primeiro grau para negar o pedido de renovação nos mesmos termos anteriormente contratados.

A propósito, perfilhando esta mesma linha de entendimento, a jurisprudência de regência deste egrégio Tribunal de Justiça, **litteris**:

“Apelação cível. Contrato de seguro de vida. Não renovação. Inadmissibilidade. Princípio da boa-fé.

I - Não se afigura admissível a recusa da Apelante em renovar o contrato de seguro, nos termos anteriormente estabelecidos com a apelada, pois o seu cancelamento, unilateralmente, de forma repentina e depois de vários anos de contratação, viola o princípio da boa-fé objetiva, que traz a ideia de cooperação, respeito e fidelidade nas relações obrigacionais, bem como o da segurança jurídica, ferindo o disposto nos artigos 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, e 765, do Código Civil.

II - As resoluções da Susep não podem sobrepor-se ao Código de Defesa do Consumidor, que se constitui em lei hierarquicamente superior. Recurso conhecido e desprovido. Sentença confirmada” (Tribunal de Justiça de Goiás, Terceira Câmara Cível, Apelação Cível nº 139448-3/188, DJ nº 510 de 01/02/2010, relator desembargador Floriano Gomes)

Citem-se, também: Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Cível, Apelação Cível nº 129583-1/188, DJ nº 306, de 31/03/2009, relator desembargador Abrão Rodrigues Faria; Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Cível, Apelação Cível nº 114984-3/188, DJ nº 16, de 24/01/2008, relator juiz Ronnie Paes Sandre; Tribunal de Justiça de Goiás, Terceira Câmara Cível, Apelação Cível nº 129708-0/188, DJ nº 285 de 02/03/2009, relator desembargador Felipe Batista Cordeiro; Tribunal de Justiça de Goiás, Quarta Câmara Cível, Apelação Cível nº 124821-7/188, DJ nº 146, de 05/08/2008, relator desembargador Almeida Branco.

Outro não é o entendimento dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e de São Paulo, cujas ementas vão abaixo transcritas:

“Seguro de vida em grupo. Contrato cativo de longa duração. Readequação de carteira. Negativa de renovação automática. Cláusula abusiva. Proibição de comportamento contraditório. Inteligência dos princípios da boa-fé e função social dos contratos.

Deve ser reputada abusiva a cláusula contratual que permite a negativa pura e simples da renovação automática de contrato cativo pela Seguradora, atendendo, exclusivamente, seus interesses econômicos. A conduta da seguradora consistente em vincular a manutenção do seguro à aceitação de novas propostas incorre na teoria da proibição de comportamento contraditório (**venire contra**

**factum proprium**), segundo a qual é inviável a contradição entre dois comportamentos, significando o segundo quebra injustificada da confiança gerada pela prática do primeiro. Não se pode perder de vista que o contrato de seguro de vida possui caráter relacional, ou seja, de longa duração, em que o aderente se vincula com a legítima expectativa de permanecer vinculado àquele plano por prolongado período de tempo” (Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 13ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0702.06.312221-3/002, DJ, de 16/02/2009, relatora desembargadora Cláudia Maia)

“Seguro de vida em grupo. Contrato mantido por vários anos. Negativa da seguradora em renová-lo. Abusividade. Reconhecimento.

Estando o contrato de seguro de vida em vigor por vários anos, com cláusula de renovação ‘automática’ expressamente convencionada, configura abusividade a negativa da seguradora em renová-lo, uma vez que sua atitude contraria a função social do contrato e a boa-fé objetiva” (Tribunal de Justiça de São Paulo, 35ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 992070271908 (1130962300), acórdão de 27/01/2010, relator desembargador Mendes Gomes)

No mesmo sentido: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 10ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0342.07.090179-4/003, DJ, de 17/04/2008, relator desembargador Cabral da Silva; Tribunal de Justiça de São Paulo, 26ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 992080580717 (1219740700), acórdão de 16/12/2009, relator desembargador Vianna Cotrim.

Saliente-se, por fim, que, nos termos do artigo 396, do Código Civil, não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, este não incorre em mora. Logo, se, desinteressada na manutenção do contrato, a seguradora apelada não possibilitou o pagamento dos prêmios, não poderá, depois de ordenada a renovação da apólice, exigir do apelante encargos de mora” (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Quinta Câmara Cível, Apelação Cível nº 70021992664, acórdão de 12/12/2007, relator desembargador Paulo Sérgio Scarparo).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso em tela, para, em reforma à sentença recorrida, determinar que a seguradora apelada promova o imediato restabelecimento do contrato de seguro de vida em grupo celebrado entre ela e o apelante, sob pena de multa diária no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 461, § 4º, do



Código de Processo Civil, porquanto trata-se de ação que visa ao cumprimento de obrigação de fazer.

Invertidos os ônus de sucumbência, condeno a seguradora apelada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), ao teor do que preconiza o artigo 20, § 4º, do diploma processual civil.

É como voto.

Goiânia, 30 de março 2010.

Des. Zacarias Neves Coêlho - Relator

Apelação Cível nº 129594-6/188 (200803045632)

Comarca de Itumbiara

Apelante: Viação Paranaíba Ltda

1º Apelado: Moto Táxi Dom Bosco Ltda (ME) e outro

2º Apelado: Município de Itumbiara

Relatora: Des<sup>a</sup>. Beatriz Figueiredo Franco

**EMENTA: AÇÃO ANULATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL. INSTITUIÇÃO E REGULAMENTAÇÃO DO SERVIÇO LOCAL DE MOTO-TÁXI. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

I - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é uníssona ao reconhecer a inconstitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre a instituição e regulamentação do serviço de moto táxi na localidade, por invadir competência privativa da União (artigo 22, XI, Constituição Federal).

II - Distingue-se entre regulamentação de interesse local sobre regras de trânsito - competência municipal -, e normas que traçam princípios sobre circulação de veículos e transporte de passageiros - competência privativa da União -, como é o caso concreto, assunto de relevância nacional, a merecer procedimento uniforme em todo o território brasileiro. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

III - A despeito de prejudicado incidente de inconstitucionalidade de lei versado nestes autos, consoante decisão pretérita, vale-se da transcendência dos motivos determinantes expostos pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2606/SC, 3135/PA, 3136/MG, para inadmitir eficácia às leis de Itumbiara sob nº 2000/1997, 2.106/1997, 2.546/2001,

3.021/2005 e Decreto nº 770/2001, posteriormente revogados pela Lei nº 3.564/2007.

IV - A discricionariedade administrativa deve ser analisada em consonância com os princípios da legitimidade, moralidade e legalidade, a estabelecerem contornos que devem ser obedecidos. A discricionariedade administrativa não pode servir para afrontar a Constituição Federal, como na presente hipótese, principalmente quando se está diante de licitação embasada em lei inconstitucional.

V - Segundo o princípio da causalidade, as despesas processuais e honorários advocatícios são devidos por aquele que, de qualquer modo, deu causa à demanda ou incidente processual.

VI - Apelo conhecido e provido.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 129594-6/188 (200803045632), da comarca de Itumbiara, em que é apelante Viação Paranaíba Ltda, e, como primeiro apelado, Moto Táxi Dom Bosco Ltda (ME) e outro, e, segundo apelado, Município de Itumbiara.

Decisão: Decide o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelos componentes da Primeira Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível, por unanimidade de votos, conhecer e prover o apelo, nos termos do voto da relatora.

Participaram do julgamento, além da relatora, os desembargadores Almeida Branco e Kisleu Dias Maciel Filho, que presidiu a sessão.

Esteve presente à sessão de julgamento o doutor Abraão Junior Miranda Coelho, procurador de justiça.

Goiânia, 01 de julho de 2010.

Des<sup>a</sup>. Beatriz Figueiredo Franco - Relatora

## **EXPOSIÇÃO**

Viação Paranaíba Ltda, empresa regularmente representada nos autos da ação de conhecimento sob o rito ordinário com pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida proposta em desfavor do Município de Itumbiara, Moto Táxi Líder, Moto Táxi Ideal, Moto Táxi Fronteira, Moto Táxi Paranaíba, Moto Táxi Rodoviário, Moto Táxi União, Moto Táxi Beira Rio, Moto Táxi Itumbiara, Moto Táxi Única e

Moto Táxi Coopermit, interpõe apelação à sentença proferida na comarca de Itumbiara, que julgou parcialmente procedente a pretensão inicial.

A recorrente sustenta inconstitucionais as Leis municipais nº 2000/1997, 2.106/1997, 2.546/2001, 3.021/2005 e, de consequência, a inconstitucionalidade do Decreto nº 770/2001, porque flagrante a incompetência do município apelado para legislar sobre matéria afeta à competência privativa da União, concernente no serviço de transporte individual de passageiros prestado por meio de ciclomotores, motonetas e motocicletas (artigo 22, XI, Constituição Federal). Requer, assim, a imediata paralisação dos serviços de transporte por moto-táxi e, no mérito, seja declarada a inconstitucionalidade das leis municipais já mencionadas.

Preparo, à folha 495.

Apresentadas contrarrazões (folhas 499/502), pugnam os apelados seja refutada a inconstitucionalidade das leis municipais atacadas. Juntaram documentos de folhas 503/529.

Não foram apresentadas contrarrazões pelo município, embora regularmente intimado.

Manifestação do Ministério Público em primeiro grau (folhas 532/542), opinando pelo improvimento do apelo, enquanto a representante em segundo grau (folhas 532/571) aponta a inconstitucionalidade das leis municipais identificadas pela empresa recorrente, implicando na reforma da sentença vergastada.

Prejudicada a arguição de inconstitucionalidade pela superveniência da Lei nº 3.564/2007 e porque já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em casos semelhantes a inconstitucionalidade arguida nestes autos (folhas 596/599).

É o relatório que submeto à revisão.

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do apelo.

Trata-se de apelação cível à sentença proferida nos autos da ação proposta pela ora apelante, destinada a obstar a atividade de transporte de passageiros por moto taxistas no âmbito do município de Itumbiara. O ato sentencial julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para obrigar o município a proibir que uma das cooperativas prestadoras desse serviço continue a fazê-lo. As razões recursais, em repetição aos fundamentos da peça póstica, assentam-se na incompetência municipal para regular serviços de moto táxi em favor da União Federal.

Foi acolhido pela turma julgadora, incidente de inconstitucionalidade dos normativos municipais versantes ao tema (folhas 575/581), ao depois julgado prejudicado (folhas 596/599), ante a superveniência de lei local revocatória e em decorrência do plenário do Supremo Tribunal Federal já haver pacificado a matéria, reconhecendo competência privativa da União Federal para legislar sobre o tema, a fazer incidir o parágrafo único do artigo 481, Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal julgou procedentes três ações diretas de inconstitucionalidade em que entidades públicas editaram leis regulando a atividade de moto táxis, reconhecendo a reserva legislativa da matéria à União.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3135/PA, declarou o relator ministro Gilmar Mendes, em ação proposta pela Confederação Nacional do Transporte - CNT, a inconstitucionalidade de lei do Estado do Pará, que regulava o serviço de transporte individual de passageiros prestado por meio de ciclomotores, motonetas e motocicletas (o conhecido moto táxi), afirmando a competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte (artigo 22, XI, Constituição Federal).

No julgamento proferido em 01/08/2006 (data também da decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3135/PA), publicado no Diário da Justiça, de 10/11/2006, o Supremo Tribunal Federal, agora na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3136-8/MG, relator ministro Ricardo Lewandowski, requerente Confederação Nacional do Transporte - CNT, por unanimidade, reconheceu a inconstitucionalidade da Lei mineira nº 12.618/97, que dispunha sobre o licenciamento de motocicletas destinadas ao transporte remunerado de passageiros. O fundamento lastreou-se na competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte, além da inexistência de lei complementar federal autorizando a delegação do poder normativo sobre a matéria ao Estado (conforme parágrafo único do artigo 22), precisamente quanto ao transporte remunerado de passageiros por motocicleta.

O julgamento paradigmático foi a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.606-2/SC, publicado no Diário da Justiça, de 07/02/2003, relator Maurício Corrêa e também requerente a Confederação Nacional do Transporte - CNT, em que se regulava o licenciamento de motocicletas destinadas ao transporte remunerado de passageiros. Afirma-se ali a competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte, e a necessidade de autorização por lei complementar para que a unidade federada pudesse exercer tal atribuição. Diz-se paradigmático porque ali a primeira declaração de inconstitucionalidade de norma estadual que autorizava a exploração

de serviços de transporte remunerado de passageiros realizados por motocicleta. Seguiram-se, perfilhando semelhante entendimento os julgamentos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 3135/PA e 3136/MG.

Das decisões do Supremo Tribunal Federal, colhe-se que as unidades da federação não podem legislar sobre serviço de mototáxi, nem mesmo os municípios, em virtude da fundamentação encampada nos provimentos da suprema corte vinculativa da competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte, ressalvada autorização específica em lei complementar, para que os Estados pudessem exercer tal atribuição.

Com efeito, invadida a competência legislativa da União no tocante à iniciativa para dispor sobre serviço de mototáxi. O inciso XI, artigo 22, da Constituição da República (artigo 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...); XI - trânsito e transporte;), é bastante claro ao determinar competir privativamente à União legislar sobre trânsito e transporte. E não se diga que a questão relativa ao serviço de moto-táxi seria enquadrada no conceito de interesse local de que trata o inciso I do artigo 30, Constituição da República (Artigo 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local), ao evidente interesse nacional. Não se trata de questão referente às necessidades imediatas do município, mesmo porque o transporte de passageiros em motocicletas afeta tanto o trânsito - no que tange à segurança, natureza e classificação do veículo -, quanto o transporte, relativo ao deslocamento dos cidadãos, em suas formas e condições.

O que é de interesse local é a ordenação do trânsito urbano, inclusive no que se refere à circulação urbana e ao tráfego local que, por sua vez, não autoriza a regulamentação de serviço sequer autorizado pelo Código de Trânsito Nacional, que nada dispõe sobre serviços de moto-táxi.

A matéria está sedimentada no Supremo Tribunal Federal, merecendo destaque trecho do voto proferido pelo ministro Maurício Correa por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.606-2/SC:

(...) A jurisprudência desta Corte, pronunciando-se sobre o citado artigo 22, XI, da Carta Federal, tem confirmado que compete privativamente à União legislar sobre trânsito e transporte. O tema igualmente não se acha no rol, **numerus clausus**, das competências comum e concorrente (Constituição Federal, artigos 22 e 223), sendo vedado aos Estados, na ausência de lei complementar, disciplinar a matéria. (...)

Nessa circunstância, o serviço de transporte individual oneroso de passageiros é matéria de interesse nacional e não regional, além de afetar tema relativo às leis de trânsito e transporte, cuja competência inegavelmente é privativa da União.

2 - Neste ponto, insta registrar dispensável a submissão da matéria à discussão do órgão especial (artigo 97, Constituição Federal) porque já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade de leis municipais que disponham sobre serviço de moto táxi (artigo 481, parágrafo único, Código de Processo Civil) porque invadida competência legislativa da União.

Segundo a processualística tradicional, somente a parte dispositiva das decisões interlocutórias, das sentenças e das deliberações colegiadas é abrangida pela eficácia preclusiva da coisa julgada, possuindo força vinculante sobre os litigantes e, eventualmente, sobre terceiros, no caso de previsão normativa de efeitos contra todos, a exemplo das sentenças proferidas em ações civis públicas.

Entretanto, na decisão proferida na medida cautelar em Reclamação nº 2986, o ministro Celso de Mello reconheceu uma exceção ao entendimento processual acima referido, ao conferir efeitos vinculantes inclusive para os fundamentos determinantes das deliberações da Corte Suprema, em se tratando de demandas de fiscalização abstrata. Confira-se:

Fiscalização abstrata de constitucionalidade. (...) Exame da questão relativa ao efeito transcendente dos motivos determinantes que dão suporte ao julgamento, **in abstracto**, de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade. Doutrina. Precedentes. Admissibilidade da reclamação. Medida cautelar deferida.

(...) Cabe registrar, neste ponto, por relevante, que o plenário do Supremo Tribunal Federal, no exame final da Reclamação nº 1.987/DF, relator ministro Maurício Correa, expressamente admitiu a possibilidade de reconhecer-se, em nosso sistema jurídico, a existência do fenômeno da “transcendência dos motivos que embasaram a decisão” proferida por esta Corte, em processo de fiscalização normativa abstrata, em ordem a proclamar que o efeito vinculante refere-se, também, à própria **ratio decidendi**, projetando-se, em conseqüência, para além da parte dispositiva do julgamento, **in abstracto**, de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade.

Essa visão do fenômeno da transcendência parece refletir a preocupação que a doutrina vem externando a propósito

dessa específica questão, consistente no reconhecimento de que a eficácia vinculante não só concerne à parte dispositiva, mas refere-se, também, aos próprios fundamentos determinantes do julgado que o Supremo Tribunal Federal venha a proferir em sede de controle abstrato, especialmente quando consubstanciar declaração de inconstitucionalidade, como resulta claro do magistério de Ives Gandra Da Silva Martins/Gilmar Ferreira Mendes (O Controle Concentrado de Constitucionalidade, página 338/345, itens nº 7.3.6.1 a 7.3.6.3, 2001, Saraiva) e de Alexandre de Moraes (Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, páginas 2405/2406, item nº 27.5, 2ª edição, 2003, Atlas).

“(…) A interpretação do texto constitucional pelo Supremo Tribunal Federal deve ser acompanhada pelos demais Tribunais. (...) A não-observância da decisão desta Corte debilita a força normativa da Constituição. (...)” (Recurso Extraordinário nº 203.498-AgR/DF, relator ministro Gilmar Mendes)

(...) - O descumprimento, por quaisquer juízes ou tribunais, de decisões proferidas com efeito vinculante, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade, autoriza a utilização da via reclamatória, também vocacionada, em sua específica função processual, a resguardar e a fazer prevalecer, no que concerne à Suprema Corte, a integridade, a autoridade e a eficácia subordinante dos comandos que emergem de seus atos decisórios. Precedente: Reclamação nº 1.722/RJ, relator ministro Celso de Mello (Pleno)” (Revista Trimestral de Jurisprudência 187/151, relator ministro Celso de Mello, Pleno).

(...)

Assinale-se que a aplicação dos fundamentos determinantes de um **leading case** em hipóteses semelhantes tem-se verificado, entre nós, até mesmo no controle de constitucionalidade das leis municipais.

Em um levantamento precário, pude constatar que muitos juízes desta Corte têm, constantemente, aplicado em caso de declaração de inconstitucionalidade o precedente fixado a situações idênticas reproduzidas em leis de outros municípios.

Tendo em vista o disposto no **caput** e § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, que reza sobre a possibilidade de o relator

julgar monocraticamente recurso interposto contra decisão que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, os membros desta Corte vêm aplicando tese fixada em precedentes onde se discutiu a inconstitucionalidade de lei, em sede de controle difuso, emanada por ente federativo diverso daquele prolator da lei objeto do recurso extraordinário sob exame. (...)

A teoria da força vinculante dos motivos determinantes, em sede de controle de constitucionalidade, objetiva exatamente conferir eficácia e utilidade à fiscalização concentrada, conferindo força aos pronunciamentos das Cortes Constitucionais. O Supremo Tribunal Federal resolveu, dessarte, que os fundamentos de suas decisões, em sede de controle abstrato, possuem eficácia vinculante. Adotando-se tal entendimento, o magistrado não poderia aplicar a outra norma que, da mesma forma que a já declarada inconstitucional pela Suprema Corte, ofende igualmente ao preceito fundamental tutelado, devendo abster-se de contrariar as balizas decisórias do Pretório Excelso, porquanto também abrangidas pela eficácia erga omnes prevista no artigo 102, § 2º, Constituição Federal.

Embora ainda persista controvérsia sobre a transcendência dos motivos determinantes, é possível concluir tratar-se de instituto que procura assegurar a força normativa da Carta Magna, nos termos em que interpretada e aplicada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de fiscalização abstrata, porquanto veda a violação do conteúdo essencial das decisões em demandas de controle concentrado proferidas por aquela Corte.

Assim, uma vez que o Supremo Tribunal Federal já apreciou as questões constitucionais ventiladas nesta demanda, desnecessário sejam submetidas ao órgão especial, consoante observado na decisão, de folhas 596/599.

3 - Cedição que manifestação de vontade por parte da administração está sujeita a procedimentos especiais e forma legal, cabendo ao administrador público fazer o que é expressamente admitido ou autorizado em lei, não lhe sendo lícito amparar na simples ausência de vedação. Desse modo, não havendo permissão do órgão federal competente para a utilização do serviço de moto táxi ou algo similar, revela-se inadmissível que o legislador municipal assumira competência que não detêm e regularize essa espécie de transporte público.

Cumpra registrar, ainda, que o Código Nacional de Trânsito - Lei nº 9503/97 - classifica, em seu artigo 96, os veículos automotores e, quanto à categoria, prevê a hipótese de aluguel (inciso III, letra **d**). Estabelece, a seguir, em seu artigo 97, que as características dos veículos, suas especificações básicas, configuração e condições



essenciais para registro, licenciamento e circulação serão estabelecidas pelo Contrans, em função de suas aplicações. Conclui-se, apenas por essa previsão, que somente por meio de autorização legislativa federal pode-se admitir o uso de motocicletas como táxi, até porque os veículos de aluguel estão sujeitos às exigências da lei federal (artigo 107).

“Artigo 107. Os veículos de aluguel, destinados ao transporte individual ou coletivo de passageiros, deverão satisfazer, além das exigências previstas neste Código, às condições técnicas e aos requisitos de segurança, higiene e conforto estabelecidos pelo poder competente para autorizar, permitir ou conceder a exploração dessa atividade.”

Por outro lado, as previsões dos artigos 130 (Artigo 130. Todo veículo automotor, elétrico, articulado, reboque ou semi-reboque, para transitar na via, deverá ser licenciado anualmente pelo órgão executivo de trânsito do Estado, ou do Distrito Federal, onde estiver registrado o veículo) e 135, do Código de Trânsito, (Artigo 135. Os veículos de aluguel, destinados ao transporte individual ou coletivo de passageiros de linhas regulares ou empregados em qualquer serviço remunerado, para registro, licenciamento e respectivo emplacamento de característica comercial, deverão estar devidamente autorizados pelo poder público concedente), bem como a competência municipal a que se refere o artigo 30, da Constituição, refletem, quanto à matéria, a possibilidade de adoção de normas e medidas de natureza exclusivamente executiva e regulamentar, visando dar efetividade às regras federais sobre trânsito e transporte urbano. Inadmissível a extrapolação desses limites para tratar da questão originária.

Também não é possível cogitar de competência suplementar do município à legislação federal e estadual (Constituição Federal, artigo 30, II), que se presta para ajustar sua execução a peculiaridades locais, sempre em concordância com aquelas e desde que presente o requisito primordial de fixação de competência desse ente federativo: o interesse local.

Ademais, conforme explica Hely Lopes Meirelles (Direito Municipal Brasileiro. 12 edição São Paulo: Malheiros, 2001, página 417), ao município cabe apenas, em matéria de trânsito e transporte, a ordenação do trânsito urbano, que é de seu interesse local (Constituição Federal, artigo 30, I e V), além, é claro, de outras atividades para atendimento das necessidades específicas de sua população, como a circulação urbana e o tráfego local, abrangendo o transporte coletivo em todo o território municipal (Constituição Federal, artigo 30, V (Artigo 30. (...)). Inaplicável, portanto, tal permissivo constitucional porque não se está diante de mero interesse local. Não se cuida de organização da

cidade, mas matéria de relevo nacional, devendo obedecer regulamentação uniforme em todo o território brasileiro.

Daí, manifesta a ineficácia dos normativos originais - Leis nº 2000/1997, 2.106/1997, 2.546/2001, 3.021/2005 e Decreto nº 770/2001 -, posteriormente revogados pela Lei 3.564/2007, também inconstitucional. Tem-se, de consequência, necessária a suspensão incontinenti do serviço de moto táxi prestado no município apelado porque amparado em lei inconstitucional, ilegal a prorrogação das concessões já existentes.

4 - No que tange ao pedido de proibição de novas licitações, há que se mencionar defendido por alguns juristas ser impossível impor obrigação de fazer ou não fazer ao Município, porque diante de ato administrativo que a lei dá certa margem de atuação ao administrador. Todavia, a discricionariedade administrativa deve ser analisada em consonância com os princípios da legitimidade, moralidade e legalidade, a estabelecerem contornos que devem ser obedecidos. A discricionariedade administrativa não pode servir para afrontar a Constituição Federal, como na presente hipótese, principalmente quando se está diante de licitação embasada em lei inconstitucional.

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

Sobre o tema a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (Revista de Direito Público, Doutrina RDP-86, página 57). Diz que:

(...) Então, o administrador público, que, enquanto tal, é alguém encarregado de gerir interesses coletivos (não os próprios), tem, acima de tudo, o dever de agir em prol de terceiro (a coletividade) e se considera que o faz quando busca as finalidades legais, Não poderia fazê-lo se não tivesse os poderes indispensáveis para tanto. Donde, a fim de que possa atender o interesse destes terceiros (a coletividade), lhe é atribuído um círculo de poderes. Logo, a razão de existir deste círculo de poderes (competência) é exclusivamente propiciar-lhe que supra os fins legais. Então, o administrador dispõe, na verdade, de “deveres-poderes” (e não poderes-deveres), porque o poder é ancilar; é meramente serviente da finalidade. Segue-se que a medida de competência, **in concreto**, é dada pela “extensão e intensidade do poder necessário para, naquele caso, alcançar o fim legal. (...)

Assim, se há norma constitucional prevendo a competência privativa da União para legislar sobre matéria de trânsito - no caso, de

transporte de passageiros nos chamados moto-táxi -, o município, ao legislar sobre a matéria e licitar objetivando a prestação do serviço, viola o princípio da legalidade.

À vista da situação não pode o Judiciário se omitir em analisar questões que atingem direta e rotineiramente interesses dos cidadãos sob o pálio de se tratar de questões políticas ou discricionárias da Administração. É preciso flexibilizar a interpretação do princípio da separação dos poderes para não torná-lo contraditório com outros igualmente importantes, principalmente o princípio da supremacia da Constituição e o da submissão do próprio Estado à lei e ao direito.

Nessa perspectiva e tendo em conta o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário do exame de ameaça ou lesão a direito (artigo 5º, XXXV, Constituição Federal/88) é permitido o controle jurisdicional do Poder Público, possível a análise jurisdicional de atos normativos e administrativos. Isso porque o sistema de freios e contrapesos é um desdobramento lógico do princípio da separação dos poderes, devendo a função jurisdicional ser compreendida tendo em vista o princípio da supremacia da Constituição e o da submissão da administração pública à lei.

Assim, sendo a função jurisdicional a de assegurar a observância do ordenamento jurídico no caso concreto, e considerando-se que a Constituição Federal deve ser obedecida pelo administrador que está obrigatoriamente vinculado a ela e à lei, é conclusão lógica caber ao juiz aplicar o direito aos casos concretos de onde se afastaram o legislador ou o administrador. De onde se deduz que a atuação do Judiciário no controle da discricionariedade da Administração e de interpretação das normas constitucionais não significa usurpação de funções do administrador ou do legislador.

E a maior prova de que a separação dos poderes não pode ser interpretada de forma inflexível está consubstanciada no controle jurisdicional em abstrato da constitucionalidade das leis, bem como na possibilidade do controle jurisdicional da Administração pública. Há interdependência entre os poderes, certo que o Judiciário é o legítimo revisor da violação de direitos subjetivos e coletivos pela administração de qualquer do Poderes na busca da concretização do bem público.

Sobre o princípio da separação dos poderes, bastante esclarecedor o voto do ministro Celso de Mello (Mandado de Segurança nº 23.452-1/RJ, Pleno, DJU, de 12/05/2000), ao afirmar que:

(...) Esse princípio, que tem assento no artigo 2º, da Carta Política, não pode constituir e nem qualificar-se como um inaceitável manto protetor de comportamentos abusivos e

arbitrários, por parte de qualquer agente do Poder Público ou de qualquer instituição estatal.

O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República.

O regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pautado pelo respeito à Constituição, não transgride o princípio da separação dos poderes. (...)

No mesmo sentido os arestos desta corte:

Mandado de segurança. Concurso público. I e II - (...) III - Separação de poderes. Não violação.

Não há falar em violação ao princípio da separação de poderes, gravado constitucionalmente (artigo 2º, da Constituição Federal) porque ao Poder Judiciário incumbe fiscalizar a higidez dos atos administrativos, ainda quando praticados por outros Poderes.

IV - (...) Segurança concedida, à unanimidade de voto” (Tribunal de Justiça de Goiás, Corte Especial, Mandado de Segurança nº 14215-5/101, relator desembargador Alfredo Abinagem, julgado de 11/02/2009).

Apelação cível. Ação civil pública ajuizada pelo ministério público.

I e II - (...)

III - Compete ao Poder Judiciário proclamar a nulidade e coibir os abusos da administração, não configurando essa prática ato atentatório ao princípio da separação dos poderes, mormente quando a Constituição Federal adotou o sistema de pesos e contrapesos.

IV a VI - (...) Apelação conhecida e parcialmente provida” (Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Cível, Apelação Cível nº 78127-2/188, relatora desembargadora Juraci Costa, julgado de 12/04/2005).

Procede, dessarte, a pretensão inicial, já sedimentado no Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade de leis municipais regulamentadoras do serviço de moto táxi.

5 - Julgado procedente o pedido exordial, caberá aos apelados arcarem com os ônus da sucumbência, que repousa no princípio da causalidade, segundo o qual as despesas processuais e honorários advocatícios são devidos por aquele que, de qualquer modo, deu causa à demanda ou incidente processual.

Oportuna a doutrina de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de processo civil comentado e legislação

processual civil extravagante em vigor. 13ª edição São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, página 380). Registra:

7. Princípio da causalidade. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Isto porque, às vezes, o princípio da sucumbência se mostra insatisfatório para a solução de algumas questões sobre responsabilidade pelas despesas do processo. Quando não houver julgamento do mérito, para aplicar-se o princípio da causalidade na condenação da verba honorária acrescida de custas e demais despesas do processo, deve o juiz fazer exercício de raciocínio, perquirindo sobre quem perderia a demanda, se a ação fosse julgada pelo mérito. (...)

No mesmo entendimento a jurisprudência dominante:

“Apelação cível. Ação de busca e apreensão. Fixação de honorários advocatícios. Princípio da causalidade. Sentença omissa.

I - Ante a omissão da sentença no que tange a fixação das verbas honorárias - e firme no princípio da causalidade processual - impende imputá-las ao pólo que deu causa ao litígio. Apelação conhecida e provida” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Cível, Apelação Cível nº 96886-0/188, relator desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição, julgado de 08/02/2007).

“Apelação cível. Embargos. Execução de honorários advocatícios fixados em sentença. Cobrança em processo autônomo. Possibilidade. Condenação. Princípio da causalidade. Liquidez e certeza do título.

I - e II - (...)

III - Segundo o princípio da causalidade, a parte que der causa a propositura da demanda deve responder pelas despesas daí decorrentes, incluindo-se as custas processuais e os honorários advocatícios, vez que acarretou a parte contrária prejuízos com a contratação de profissional para a defesa de seus direitos.

IV - (...) Apelação conhecida e improvida” (Tribunal de Justiça de Goiás, Quarta Câmara Cível, Apelação Cível nº 97642-6/188, relator desembargador Stenka Isaac Neto, julgado de 01/06/2006).

Ainda, nas causas em que não houver condenação, como na presente hipótese, aplicável o § 4º do referido artigo, sujeita a fixação

da verba honorária à apreciação equitativa do juiz. Dessarte, e atenta aos ônus da sucumbência, condeno os apelados a pagar, solidariamente, as despesas processuais e honorários advocatícios do autor apelante, que fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

VI - Ante o exposto, conheço do apelo e o provejo para, valendo da transcendência dos motivos determinantes das declarações de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2606/SC, 3135/PA, 3136/MG, não obstante a prejudicialidade do incidente suscitado neste processado, suspender o serviço de moto táxi no município apelado e proibir a prorrogação das concessões já existentes, porque amparadas em normativos inconstitucionais. Vedado ao município, do mesmo modo, licitar sobre o tema.

Face à sucumbência, condeno o município apelado a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios do autor recorrente, que fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais), a teor do artigo 20, § 4º, Código de Processo Civil.

É o voto.

Goiânia, 01 de julho de 2010.

Desª. Beatriz Figueiredo Franco - Relatora

Apelação Cível nº 171612-68.2009.8.09.0000 (143373-1/188 - 200901716124)

Comarca de Catalão

Apelante: Walter Ferreira de Mesquita

Apelada: Rádio Liberdade Ltda

Relator: Des. Kisleu Dias Maciel Filho

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. ATOS DE MERA TOLERÂNCIA. POSSE PRECÁRIA. PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. USUCAPIÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A permissão de passagem, estacionamento e manutenção de veículos a terceiro na área de propriedade da autora constituiu verdadeira posse precária, que se define por aquela concedida a título provisório, de favor, sem nenhuma intenção de transferência definitiva, condicionada à devolução da coisa cedida, tão logo seja reclamada. Neste caso, o vício se manifesta quando aquele que recebeu a coisa condicionada se recusa a devolvê-la quando reclamada.

II - Os atos de mera permissão ou tolerância, sem o **animus domini**, não induzem posse (artigo 1208, do Código Civil), portanto, não gera o direito a aquisição da propriedade por meio de usucapião.

III - Uma vez incomprovada a posse **ad usucapionem**, torna-se inadmissível o reconhecimento da prescrição aquisitiva.

Recurso conhecido e improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 171612-68.2009.8.09.0000 (143373-1/188-200901716124) da Comarca de Catalão.

Acordam os integrantes da Quarta Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao apelo, nos termos do voto do relator. Fez sustentação oral o doutor José Gonçalves da Cunha.

Votaram, além do relator, a desembargadora Beatriz Figueiredo Franco e o desembargador Almeida Branco.

Presidiu a sessão o desembargador Kisleu Dias Maciel Filho.

Presente o ilustre procurador de justiça, doutor Abraão Júnior Miranda Coelho.

Custas, de lei.

Goiânia, 22 de julho de 2010.

Des. Kisleu Dias Maciel Filho - Relator

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta por Walter Ferreira de Mesquita contra a sentença prolatada (folhas 167/169) em seu desfavor pelo meritíssimo juiz de direito da Comarca de Catalão, doutor Antenor Eustáquio Borges Assunção, que, nos autos da ação de manutenção de posse que lhe Rádio Liberdade Ltda, julgou procedente o pedido contido na inicial, a fim de manter a posse da autora na área em litígio (terreno com 3.136,00 m<sup>2</sup> situado na Avenida JK, ao lado do Posto Jóia, onde se acha instalada uma estação de transmissão de radiodifusão, composta de antena e aparelhagem com frequência de 102,7 mhz).

Inconformado com o veredicto singular, interpôs o réu o presente recurso apelatório, alegando, resumidamente, em suas razões recursais (folhas 188/203) que:

a) o apelante exerce a posse mansa e pacífica do imóvel há mais de 25 anos, cuidando, zelando, procedendo benfeitorias e trabalhando na área objeto do litígio. A área sempre foi utilizada pelo apelante com fim comercial, alugando outdoors na área e dando manutenção em veículos de grande porte e para pernoite dos mesmos, tendo inclusive realizado benfeitorias no imóvel foram feitas a pedido e custeio do apelante, a exemplo do asfalto, iluminação, limpeza;

b) a posse exercida pelo apelante não pode ser considerada como ato de mera tolerância, presentes em situações de parentesco e amizade, o que não é o caso, tratando-se de posse mansa, pacífica e com **animus domini**;

c) os documentos e provas produzidas nos autos não demonstram o exercício da posse pela autora, mas tão-somente a propriedade de um terreno, onde está instalada uma antena de radiodifusão, que aparece na fotografia, de folha 76, cercado por uma cerca velha;

d) a área em litígio, que fora cercada pela apelada nunca fora ocupada pela autora, que jamais exerceu sobre ela quaisquer atos de posse, não podendo se discutir a propriedade quando o pedido e causa de pedir for a posse;

e) o fato de a área ser de passagem de transeuntes e qualquer pessoa da cidade poder estacionar no local não exclui o **animus domini** do apelante relativamente à mesma;

f) o próprio juiz reconhece que “no local para caminhão, porque no mínimo quatro vezes por mês passa naquele local, sendo o caminho para ir até o presídio, que fica no Jardim Primavera”;

g) não restou comprovada a posse da apelada, tampouco a turbação sofrida;

h) a Súmula 237, do Supremo Tribunal Federal, admite a alegação de usucapião como matéria de defesa e o usucapião extraordinário dispensa os requisitos do justo título e da boa-fé.

Ao final, requer o conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença recorrida, julgando-se improcedente o pedido da autora e acolhendo a exceção de usucapião extraordinário, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Preparo efetivado, à folha 224.

Contrarrazões da apelada (folhas 209/222), refutando os argumentos apresentados pelo recorrente, requerendo a confirmação da sentença e o conseqüente improvimento do recurso.



Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça lançou o parecer de folhas 236/237, eximindo-se de pronunciar sobre o feito.

É o relatório.  
À douta revisão.

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do presente recurso.

Conforme visto, trata-se de ação de manutenção de posse, promovida por Rádio Liberdade Ltda em face de Walter Ferreira de Mesquita, tendo como objeto a área de 3.136,00 m<sup>2</sup>, sendo 56 m de frente, confrontando com a Avenida JK, igual medida no fundo, confrontando com os sucessores de Pedro Ayres Filho e, lado direito, com 56m, confrontando com o Posto Jóia e igual medida no lado esquerdo, confrontando com sucessores de Pedro Ayres Filho.

Esclarece a autora/apelada que o referido imóvel foi adquirido pela autora do senhor Pedro Ayres Filho e sua mulher em 12/08/1991, registrada sob o nº R.1-18.065, à folha 188 do livro 1-BI, do CRI e que foi instalada no mesmo uma estação transmissora de radiodifusão, composta de antena e respectiva aparelhagem, correspondente aos serviços prestados pela autora na região.

Acrescenta que fiscaliza e vistoria o imóvel de sua propriedade, em razão das manutenções necessárias na antena e respectiva aparelhagem da estação transmissora e que não se incomodava em permitir que veículos fossem estacionados na área para pernoite ou manutenção dos serviços do posto de gasolina, mas necessitando de ampliar a segurança para a troca de equipamentos, contratou mão-de-obra e comprou material para cercar a área, o que foi impedido pelo réu.

Sentenciado o feito, foi acolhida a pretensão autoral, ao fundamento de que não restaram comprovados os requisitos do usucapião extraordinário e de que os atos de mera tolerância não induzem a posse, determinando a manutenção de posse do imóvel em poder da autora.

Conforme sabido, o possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado no de esbulho (artigo 926, do Código de Processo Civil). Para a procedência do pedido possessório, todavia, compete ao autor provar: a sua posse; a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; a data da turbação ou do esbulho; a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na

ação de reintegração (artigo 927, incisos I a IV, do Código de Processo Civil).

De início, observo que ressalvadas as hipóteses expressamente determinadas por lei, a exemplo do condomínio, usucapião coletivo, da posse indireta e das sociedades conjugal e de fato, um único imóvel não pode servir a dois distintos possuidores com **animus domini**. Além disso, cumpre esclarecer que a máxima do usucapião apregoa que “aquele que se apossa com fé dono é!”, o que não se extrai dos autos já que a área em que eram estacionados os veículos servia de passagem para os imóveis confrontantes, afirmando, ainda o próprio apelante em suas próprias razões recursais à folha 191 que “...todas as benfeitorias ali existentes foram feitas a pedido e custeio do apelante, exemplo: o asfalto que fora colocado, a iluminação, a limpeza etc ...”

Ora, conforme ensina a sabedoria popular quem é dono ou tem **animus domini**, não pede, manda, além do que as testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que o asfalto e a iluminação foram melhorias realizadas pela Prefeitura e não pelo apelante.

A comprovação de que a ocupação da área pelo réu é a título precário é confirmado pelos depoimentos testemunhais colhidos na instrução probatória, no sentido que a área tinha uma antena da Rádio, a qual dava manutenção semanalmente e de que era aberta e servia de passagem a todos e por tolerância facultava estacionamentos e manutenções do posto no local. Vejamos:

“O declarante sempre deixava o carro no terreno em frente que é da própria rádio e até uma construção, onde fica a antena. As pessoas sempre passavam no local para ter acesso ao Jardim Primavera. Somente depois que o município fez uma modificação é que as pessoas foram para o outro local. O depoente tem que fazer a manutenção na torre uma vez por mês, mas como tem que fazer outro tipo de manutenção, costuma ir até três vezes por semana.” Lázaro Antônio da Silva folha 171 - testemunha da autora).

“Tem conhecimento que a autora tem uma antena na saída para Goiânia. O depoente já fez serviço da parte elétrica e iluminação naquele local. Na época tinha um estacionamento e uma cerca, quando o declarante parava o carro e ia até a construção, onde ficava a antena da autora. No local havia uma estrada que dava acesso ao Jardim Primavera. De poucos anos para cá, a estrada foi modificada, passando a ter um novo acesso com uma rotatória. (...) O local no início em que as pessoas passavam era um trieiro e passava até carroças e depois que foi asfaltado. No local, antigamente não ficava caminhões, mas atualmente fica. Atualmente no período da tarde os caminhoneiros

estacionam no local. Antigamente a rádio tinha um vigia, atualmente tem um alarme.” (Sílvio Luiz da Silva, folha 172 - testemunha da autora)

“No terreno objeto do litígio não há edificação. O terreno objeto do litígio era todo de terra e atualmente é todo asfaltado. Antigamente para ir no Bairro Jardim Primavera passava parte no terreno. Não se sabe quanto tempo a prefeitura fez o novo acesso. Acredita que o povo da rádio Liberdade vai no terreno. Acredita que no terreno fica caminhoneiro estacionado.” (Astério Policena Rosa, folha 174 - testemunha do réu).

“Tem conhecimento onde fica o posto de gasolina e a antena da rádio Liberdade. O declarante mora no Jardim Primavera e passava em parte do terreno, isso porque o terreno ficava aberto e somente depois é que a prefeitura fez uma entrada. Não sabe quanto tempo existe asfalto no local. O local é um ponto de parada que as pessoas chegam pedindo informações principalmente de Goiânia, acontecendo muito com caminhoneiro e ônibus. A área do posto é toda aberta. Os caminhoneiros param em frente a antena da autora. Acredita que o posto presta atendimento nesta área, principalmente quando quebra alguma coisa. A iluminação que existe na área é da rua. Na área existe um outdoor. A pessoa do outdoor tirou o papel, mas não sabe de quem é.” (Jairo Braz Corinto - folha 175 - testemunha do réu).

Percebe-se, dessa forma, que o réu/apelante se usufrui da área em litígio para a prestação de seus serviços empresariais por mero ato de permissão ou tolerância da autora, não havendo falar, portanto, em posse justa e definitiva merecedora de proteção (artigo 1208, do Código Civil/02), tampouco em usucapião, ante a ausência dos requisitos legais (artigo 1238, do Código Civil/02).

Desta feita, a posse exercida pelo apelante, ainda que por mais de vinte e cinco anos, o que não restou comprovado, sempre foi precária, porque além de servir de passagem a todos, inclusive ao apelante e seus eventuais clientes, que poderiam passar, parar no local pois não se encontrava cercado.

Ensina a doutrina civilista que posse precária é aquela concedida a título provisório, de favor, sem nenhuma intenção de transferência definitiva, condicionada à devolução da coisa cedida, tão logo seja reclamada.

Eis a lição de Sílvio Rodrigues:

“A posse precária não convalesce jamais porque a precariedade não cessa nunca. O dever do comodatário, do depositário, do locatário, etc., de devolverem a coisa recebida, não se extingue jamais, de modo que o fato de a reterem, e de recalitrarem em não entregá-la de volta, não

ganha jamais foros de juridicidade, não gerando, em tempo algum, posse jurídica” (Direito Civil, volume 5, Editora Saraiva, 14ª edição, página 29).

Assim, restando incontroverso nos autos que o réu impediu o cercamento total da área, caracterizada está o esbulho possessório, podendo o proprietário valer-se da ação de reintegração de posse, não importando em inadequação da ação, face o princípio da fungibilidade das ações possessórias.

A jurisprudência dos tribunais pátrios é pacífica nesse sentido:

“Apelação cível. Agravo retido. Reintegração de posse. Pedido genérico de produção de provas. Impossibilidade. Ausência de cerceamento de defesa comodato. Esbulho. Mora. Notificação extrajudicial atos de mera tolerância. Posse precária. Prescrição aquisitiva. Usucapião. Impossibilidade.

I - Existindo pedido genérico e desprovido de fundamentação para produção de todos os meios de provas admitidas, e tendo o magistrado condutor do feito decidido sobre tal questão expondo suas razões de maneira fundamentada, não há se falar em cerceamento de defesa.

II - Verificada a mora do comodatário por meio de notificação extrajudicial e a recusa em restituir o bem, resta configurado o esbulho possessório.

III - Posse precária é aquela concedida a título provisório, de favor, sem nenhuma intenção de transferência definitiva, condicionada a devolução da coisa cedida, tão logo seja reclamada. Neste caso, o vício se manifesta quando aquele que recebeu a coisa condicionada a ser devolvida se recusa a devolvê-la quando reclamada.

IV - Os atos de mera permissão ou tolerância, sem o animus domini, não induzem posse (artigo 1208, do Código Civil), portanto, não gera o direito a aquisição da propriedade por meio de usucapião.

V - Uma vez incomprovada a posse **ad usucapionem**, torna-se inadmissível o reconhecimento da prescrição aquisitiva” (Primeira Câmara Cível, DJ 543, de 22/03/2010, acórdão de 02/03/2010, processo nº 200904288816, relator desembargador Luiz Eduardo de Sousa, recurso nº 151870-5/188).

“Apelação cível. Usucapião extraordinário. Preliminar de ilegitimidade recursal inexistente. Precariedade da posse decorrente da ocupação do bem imóvel por mera tolerância.

I - A postulação recursal nominada com os predecessores da causa, um deles já falecido, cuja substituição processual operou-se regularmente na lide, constitui-se mero erro material, escusável. Preliminar de ilegitimidade recursal rechaçada.

II - Evidenciada a precariedade da posse do bem imóvel sobre o qual pretendia-se o reconhecimento da prescrição aquisitiva vintenária, a razão de que a ocupação pelos primeiros postulantes se dera mediante mera tolerância dos verdadeiros donos, improcede-se a pretensão usucapienda por ausência de seus requisitos, quais sejam, a prova da posse pacífica, ininterrupta e com **animus domini**” (Primeira Câmara Cível, DJ 438, de 13/10/2009, acórdão de 22/09/2009, processo nº 200901118324, relator doutor Carlos Alberto França, recurso nº 141077-5/188)

“A posse de mera tolerância do proprietário do bem, ainda que pelo tempo exigido em lei, não autoriza o domínio via usucapião, ante a ausência do pressuposto da ocupação como **animus domini**” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Cível, relator desembargador Alan Sebastião. de Sena Conceição, Apelação Cível nº 1312386/188, DJ 316, de 17/04/2009).

“Processual civil. Usucapião especial rural. Ausência de **animus domini**. Consentimento do proprietário. Ato de mera permissão e tolerância. Artigo 1208, Código Civil.

1 - Impõe rejeitar a alegação de equívoco na sentença fundamentada em dispositivo diverso do eleito na inicial. Em decorrência da **máxima jura novit curia**, cabe ao juiz dizer o direito, podendo utilizar fundamento legal diverso do eleito na inicial. De mais, a improcedência do pedido deu-se por ausência do **animus domini**, exigido nas duas formas de usucapião extraordinário (artigo 1238, parágrafo único, do Código de Processo Civil) ou especial rural (artigo 1239, do Código Civil), resultado desfavorável em qualquer das situações.

II - Inadmissível o reconhecimento de usucapião em favor de quem recebe a posse do proprietário, por mera liberalidade, dada a ausência do **animus domini**.

III - A doação de imóvel pelo proprietário somente se aperfeiçoa mediante escritura pública ou instrumento particular, nos termos do artigo 541, Código Civil, afastada do ordenamento jurídico pátrio a doação verbal” (Quarta

Câmara Cível, DJ 379, de 20/07/2009, acórdão de 04/06/2009, processo nº 200804612549, relatora desembargadora Beatriz Figueiredo Franco, recurso nº 134518-5/188).

“Apelação cível. Ação de usucapião. Posse precária. Autoras filhas do réu, que é o proprietário do imóvel. Posse decorrente de mera tolerância. Ausência de **animus domini**. A sentença concluiu, com acerto, pela precariedade da posse da autora, incapaz de gerar pretensão usucapiante, nascida de mera autorização, justificada em um contexto sócio-familiar onde outros valores são levados em conta, e que não tem o condão de se transformar com o decurso do tempo, de modo a tornar as apelantes possuidoras por esforço próprio e com **animus domini**. Na verdade, as demandantes moram no local por mera autorização e tolerância do progenitor, circunstância suficiente a impedir o acolhimento do pleito de usucapião” (Apelação Cível nº 70029640653, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, relatora Elaine Harzheim Macedo, julgado em 28/05/2009);

“Apelação cível. Usucapião (bens imóveis). Ação de usucapião. Requisitos ausentes. Posse precária. Mera tolerância.

Os atos de mera tolerância ou permissão não resultam em posse. Artigo 497, do Código Civil de 1916, cujo teor vem reproduzido no artigo 1208 do atual código, consagra o entendimento de que ‘Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade’. A ocupação do imóvel pelos autores, com o intuito de prestar assistência ao casal de idosos, proprietários do imóvel, contra-indica o ânimo de dono e a existência de posse qualificada. Sentença de improcedência mantida” (Apelação Cível nº 70028325546, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, relator Pedro Celso Dal Pra, julgado em 30/04/2009).

“Apelação cível. Ação de reintegração de posse. Exceção de usucapião. Imóvel. Relação de emprego extinta. Posse precária. Doação não comprovada. Indenização por benfeitorias incabível.

Embora a permanência dos RR. na posse dos imóveis, por longos anos, após a extinção da relação de emprego com

a A., resta afastado o requisito do **animus domini** (artigo 487, do Código Civil), por demonstrada a precariedade da posse, por mera permissão de uso do antigo empregador. Doação verbal não comprovada. Descabimento da indenização por benfeitorias” (Apelação Cível nº 70028202646, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, relatora Nara Leonor Castro Garcia, julgado em 19/02/2009).

Daí que incensurável a conclusão do douto juiz de primeiro grau sobre a ausência do ânimo de dono com que o apelante exercera a posse sobre o imóvel, para que se configurasse o usucapião por ele alegado, cujos fundamentos transcrevo neste voto para que se incorpore como razão de decidir:

“A posse é fato, que se traduz na demonstração do exercício. No dizer de Aldroado Durtado Fabrício é um estado de fato de quem se acha na possibilidade de exercer poder como o que exerceria quem fosse proprietário ou tivesse, sem ser proprietário, poder que só ser incluso no direito de propriedade. A posse merece proteção do Estado, conforme estabelece o artigo 1196, do Código Civil.

A questão do usucapião, que foi ventilada como matéria de defesa e que caberia ao réu provar, por ser ônus, não foi comprovada. O usucapião somente pode ser deferido para que ele, que por mais de 15 anos, sem interrupção e nem oposição possui o imóvel como se fosse seu, consoante estabelece o artigo 1238, do Código Civil. Ao que parece a área era utilizada pela autora, que para chegar no local em que se encontra a antena ou a estação de transmissão, deixava o veículo no local e dirigia até um pequeno cômodo.

Evidentemente que naquele local também param caminhões, fato este de conhecimento de todas as pessoas que residem na cidade de Catalão. Este juiz tem conhecimento de que no local para caminhão, porque no mínimo quatro vezes por mês passa naquele local, sendo o caminho para ir até o presídio, que fica no Jardim Primavera. A celeuma toda ocorreu porque antigamente, menos de cinco anos, no local não havia um acesso específico para o Bairro Jardim Primavera, quando então as pessoas passavam na área do Posto do senhor Walter e na frente do terreno de propriedade da Rádio Liberdade. O local não tinha nenhuma infra-estrutura. Quando a prefeitura fez o acesso para o Bairro Jardim Primavera, fazendo meio-fio, colocando asfalto, inclusive fazendo calçada, o local tornou-se aprazível e muito valorizado, principalmente por ser a saída para Goiânia, em frente a Avenida JK. Ora, até então as partes não tinham qualquer desentendimento,

principalmente porque o pessoal da Rádio Liberdade poderia tranquilamente parar o veículo para se dirigir até a antena e também o proprietário não se importava que os caminhões ficassem naquela área. Os caminhões ficavam naquela área por ato de mera permissão ou tolerância, tanto que o juiz indagou as testemunhas se a área era cercada, quando afirmaram que não e não se cobrava nada das pessoas que deixavam o veículo naquele local. Para o senhor Walter é muito bom, já que a área fica ao lado de seu posto de gasolina e lhe traz movimento, porque os caminhoneiros passavam a ter o costume de deixarem os veículos naquele local.

Os atos de mera tolerância não induzem posse, consoante estabelece o artigo 1208, do Código Civil. A lição que se fica é que com as valorizações dos terrenos na cidade de Catalão não se pode mais fazer qualquer espécie de favor. O memorial apresentado pelo engenheiro não tem qualquer valor, tanto que nem vistoriou o imóvel **in loco**. O que fez foi um favor e curiosamente adaptou o título de propriedade da autora com o mapa, fazendo crer que a área de 3.136,00 m<sup>2</sup> existe em razão do memorial, só que a documentação consta, conforme escritura, de folha 25, que o imóvel confronta com a avenida JK. (...) Todo mundo tem conhecimento aqui na cidade que a área que divide com o posto e a autora é conhecido como “Pasto do Pedrinho”, cuja área encontra-se em processo de usucapião, que inclusive foi objeto de invasão em algumas partes. Ocorre que a referida área não pode ter edificação.

Por fim, cumpre observar que a referida área, objeto do litígio, era passagem para os moradores do Bairro Primavera e que não poderia o réu alegar que tinha posse, já que o local era caminho e provavelmente o proprietário aceitava aquilo como gesto de solidariedade com os moradores. Em resumo, em face de todo o contexto probatório, a área sempre foi possuída pela autora, ainda que tenha permitido atos de mera tolerância de uso.”

Nesse passo, incomprovada a posse **ad usucapionem**, torna-se inadmissível o reconhecimento da prescrição aquisitiva em prol dos apelantes.

Ante o exposto, conhecido o recurso, nego-lhe provimento, para manter inalterada a sentença recorrida por estes e por seus próprios fundamentos.

É o meu voto.

Goiânia, 22 de julho de 2010.

Des. Kisleu Dias Maciel Filho - Relator



Apelação Cível nº 143588-8/188 (200901827392)

Comarca de Goiânia

1º Apelante: TAM Linhas Aéreas S/A

2ºs Apelantes: Gustavo de Paula da Cunha Matos e outro

1ºs Apelados: Gustavo de Paula da Cunha Matos e outro

2º Apelado: TAM Linhas Aéreas S/A

Agravo Retido

Agravante: TAM Linhas Aéreas S/A

Agravados: Gustavo de Paula da Cunha Matos e outro

Relator: Des. Rogério Arédio Ferreira

**EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. AGRAVO RETIDO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. EXTRAVIO DE BAGAGEM. TRANSPORTE AÉREO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INVIABILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. INAPLICABILIDADE. DEVER DE INDENIZAR DEMONSTRADO.**

I - Nos moldes dos artigo 734, do Código Civil, a exigência de declaração de valor dos bens transportados não é obrigação, mas faculdade da empresa transportadora, com o escopo de limitar eventual indenização. Desse modo, afigura-se desarrazoável incumbir a companhia aérea de todo o ônus de provar quais objetos foram extraviados e respectivos valores, apenas pelo fato de não ter exigido a declaração de valores.

II - A segunda autora, esposa do declarante do extravio, também é legítima para figurar no pólo ativo da ação, porquanto resta incontroverso que ambos viajavam juntos e que havia pertences de ambos na mala extraviada.

III - Após o advento do Código de Defesa do Consumidor, não mais prevalece a indenização tarifada por extravio de bagagem instituída pela Convenção de Varsóvia, devendo ser observado o princípio da ampla reparação, pois configurada a relação de consumo entre as partes.

IV - Comprovados o defeito na prestação do serviço, o evento danoso e a relação de causalidade, tem-se demonstrada a ilicitude do episódio narrado na inicial, o que leva, indubitavelmente, à obrigação de indenizar os danos causados.

V - Não merece reparo a sentença que fixa os danos materiais no exato valor do prejuízo efetivamente comprovado nos autos.

VI - O extravio de bagagem por longo período traz, em si, a presunção de lesão moral causada ao passageiro, atraindo o dever da empresa aérea de indenizar, independente de prova do efetivo prejuízo.

VII - O valor arbitrado a título de danos morais mostra-se razoável e suficiente para cumprir a função reparatória e pedagógica que se espera da condenação, a fim de inibir a reiteração de ações lesivas de igual natureza.

Agravo retido conhecido e provido. Apelações conhecidas. Improvida a primeira e parcialmente provida a segunda.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 143588-8/188 (200901827392) da Comarca de Goiânia, tendo como primeiro apelante Tam Linhas Aéreas S/A, segundos apelantes Gustavo de Paula da Cunha Matos e outro e, como primeiros apelados, Gustavo de Paula da Cunha Matos e outro e, segunda apelada, Tam Linhas Aéreas S/A.

Acorda, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelos integrantes da Segunda Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível, por unanimidade de votos, em conhecer do agravo retido e dar-lhe provimento, e conhecer de ambos os apelos mas desprover o primeiro e dar parcial provimento ao segundo, nos termos do voto do relator.

Participaram do julgamento, além do relator, os eminentes desembargadores Walter Carlos Lemes, que presidiu a sessão, e Stenka Isaac Neto.

Esteve presente à sessão de julgamento o nobre procurador de justiça, doutor José Eurípedes de Jesus Dutra.

Goiânia, 02 de fevereiro de 2010.

Des. Rogério Arédio Ferreira - Relator

## **RELATÓRIO**

Tratam-se de recursos de apelação cível interpostos por Tam Linhas Aéreas S/A e Gustavo de Paula da Cunha Matos e Yordana Rincon Gonçalves Passaglia, em face da sentença lançada nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais movida pelos segundos em desfavor do primeiro, devidamente qualificados e representados.

Os autores relatam, em sua peça exordial, que no dia 16/11/2007 utilizaram os serviços da empresa requerida em viagem

internacional, com itinerário Goiânia/São Paulo, São Paulo/Nova York, Nova York/Orlando, Miami/São Paulo, São Paulo/Goiânia e que, ao retornarem ao Brasil, no dia 04/12/2007, com desembarque no aeroporto de Guarulhos (SP), constataram que uma de suas bagagens havia sido extraviada.

Alegam que após registrado o processo administrativo de extravio de bagagens, foram informados pela empresa requerida que dentro de poucos dias seriam restituídos dos valores perdidos em decorrência do extravio, bem como indenizados pelos transtornos e aborrecimentos causados.

Narram que se dirigiram por várias vezes à filial da empresa requerida, contudo, não obtiveram a restituição almejada, tampouco a indenização, motivo pelo qual ajuizaram a presente ação.

Consoante decisão, de folhas 108/111, o magistrado dirigente do feito determinou a inversão do ônus da prova para que a companhia aérea fizesse a comprovação dos bens contidos na bagagem extraviada, uma vez que não exigiu a declaração de valores dos bens, conforme preceitua a parágrafo único do artigo 734, do Código Civil.

Inconformada, a empresa requerida interpôs agravo de instrumento (cópia - folhas 123/133), o qual fora convertido em agravo retido.

Após o trâmite regular do processo, a juíza substituta da 11ª Vara Cível da Comarca de Goiânia, Laryssa de Moraes Camargos Issy, proferiu sentença às folhas 154/16, assim decidindo:

“Ante o exposto, julgo extinto o feito, sem apreciação do mérito, em relação à segunda requerente, Yordana Rincon Gonçalves Passaglia, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

E, julgo parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para condenar a requerida ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), os quais deverão ser acrescidos de correção monetária pelo INPC, desde a data desta sentença e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da data do evento lesivo (04/12/2007); e ao pagamento da quantia de U\$ 2.052,90, a título de danos materiais, comprovada nos documentos, de folhas 48/51 (cujo valor do dólar deverá ser convertido tomando-se em conta as datas dos desembolsos), corrigida monetariamente (INPC) a partir da data do desembolso, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação da ré (16/05/2008).

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cabendo a parte autora ao pagamento de 30% deste valor, e a ré o pagamento de 70%, devendo ser divididas também, as custas e

despesas processuais, com fulcro nos artigos 20, § 3º, e 21, **caput**, ambos do Código de Processo Civil.

Advirto os litigantes que, caso não efetuem o pagamento referente ao montante da condenação no prazo de 15 (quinze) dias após o trânsito em julgado desta sentença, será acrescida multa no percentual de 10% (dez por cento), nos termos do artigo 475-J, do Código de Processo Civil.”

Em face dessa decisão, Gustavo de Paula da Cunha Matos e Jordana Rincon Gonçalves Passaglia opuseram embargos de declaração, às folhas 163/165, os quais foram acolhidos parcialmente, conforme decisão, de folhas 178/180, somente para “fixar a divisão do pagamento das custas processuais, que serão divididas na mesma proporção dos honorários advocatícios, sendo 30% das custas suportadas pelo autor/embargante e 70% pela ré/embargada.”

Inconformadas com a sentença proferida, as partes recorreram.

A primeira apelante, Tam Linhas Aéreas S/A, interpôs recurso de apelação, às folhas 166/176.

Preliminarmente, requer a apreciação do agravo retido, de folhas 122/133, com fulcro no artigo 559, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de mérito, alega que em momento algum restou comprovado o efetivo prejuízo material suportado pelos autores/apelados, motivo pelo qual defende que a indenização seja fixada segundo o critério estabelecido pela Convenção de Varsóvia, substituída pela Convenção de Montreal.

Sustenta que o extravio da bagagem dos autores/apelados causaram-lhes tão somente prejuízo de ordem material, não prejudicando em nada a viagem dos recorridos, tampouco gerando reflexos de ordem moral.

Argumenta que os apelados deixaram de produzir prova do prejuízo moral sofrido em decorrência do extravio de sua bagagem.

Verbera que o valor da indenização por danos morais deve ser fixado em critério justo, de forma a reparar o dano, e não enriquecer os apelados em detrimento da apelante.

Ao final, requer o provimento do recurso de apelação visando a integral improcedência da ação. Caso assim não seja o entendimento, pugna pela redução da indenização a valores justos.

Preparo regular, à folha 177.

Contrarrazões apresentadas, às folhas 193/200.

Os segundos apelantes, Gustavo de Paula da Cunha Matos e Jordana Rincon Gonçalves Passaglia, interpuseram recurso de apelação, às folhas 184/190.

Argumentam que a bagagem extraviada também pertencia à segunda requerente e que em momento algum a empresa requerida pugnou pela declaração de ilegitimidade da referida autora, motivo pelo qual sustentam que a magistrada **a quo** proferiu sentença **extra petita**.

Alegam, assim, que a mala extraviada era comum aos autores e que a indenização deve ser arbitrada também em favor da segunda requerente.

Por fim, aduzem que o valor arbitrado a título de danos materiais não reflete a relação de bagagens apresentada, às folhas 20/47, razão pela qual reclamam pela indenização de R\$ 10.828,10 para cada autor, assim como sejam os danos morais arbitrados em favor da segunda requerente, em igual monta fixada em favor do primeiro requerente.

Ao final, pugnam pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de que seja reformada a sentença nos termos delineados.

Preparo regular, à folha 192.

Contrarrazões apresentadas, às folhas 209/218.

É o relatório. Ao ilustre revisor.

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação interpostos.

Os recursos tiveram origem na contrariedade de Tam Linhas Aéreas S/A e Gustavo de Paula da Cunha Matos e Yordana Rincon Gonçalves Passaglia, face a sentença lançada nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais movida pelos segundos em desfavor do primeiro, devidamente qualificados e representados.

Os autores relatam, em sua peça exordial, que no dia 16/11/2007 utilizaram os serviços da empresa requerida em viagem internacional, com itinerário Goiânia/São Paulo, São Paulo/Nova York, Nova York/Orlando, Miami/São Paulo, São Paulo/Goiânia e que, ao retornarem ao Brasil, no dia 04/12/2007, com desembarque no aeroporto de Guarulhos/SP, constataram que uma de suas bagagens havia sido extraviada.

Alegam que após registrado o processo administrativo de extravio de bagagens, foram informados pela empresa requerida que dentro de poucos dias seriam restituídos dos valores perdidos em decorrência do extravio, bem como indenizados pelos transtornos e aborrecimentos causados.

Narram que se dirigiram por várias vezes à filial da empresa requerida, contudo, não obtiveram a restituição almejada, tampouco a indenização, motivo pelo qual ajuizaram a presente ação.

Consoante decisão de folhas 108/111, o magistrado dirigente do feito determinou a inversão do ônus da prova para que a companhia aérea fizesse a comprovação dos bens contidos na bagagem extraviada, uma vez que não exigiu a declaração de valores dos bens, conforme preceitua a parágrafo único do artigo 734, do Código Civil.

Inconformada, a empresa requerida interpôs Agravo de Instrumento (cópia - folhas 123/133), o qual fora convertido em agravo retido.

Após o trâmite regular do processo, a juíza substituta da 11ª Vara Cível da Comarca de Goiânia, Laryssa de Moraes Camargos Iassy, proferiu sentença, às folhas 154/16, assim decidindo:

“Ante o exposto, julgo extinto o feito, sem apreciação do mérito, em relação à Segunda requerente, Yordana Rincon Gonçalves Passaglia, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

E, julgo parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para condenar a requerida ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), os quais deverão ser acrescidos de correção monetária pelo INPC, desde a data desta sentença e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da data do evento lesivo (04/12/2007); e ao pagamento da quantia de U\$ 2.052,90, a título de danos materiais, comprovada nos documentos de folhas 48/51 (cujo valor do dólar deverá ser convertido tomando-se em conta as datas dos desembolsos), corrigida monetariamente (INPC) a partir da data do desembolso, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação da ré (16/05/2008).

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cabendo a parte autora ao pagamento de 30% deste valor, e a ré o pagamento de 70%, devendo ser divididas também, as custas e despesas processuais, com fulcro nos artigos 20, § 3º, e 21, **caput**, ambos do Código de Processo Civil.

Advirto os litigantes que, caso não efetuem o pagamento referente ao montante da condenação no prazo de 15 (quinze) dias após o trânsito em julgado desta sentença, será acrescida multa no percentual de 10% (dez por cento), nos termos do artigo 475-J, do Código de Processo Civil.”

Em face dessa decisão, Gustavo de Paula da Cunha Matos e Yordana Rincon Gonçalves Passaglia opuseram embargos de declaração, às folhas 163/165, os quais foram acolhidos parcialmente, conforme decisão, de folhas 178/180, somente para “fixar a divisão do pagamento das custas processuais, que serão divididas na mesma proporção dos honorários advocatícios, sendo 30% das custas suportadas pelo autor/embargante e 70% pela ré/embargada.”

Inconformadas com a sentença proferida, as partes recorreram.

A primeira apelante, Tam Linhas Aéreas S/A, interpôs recurso de apelação, às folhas 166/176.

Preliminarmente, requer a apreciação do agravo retido, de folhas 122/133, com fulcro no artigo 559, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de mérito, alega que em momento algum restou comprovado o efetivo prejuízo material suportado pelos autores/apelados, motivo pelo qual defende que a indenização seja fixada segundo o critério estabelecido pela Convenção de Varsóvia, substituída pela Convenção de Montreal.

Sustenta que o extravio da bagagem dos autores/apelados causaram-lhes tão somente prejuízo de ordem material, não prejudicando em nada a viagem dos recorridos, tampouco gerando reflexos de ordem moral.

Argumenta que os apelados deixaram de produzir prova do prejuízo moral sofrido em decorrência do extravio de sua bagagem.

Verbera que o valor da indenização por danos morais deve ser fixado em critério justo, de forma a reparar o dano, e não enriquecer os apelados em detrimento da apelante.

Ao final, requer o provimento do recurso de apelação visando a integral improcedência da ação. Caso assim não seja o entendimento, pugna pela redução da indenização a valores justos.

Preparo regular, à folha 177.

Contrarrazões apresentadas, às folhas 193/200.

Os segundos apelantes, Gustavo de Paula da Cunha Matos e Yordana Rincon Gonçalves Passaglia, interpuseram recurso de apelação, às folhas 184/190.

Argumentam que a bagagem extraviada também pertencia à segunda requerente e que em momento algum a empresa requerida pugnou pela declaração de ilegitimidade da referida autora, motivo pelo qual sustentam que a magistrada **a quo** proferiu sentença **extra petita**.

Alegam, assim, que a mala extraviada era comum aos autores e que a indenização deve ser arbitrada também em favor da segunda requerente.

Por fim, aduzem que o valor arbitrado a título de danos materiais não reflete a relação de bagagens apresentada, às folhas 20/47, razão pela qual reclamam pela indenização de R\$ 10.828,10 para cada autor, assim como sejam os danos morais arbitrados em favor da segunda requerente, em igual monta fixada em favor do primeiro requerente.

Ao final, pugnam pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de que seja reformada a sentença nos termos delineados.

Verifico que ambos os recursos contemplam matérias em comum, motivo pelo qual passo a apreciá-los de forma conjunta.

De início, impõe-se a apreciação das razões apontadas no agravo retido, interposto, às folhas 122/133, e arguido em sede de preliminar do recurso interposto pelo primeiro apelante, Tam Linhas Aéreas S/A.

Por meio do agravo retido, a empresa requerida/agravante pugna pela reforma da decisão, de folhas 108/111, consoante a qual o magistrado dirigente do feito autorizou a inversão do ônus da prova para que a companhia aérea fizesse a comprovação dos bens contidos na bagagem extraviada, uma vez que não exigiu a declaração de valores dos bens, conforme preceitua a parágrafo único do artigo 734, do Código Civil.

Em análise às alegações deduzidas pela recorrente, vislumbro que seu inconformismo merece prosperar.

Com efeito, a relação travada entre as partes se trata de típica relação de consumo, impondo-se a observância às regras do Código de Defesa do Consumidor à hipótese vertente.

É consabido que, nos termos do artigo 6º, VIII, do aludido diploma legal, a inversão do ônus da prova é técnica que prestigia o princípio da igualdade ente as partes, sendo cabível em favor do consumidor quando, a critério do magistrado, forem verossímeis as suas alegações ou quando for ele hipossuficiente na relação, sem, contudo, comprometer a isonomia processual.

Todavia, no caso em apreço, entendo não ser razoável determinar que a companhia aérea faça prova de que dentro da mala dos autores não existiam os bens alegados na inicial, pois se trata de prova de fato negativo, a qual, somente seria possível caso possuísse meios para essa evidenciação.

Por outro lado, também afigura-se inviável exigir que a recorrente comprove os valores pertinentes aos objetos contidos na mala extraviada. Isso porque a declaração de valores dos bens transportados consiste em opção do passageiro, quando assim repute necessário, e não obrigação da empresa de transporte aéreo, para a qual, nos moldes do artigo 734, do Código Civil, tem a faculdade de exigir que o viajante declare o valor da bagagem transportada, com o escopo de limitar eventual indenização.

Assim, o fato de a companhia aérea não ter exigido dos recorridos a declaração dos bens contidos na sua bagagem não tem o condão, por si só, de lhe incumbir de todo o ônus de provar quais bens ou objetos foram extraviados e os respectivos valores.



Diante de tais considerações, conheço do agravo retido e dou-lhe provimento para reformar a decisão, de folhas 108/111, a fim de indeferir a inversão do ônus da prova.

Por conseguinte, passo à análise das razões de mérito discutidas nos recursos de apelação interpostos.

Verifico que, nos termos da sentença recorrida, a segunda requerente, Jordana Rincon Gonçalves Passaglia, foi declarada ilegítima para figurar no pólo ativo da ação, por entender a juíza monocrática que apenas o primeiro requerente, Gustavo de Paula da Cunha Matos, declarante do alegado extravio, é a única vítima da má prestação de serviço da empresa requerida.

Ocorre que os demandantes são casados, conforme comprova a certidão de casamento, de folha 191, e realizaram a viagem em conjunto, o que se constata pelos bilhetes de viagem colacionados à folha 18, passando, portanto, pelas mesmas dificuldades advindas do extravio de sua bagagem, na qual havia pertencentes de ambos.

Ademais, observo que alguns dos documentos carreados pelos autores (folhas 48/51), com o fito de fazer prova de seus prejuízos, contemplam o nome da segunda requerente, o que corrobora a sua relação direta com o provimento jurisdicional esperado e, por consequência, sua legitimidade para também propor a ação em tela.

Logo, a sentença deve ser reformada nesse ponto, porquanto não há que se falar em ilegitimidade ativa da esposa, somente pelo fato de que seu cônjuge foi o único a subscrever o relatório de irregularidade de bagagem - RIB (folha 19).

A primeira apelante defende a aplicação da Convenção de Varsóvia para o arbitramento da indenização postulada pelos autores.

Não obstante, ao contrário do que faz crer a companhia aérea recorrente, após o advento do Código de Defesa do Consumidor, não mais prevalece a indenização tarifada por extravio de bagagem instituída pela Convenção de Varsóvia, subordinando-se ao princípio da ampla reparação, pois configurada a relação de consumo entre as partes. É o que proclama a jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça:

“(...) IV - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a responsabilidade civil do transportador aéreo pelo extravio de bagagem ou de carga rege-se pelo Código de Defesa do Consumidor, se o evento se deu em sua vigência, afastando-se a indenização tarifada prevista na Convenção de Varsóvia. (...)” (Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 715549/DF, relator ministro Vasco Della Giustina, DJUe, de 10/11/2009).

(...) II - Após o advento do Código de Defesa do Consumidor, a tarifação por extravio de bagagem prevista na Convenção de Varsóvia não prevalece, podendo a indenização ser estabelecida em valor maior ou menor, consoante a apreciação do Judiciário em relação aos fatos acontecidos, inclusive anteriores à vigência dos decretos nº 2.860 e 2.861, de 07/12/1998. (...)” (Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, Recurso Especial nº 786609/DF, relator ministro Aldir Passarinho Júnior, DJUe, de 28/10/2008).

Nos termos do artigo 14, **caput**, Código de Defesa do Consumidor, 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.

A responsabilidade da empresa recorrente, portanto, independe da extensão ou prova da culpa, haja vista que a relação jurídica consumerista encontra postulado na responsabilidade objetiva.

No presente caso, resta incontroverso que os apelados utilizaram dos serviços da companhia aérea, entregando sua bagagem no embarque, contudo, não a recebendo no destino final, conforme seria a obrigação da prestadora de serviço. Deflui-se, pois, que tal fato se dera por falha no serviço prestado, atribuído exclusivamente à empresa aérea.

Nesse contexto, comprovados o defeito na prestação do serviço, o evento danoso e a relação de causalidade, tem-se demonstrada a ilicitude do episódio narrado na inicial, o que leva, indubitavelmente, à obrigação de indenizar os danos causados, na forma prevista pela legislação vigente.

No tocante ao valor fixado a título de danos materiais, observo que a juíza monocrática levou em consideração aqueles valores efetivamente comprovados pelos autores por meio dos documentos, de folhas 48/51, o que não merece qualquer reparo, porquanto condizentes com as provas carreadas aos autos.

Sobre esse aspecto, é importante ressaltar que a jurisprudência é pacífica no sentido de que os danos materiais necessitam ser efetivamente comprovados, a exemplo do julgado abaixo:

“(...) II - A indenização por danos materiais pressupõe a efetiva comprovação pelo autor, durante a instrução do processo, dos alegados prejuízos, sob pena de improcedência do pedido indenizatório. (...)” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Cível, Apelação Cível nº 114673-5/188, relator desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição, DJ nº 459, de 13/11/2009).

Quanto à indenização pelos danos morais advindos de tal circunstância, cumpre reconhecer que independem da prova do efetivo prejuízo, pois já trazem em si o estigma de lesão. Além do mais, tem-se entendido, atualmente, que o dano moral não abrange apenas a dor e sofrimento, mas também o abalo, de alguma forma significativo, na natureza psicológica ou na aferição moral e/ou social do ofendido.

Ressai evidente que aquele que perde injustamente sua bagagem, durante a realização de uma viagem, passa por diversos constrangimentos, transtornos e aflições.

Os julgados abaixo perfilham entendimento nesse sentido: “(...) III - A indenização pelo dano moral em casos de extravio de bagagem é devida, tendo em vista que, além de caracterizado o abalo psíquico do proprietário da bagagem, a mesma possui caráter punitivo, visando exigir que as empresas aéreas exerçam suas atividades com qualidade e responsabilidade, respondendo integralmente pelos desvios ocorridos, a fim de que os direitos consumeristas sejam efetivamente respeitados. (...)” (Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Cível, Apelação Cível nº 143368-6/188, relator desembargador Luiz Eduardo de Sousa, DJ nº 384, de 27/07/2009).

“(...) II - O extravio de bagagem, cuja entrega é confiada ao transportador, dá ensejo à reparação por dano moral, pois não há como negar que tal fato traz ao passageiro sérios dissabores e intenso desconforto, mormente quando se trata de viagem internacional. (...)” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Cível, Apelação Cível nº 114826-2/190, relator desembargador Zacarias Neves Coelho, DJ nº 364, de 29/06/2009).

Desse modo, o extravio de bagagem por longo período traz, em si, a presunção da lesão moral causada ao passageiro, atraindo o dever da empresa aérea de indenizar.

No que diz respeito ao valor da indenização, não vislumbro razão para alterar o valor fixado na sentença, qual seja, de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), suficiente e razoável para cumprir a função punitiva e pedagógica que se espera da condenação, observado, inclusive, o caráter reiterado de demandas como esta, o que denota a repetição na falha do serviço prestado e o poderio econômico da empresa apelante.

Apenas saliento que, reconhecida a legitimidade da segunda autora, o valor arbitrado a título de danos materiais e morais deve ser repartido na proporção de US\$ 1.026,45 e R\$ 10.000,00, respectivamente, a cada um dos demandantes.

Ao teor de todo o exposto, conheço do agravo retido e dou-lhe provimento para reformar a decisão, de folhas 108/111, a fim de indeferir a inversão do ônus da prova.

Conheço dos recursos de apelação interpostos, porém nego provimento ao primeiro apelo e dou parcial provimento ao segundo, a fim de reformar a sentença recorrida, apenas para reconhecer a legitimidade ativa da segunda autora, Yordana Rincon Gonçalves Passaglia, circunstância esta que enseja a divisão dos valores fixados a título de danos materiais e morais, em proporções iguais, entre ambos os demandantes.

Quanto ao mais, mantenho-a sentença conforme proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

Goiânia, 02 de fevereiro de 2010.

Des. Rogério Arédio Ferreira - Relator

Apelação Cível nº 145698-02.2009.8.09.0000 (200901456980)

Comarca de Goiânia

Apelante: Júlio César de Oliveira

Apelado: Vera Maria Vasconcelos Alves de Oliveira (espólio)

Agravo Retido

Agravante: Júlio César de Oliveira

Agravado: Vera Maria Vasconcelos Alves de Oliveira (espólio)

Relator: Des. João de Almeida Branco

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. AÇÃO DE DIVÓRCIO. SUSPENSÃO. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CARÊNCIA DE AÇÃO. NÃO VERIFICADA. DEMANDA JULGADA PROCEDENTE. FALECIMENTO DA AUTORA DIAS APÓS A SENTENÇA. PEDIDO DE GUARDA PELO GENITOR. NEGADO. MANUTENÇÃO DA FILHA DO CASAL COM A TIA MATERNA. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PARTILHA DE BENS. PEDIDO NÃO EFETUADO. SENTENÇA **ULTRA PETITA** NESTA PARTE.

I - Encontrando-se a parte autora, ao ajuizar a ação de divórcio, plenamente capaz, demonstrando sua inequívoca intenção de desfazer o vínculo conjugal, resta cumprindo o requisito essencial da declaração da vontade nesta espécie de ação que é personalíssima.

II - Destarte, posterior ajuizamento de ação para interdição da autora, bem como de inventário dos bens deixados por

seu pai, não constituem prejudicialidade externa a ensejar a suspensão da ação de divórcio, na qual não se discute a partilha de bens (artigo 1581, do Código Civil).

III - Havendo prova robusta da separação de fato do casal por mais de 02 anos, deve ser julgado procedente o pedido de divórcio direto. Artigo 226, § 6º, da Constituição, e 1580, § 2º, do Código Civil.

IV - Como antes da sentença fustigada, que atribuía a guarda da menor à genitora, havia sido ajuizada ação de interdição em face da mesma, a criança, por decisão judicial, permaneceu sob a curatela da tia materna.

V - Assim, o falecimento da mãe da menor, dias após a sentença que lhe concedeu a guarda na ação de divórcio, não impede que a criança continue sob os cuidados da tia materna, em atenção ao princípio do melhor interesse da criança, até porque esta decisão pode ser revista a qualquer tempo, em processo autônomo, desde que comprovado fatos novos supervenientes a ensejar a modificação do julgado.

VI - Deve ser decotado da sentença a parte em que de forma **ultra petita**, decide pela partilha de bens do casal. Apelação cível conhecida e parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos Apelação Cível nº 145698-02.2009.8.09.0000 (200901456980) da comarca de Goiânia, figurando como apelante Júlio César de Oliveira e como apelado Vera Maria Vasconcelos Alves de Oliveira (espólio) e agravo retido, figurando como agravante Júlio César de Oliveira e, como agravado, Vera Maria Vasconcelos Alves de Oliveira (espólio).

Acordam os integrantes da Segunda Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível, à unanimidade de votos, conhecer da apelação e provê-la, parcialmente, nos termos do voto do relator. Fez sustentação oral, em sessão anterior, o doutor José Gilberto de Oliveira.

Presidiu a sessão o desembargador Carlos Escher.

Votaram, com o desembargador Almeida Branco, os desembargadores Kisleu Dias Maciel Filho e Beatriz Figueiredo Franco.

Esteve presente à sessão o ilustre procurador de justiça, doutor Waldir Lara Cardoso.

Goiânia, 20 de maio de 2010.

Des. Almeida Branco - Relator

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por Júlio César de Oliveira em face da sentença, de folhas 199/208, que julgou procedente a ação de divórcio direto contra si movida por Vera Maria de Vasconcelos Alves de Oliveira, atualmente representada pelo respectivo espólio, em razão do seu falecimento dias após a prolação da sentença.

Eis o dispositivo do ato judicial guerreado:

“Isto posto, julgo procedente do pedido e decreto o divórcio do casal Vera Maria de Vasconcelos Alves de Oliveira e Júlio César de Oliveira, sendo que a mulher deverá voltar a assinar o nome de solteira.

Indefiro o pedido de partilha de bens, sendo que todos os bens mencionados na ação são de propriedade da autora.

Defiro a guarda da filha menor do casal a genitora e concedo ao pai livre direito de visitas. Condeno o réu a pagar a título de pensão alimentícia para sua filha menor o valor equivalente a dois (02) salários mínimos, a serem pagos diretamente a representante legal da menor mediante recibo, ou conta-corrente a ser por ela fornecida até o dia 10 seguinte ao mês vencido.

Condono ainda o réu a pagar todas as despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais), devido ao grau de zelo e competência demonstrada pelo advogado da parte autora.” (folha 208)

Interposto o recurso apelatório pelo réu (folhas 211/230), este acusa, inicialmente, julgamento **ultra petita**, na medida em que foi indeferida a partilha de bens, e declarada a inexistência de bens comunicáveis, sem que, contudo, houvesse pedido neste sentido.

Pondera que a partilha de bens necessita de procedimento próprio, oportunizando a discussão acerca do regime de bens, forma de aquisição dentre outras questões, sendo que o julgamento **ultra petita** fere o exercício do contraditório pelo réu, ora apelante.

Diz o recorrente ter sido resistente ao divórcio, porque queria cuidar de sua esposa e filha, visto que aquela sofria com problemas de saúde decorrentes do alcoolismo.

Enfatiza que o regime de bens adotado pelo casal foi o da comunhão universal de bens, importando na comunicação de todos os bens presentes e futuros, nos termos do artigo 1667, do Código Civil, reiterando que a declaração de comunicabilidade ou não dos bens só pode ter sido efetuada mediante pedido específico, o que não ocorreu **in casu**.

Em outra perspectiva, aduz que haver provas robustas de que não houve separação de fato do casal e embora a Súmula 197, do

Superior Tribunal de Justiça, admita o divórcio direto, sem que haja prévia partilha de bens, tal não implica na possibilidade de se deferir tal pedido sem que haja requerimento neste sentido.

Ademais, ressalta ser mister prova cabal da separação de fato, e no caso em foco, ao revés, os documentos constantes nos autos, elencados às folhas 220/221, comprovam que o casal não estava separado de fato por mais de 2 anos, mas por apenas 5 meses, sendo a autora carecedora do direito de ação.

Noutra quadra, requer a apreciação do agravo retido interposto, à folha 75, em face do indeferimento do seu pedido para suspensão desta ação em função das ações de interdição interposta em desproveito da autora e inventário e partilha dos bens deixados por seu ex-sogro.

Ressalta que as aludidas demandas constituíam prejudicial para o julgamento da presente.

Estranha o fato da irmã da autora, que tinha se oposto à interdição da mesma, ter pleiteado, também a interdição, obtendo êxito perante o mesmo juízo.

Adiante, informa o falecimento da autora, dias depois da prolação da sentença fustigada (certidão de óbito, de folha 285), motivo pelo qual pleiteia o apelante pela guarda da filha menor do casal, extinguindo-se, por consectário a pensão alimentícia.

Reafirma que todos os bens adquiridos pelo casal na constância do matrimônio, bem como os deixados em herança pelo pai da autora (artigo 1830, do Código Civil), serão regularmente partilhados e discutidos em demanda própria.

Por fim, pugna, **a priori**, pelo conhecimento e provimento do agravo retido e quanto ao apelo, requer, seu conhecimento e provimento a fim de sanar os vícios supramencionados, concedendo-lhe a guarda da filha menor do casal.

Preparo, à folha 210.

Diante do falecimento da parte autora o parquet atuante em primeiro grau de jurisdição manifestou-se pela suspensão do feito e reabertura do prazo para contrarrazões, eis que parte dos pedidos tem natureza transmissível, o que foi deferido por este relator, às folhas 335/337.

Às folhas 339/340, foi interposta petição, em nome da filha do casal, representada por sua tia Lusa Maria de Vasconcelos Alves Oliveira, noticiando que a guarda da menor foi-lhe deferida através de decisão exarada na ação de interdição, bem assim pugna seja negado seguimento ao recurso, confirmando-se a sentença em todos os seus termos.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça lançou parecer, às folhas 352/358, pelo parcial provimento do apelo, tão somente para afastar a deliberação acerca da partilha de bens, mantendo a guarda da menor com a tia materna.

É o relatório.

À ímclita revisão.

## VOTO

Presentes os requisitos legais de admissibilidade do agravo retido e apelo interpostos, deles conheço.

Do agravo retido

Como visto, houve a interposição de agravo retido em audiência que indeferiu o pedido de suspensão do feito por prejudicialidade externa, ou seja, em virtude das ações para interdição de Vera Maria Vasconcelos Alves de Oliveira e de inventário dos bens deixados pelo pai desta.

Nas razões oferecidas, às folhas 146/150, o agravante evoca a prejudicialidade da ação de interdição em face da ação de divórcio, bem como a necessidade de se aguardar o final da ação de inventário e partilha dos bens deixados em herança pelo pai da autora.

Assim requereu a suspensão do feito, com fulcro no artigo 265, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Sem razão o recorrente.

Deveras, ao ajuizar a ação de divórcio a autora não se encontrava interdita, estando plenamente capaz e demonstrou sua intenção de desfazer o vínculo conjugal, cumprindo o requisito essencial da declaração da vontade nesta espécie de ação que é personalíssima.

De fato não há prejudicialidade entre as demandas, tampouco conexão pois não tem a mesma causa de pedir e nem o mesmo pedido.

Ademais, correta a ilação do douto promotor, que na audiência observou: “verifica-se que a ação de interdição foi proposta posteriormente a ação de divórcio, momento em que a própria contestação da parte ré o casal já estava separado de fato, assim por óbvio sendo o interesse do requerido contraposto ao da requerente não poderia ser o seu curador na referida ação. Com relação a ação de inventário existem questões complexas a serem decididas no referido feito, sendo que ainda que exista conexão, o Código Civil autoriza expressamente no artigo 1581 a concessão do divórcio sem que haja prévia partilha.” (folha 75)

Nesse contexto, resta claro que não seria o caso de suspensão do presente feito, pois a continuidade das demais lides não



prejudicou o sentenciamento do presente feito, o que corrobora com a conclusão supra.

Ademais, o prosseguimento do inventário em nada prejudica a presente demanda, em que se discute tão somente a dissolução da sociedade conjugal e a guarda da filha do casal, sem qualquer aspecto patrimonial, referente à partilha, como será adiante detalhado, na análise do apelo.

Assim sendo, deve-se negar provimento ao presente agravo retido.

#### Apelação cível

Em suas razões o recorrente alega, em suma, ser a sentença **ultra petita**, na medida em que foi indeferida a partilha de bens, e declarada a inexistência de bens comunicáveis, sem que, contudo, houvesse pedido neste sentido.

Bem assim, alega ser a autora carecedora do direito de ação, pois encontrava-se separada de fato do apelante por apenas 5 meses.

Por derradeiro, noticia o falecimento da autora, dias depois da prolação da sentença apelada (certidão de óbito, de folha 285), requerendo a guarda da filha menor do casal e a conseguinte extinção da pensão alimentícia fixada.

#### Da carência de ação

Acerca da carência de ação, tem-se em foco divórcio direto, previsto no artigo 226, § 6º, da Constituição Federal, e artigo 1580, do Código Civil, ambos, respectivamente, **in verbis**:

“Artigo 226 (...)

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

Artigo 1580 (...)

§ 2º O divórcio poderá ser requerido, por um ou por ambos os cônjuges, no caso de comprovada separação de fato por mais de dois anos.”

Como visto, no divórcio direto litigioso não se discute a culpa, mas tão somente a questão temporal, qual seja, a separação de fato por mais de dois anos.

Tal requisito foi rebatido pelo ora apelante, suscitando ser a autora carecedora do direito de ação, pois o casal estava separado por apenas 5 meses e, ainda, asseverou o apelante que seu intento era continuar o casamento, para cuidar de sua esposa.

Todavia, as provas trazidas pelo recorrente não convencem de suas alegações.

Constituem em nota de falecimento do pai da autora, publicada em jornal impresso, contratos de honorários advocatícios, ocorrência policial e expedição de segunda via da carteira de identidade, nos quais a autora declarou-se casada, além de fotos.

Quanto à nota de falecimento, sua publicação remete à vala comum dos documentos apócrifos, podendo ter sido solicitada por qualquer pessoa, não sendo apto para atestar a convivência do casal.

Os demais documentos escritos também não tem o condão de afastar a conclusão pela separação do casal por mais de dois anos, na medida em que apenas externam o estado civil da autora que, até final sentenciamento da lide detinha a condição de casada. Para melhor esclarecer, transcrevo trecho do parecer ministerial de primeiro grau, utilizado também pela sentenciante como razões de decidir (**ratio decidendi**):

“Com relação aos argumentos fáticos elencados na contestação, o fato do réu constar do convite para a missa como genro do pai da autora não significa que o casal estivesse convivendo sob um mesmo teto e mantendo o estado de fato de casados.

No mesmo sentido, a declaração da autora de que ela era casada, perante a autoridade policial para registrar a ocorrência de perda de documento de identidade civil e depois para confecção de novo documento de identidade e que deve ser comprovado mediante certidão de casamento.

Nesse aspecto, calha lembrar que até o presente momento autora e réu ainda mantém o estado civil de casados, pois não se separaram judicialmente e no registro de nascimento de ambos consta a última averbação, o casamento.

Quanto ao contrato de serviços advocatícios e petição protocolada no procedimento de inventário dos bens deixados pelo falecimento do pai dela, embora autora e réu tenham praticado os atos em conjunto isso não significa que eles estivessem convivendo como casados, pois o que se discute no presente processo não é o estado civil deles e sim o estado de fato, ou seja, se embora formalmente casados eles estavam separados de fato.” (folha 204)

Impende acrescentar que as fotografias apresentadas pelo apelante, também, não atestam união.

O fato do casal posar para foto do aniversário da filha é natural, em razão de serem os pais da aniversariante, o que comum até mesmo nas hipóteses de casais separados e/ou divorciados.

De outro tanto, para comprovar a separação de fato desde maio de 2004 a autora produziu prova robusta, além de lograr êxito em refutar as assertivas do réu, de que se encontrava casado em 2005, vez

que aquele foi fotografado em ambiente público na companhia de outras mulheres, demonstrando intimidade com as mesmas.

Também neste ponto, sirvo-me da clareza do parecer exarado pelo parquet, em lúcida manifestação do promotor de justiça, doutor Cláudio Prata Santos:

“Por fim, as fotos do aniversário do autor são talvez, a principal prova da separação de fato do casal.

O réu juntou duas fotos datadas de 23/07/2005 e afirma que comemorava seu aniversário com a participação da autora. A autora, por sua vez, juntou outras cinco fotografias referentes à mesma comemoração do aniversário do réu e ainda outras dez fotos datadas de 21/07/2005, dois dias antes do aniversário dele.

Nas fotos apresentadas pelo réu, às folhas 56, o casal apresenta-se apático e sem qualquer demonstração de afeto, de modo que a presença da autora no aniversário dele pode muito bem ser explicada como uma visita, pois eles têm uma filha em comum.

Por outro lado, nas fotos, vistas às folhas 94/96, tiradas no mesmo dia 23/07/2005 e no mesmo local onde o réu comemorava o seu aniversário, inclusive ele ainda veste a mesma camisa, observa-se que ele estava bem alegre na companhia de várias mulheres bonitas e fez uma pose que indica afeto e intimidade com uma delas (folha 94) que não é a autora.

No mesmo diapasão, nas fotografias tiradas dois dias antes 21/07/2005 em outro ambiente festivo, o réu apareceu muito a vontade com várias mulheres diferentes, em local público, fazendo pose para se fotografar junto a várias delas e novamente em uma pose que revela intimidade com a mesma mulher que ele aparentava intimidade na comemoração de seu aniversário, mencionada no parágrafo anterior.

Ademais, o recorte de jornal, visto à folha 103, datado do dia 24/07/2005 registra o evento ocorrido no dia 21/07/2005, referido no parágrafo anterior, como sendo a comemoração do aniversário do réu, ele aparece junto com outras quatro mulheres bonitas e não há qualquer menção à pessoa da autora.

Considerando que o casamento tem como um de seus deveres a fidelidade, é de costume milenar o cônjuge que viola esse dever manter a maior discrição possível, a fim de evitar o conhecimento da ‘traição’ por parte do outro, forçoso concluir que a exposição pública do réu com outras mulheres e se permitindo fotografar em situações que evidenciam ter ele outro relacionamento amoroso, com a divulgação de sua festa de aniversário no jornal de maior circulação do estado, demonstra que o casal já estava separado de fato naquela época” (folhas 205/206).

Ademais, apesar do apelante alegar sua intenção de não se separar para cuidar da esposa, da leitura do termo da audiência de instrução e julgamento vê-se que o mesmo se refere à mesma da seguinte forma:

“Durante a tentativa de conciliação o requerido afirmou que a senhora Vera é uma coitada débil mental (...)” (folha 74).

Deveras, a forma como o apelante se referiu à autora, além de causar espanto por desprezar a dignidade da pessoa humana, não demonstra qualquer tipo de afeto, elemento indispensável para a continuação de um relacionamento.

Outrossim, além das declarações, de folhas 122/142, dos moradores do edifício em que o casal residia, alegando que o apelante não faz parte do condomínio desde 2004, o depoimento, de folha 77, da testemunha Maria de Nazaré Lima Pinto, é crucial na conclusão pela separação do casal há mais de 2 anos, já que trabalhou na casa dos mesmos. Confira-se:

“que a separação do casal foi em junho de 2004; que seu contrato de trabalho acabou em 2004, quando isso ocorreu Júlio já havia deixado a casa e foi morar com a mãe (...) que na casa do casal os dois moravam a filha, a babá e os pais da Vera; que depois da morte do pai a mãe continuou frequentando a casa. Que desde que começou a trabalhar fazia limpeza diária nos aposentos pode observar que em um ficava Vera com a filha no outro ficava o Júlio e no outro o pai e mãe de Vera; que não sabe se o casal tem vida social fora da residência e dentro de casa o casal não tinha atitudes normais de casado; que os dois conversavam mais como amigos (...)” (folha 77)

Frente a este contexto probatório, e principalmente diante das fotografias colacionadas pela autora, os desconhecidos depoimentos das testemunhas elencadas pelo autor, não tem o condão de alterar a conclusão pela separação do casal desde maio de 2004, como alegado pela autora.

Diante disso, afasto a tese de carência de ação, para reconhecer a comprovação pela parte autora de sua separação de fato há mais de 2 anos antes do ajuizamento da presente demanda.

Sobre o tema assim já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça:

“(...) II - Para a concessão do divórcio direto, a luz do artigo 1580, § 2º, do Código Civil, mister a comprovação apenas da separação de fato por tempo superior a 2 (dois) anos, restando assim comprovado a decretação do divórcio é medida que se impõe. Apelo conhecido e desprovido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Apelação Cível nº

144291-6/188, Terceira Câmara Cível, DJ 408, de 28/08/2009, relator desembargador Walter Carlos Lemes).

“(…) I - Comprovada a separação de fato do casal por mais de dois anos autorizada está a decretação do divórcio direto, nos termos do artigo 1.580, §§ 1º e 2º, Código Civil.

II - **omissis**. III - **omissis**. IV - **omissis**.

Recurso de apelação cível conhecido e parcialmente provido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Apelação Cível nº 139106-/188, Primeira Câmara Cível, DJ 389, de 03/08/2009, relator desembargador João Ubaldo Ferreira).

Da partilha de bens

Aduz o recorrente que houve pronunciamento **ultra petita**, no capítulo da sentença em que se indefere o pedido para partilha de bens, eis que não houve referido pleito.

Com efeito, neste particular tenho que razão lhe assiste, eis que compulsando os autos verifico que na petição inicial a requerente alega não possuir bens a serem partilhados afirmando que “todos os bens móveis, adquiridos na constância da união matrimonial, já foram devidamente partilhados” (folha 5).

Verifico, ainda, que no rol dos pedidos não houve requerimento para declaração do juízo sobre eventual partilha.

Conforme ensina a doutrina a decisão será **ultra petita** se “o magistrado analisa o pedido das partes ou os fatos essenciais debatidos nos autos, mas vai além deles, concedendo um provimento ou bem da vida não pleiteado, ou ainda analisando outros fatos também essenciais, não postos pelas partes” (in Curso de Direito Processual Civil, volume 2, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, Editora Juspodivm: Salvador 2007, página 284).

Diante desse contexto conclui-se que a questão referente à partilha não foi submetida ao Judiciário, para análise nesta demanda, motivo pelo qual o indeferimento da partilha pela sentenciante afigura-se **ultra petita**, violando o disposto no artigo 460, **caput**, do Código de Processo Civil:

“Artigo 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”.

Tal fato não impede, contudo, a apreciação do divórcio e demais pedidos, à luz da Súmula 197, do Superior Tribunal de Justiça, e do artigo 1581, do Código Civil, este **in verbis**:

“Artigo 1581 O divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens.”

Assim sendo, não é necessária a anulação de todo o **decisum**, mas tão somente a retirada da parte que extrapolou os limites do pedido. Mais uma vez, sirvo-me dos ensinamentos da doutrina:

“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” (obra citada, página 285).

Orienta-se, também, este tribunal no sentido de aplicar a supressão da parte excedente da sentença **ultra petita**, **ex vi** dos seguintes julgados:

“Apelação cível. Ação de cobrança. DPVAT. Acidente de trânsito. Sentença **ultra petita**. Invalidez permanente não caracterizada. Comissão de permanência.

I - Compete ao tribunal decotar da sentença **ultra petita** a parte excedente do pedido inicial, amoldando-a aos limites da lide. (...)” (Tribunal de Justiça de Goiás, Quinta Câmara Cível, Apelação Cível nº 152024-2/188; 200904275978, relator desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição, DJ, de 08/02/2010).

“Civil e processual. Separação judicial litigiosa. Revelia. Partilha de bens. Direito patrimonial. Sentença **ultra petita**. Reforma de ofício.

(...) II - Mostra-se **ultra petita** a sentença que excede os pedidos da autora concedendo-lhe direito não postulado, havendo de ser decotada a fim de reduzi-la aos limites da pretensão formulada.

III - Apelo conhecido e improvido.” (Tribunal de Justiça de Goiás, Quarta Câmara Cível, Apelação Cível nº 142051-6/188; 200901402375, relatora desembargadora Beatriz Figueiredo Franco, DJ, de 08/02/2010).

Nessas circunstâncias, merece provimento o apelo, neste ponto, a fim de anular o capítulo da sentença que, de forma **ultra petita**, decide pela partilha de bens do casal.

Da guarda da menor

Dentre as questões devolvidas à análise deste Tribunal, tem-se o pedido de alteração de guarda da filha menor do casal, haja vista o falecimento da genitora, dias após a prolação da sentença que, ao julgar precedente a ação de divórcio, concedeu-lhe a guarda.

Assim, como antes da sentença fustigada havia sido ajuizada ação de interdição em face da autora, a criança, por decisão judicial, permaneceu sob a curatela da tia materna.

Nessas circunstâncias, vê-se que a situação em espeque é **sui generes**, tendo ocorrido relevante fato novo após a sentença apelada, sendo que à míngua de instrução probatória, torna-se temerário a este Colegiado alterar da guarda da criança, com a segurança e o cuidado que a situação exige.

É cediço que a legislação sobre guarda recentemente foi alterada, dispondo, como regra, que a mesma seja compartilhada entre os pais.

O artigo 28, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece:

“Artigo 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta lei.

§1º Sempre que possível, a criança ou adolescente deverá ser previamente ouvido e a sua opinião devidamente considerada”.

Dentro desta perspectiva, vige, atualmente, o princípio do melhor interesse da criança, como corolário da teoria da proteção integral (artigo 227, da Constituição Federal).

No que tange à decisão do magistrado em demanda que se discuta a guarda, eis a lição de Washington de Barros Monteiro:

“O critério a orientar o juiz, em semelhantes conjunturas, será o do interesse ou conveniência do menor, interesse ou conveniência que há de preponderar sobre os direitos ou prerrogativas, a que, porventura, se arroguem os pais” (Curso de Direito Civil, volume II, Saraiva, 20ª edição, página 226.)

Nesse sentido, o parecer ministerial foi pela manutenção da guarda da menor com a tia materna, justificado pelo melhor interesse da criança.

De fato a peculiaridade da questão em apreço, em que desde 2008 a menor se encontra sob os cuidados da tia materna, que detém sua guarda em razão de decisão proferida na ação de interdição, considero que a alteração da guarda, nesta fase recursal, seria temerária, podendo ocasionar sequelas psicológicas à criança, já abalada pela separação dos pais e morte da mãe.

Sobre o tema, assim é o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça:

“Ação de guarda e responsabilidade de menores. Prevalência dos interesses destes. Suspensão do direito de visitas.

I - No exame da guarda, não é a conveniência dos pais que deve orientar a sua definição, mas sim o interesse dos

menores. Assim, no presente caso, mister o deferimento da guarda à genitora, pois é ela que proporciona aos filhos uma melhor estrutura familiar.

II - **omissis**. Recurso conhecido e improvido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Apelação Cível nº 153667-2/188, Primeira Câmara Cível, DJ 576, de 12/05/2010, relator desembargador Luís Eduardo de Sousa).

“Apelação cível. Ação de posse e guarda de filho c/c regulamentação de visitas. Alteração. Prevalência.

A guarda de filho menor deve ser conferida a quem possui melhores condições de atender aos interesses da criança. Havendo demonstração, mormente por pesquisa social, de que a mãe do menor reúne melhores condições do que o pai para atender aos interesses da criança, a guarda desta deve ficar com a genitora. Apelação cível conhecida mas improvida” (Tribunal de Justiça de Goiás, Apelação Cível nº 132672-3/188, Quarta Câmara Cível, DJ 313, de 14/04/2009, que relatei).

Nesse panorama, estou convencido de que o melhor é manter a sentença incólume, assumindo a curadora da falecida a guarda que lhe foi atribuída.

Convém lembrar que a presente decisão é dotada da cláusula rebus sic stantibus, ou seja, passível de modificação posterior.

Seguindo essa linha de intelecção, o artigo 471, inciso I, preleciona que:

“Artigo 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;”.

As relações continuativas no escólio de Freddie Dider Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira são:

“(…) aquelas decorrentes da relação de família, de alimentos, relações tributárias e previdenciárias, locatícias etc. (...)

E, adiante, complementam:

“A coisa julgada não pode impedir a rediscussão do tema por fatos supervenientes ao trânsito em julgado (lembre-se que a eficácia preclusiva só atinge aquilo que foi deduzido ou poderia ter sido deduzido pela parte à época” (in Curso de Direito Processual Civil, volume 2, Editora Juspodivm: Salvador 2007. página 500).



Destarte, sentenças dessa seara, nos dizeres do mestre Enrico Tullio Liebman são dotadas implicitamente da cláusula rebus sic stantibus, ou seja, “tratando-se de uma relação que se prolonga no tempo, e dizendo a decisão ser determinada pelas circunstâncias concretas do caso, a mudança deste justifica, sem mais, uma correspondente adaptação da determinação feita precedentemente, o que será uma aplicação e nunca uma derrogação dos princípios gerais e nenhum obstáculo encontrará na coisa julgada” (obra citada, página 503).

Diante dessas premissas, como dito alhures, o melhor interesse da criança impõe a manutenção de sua guarda com a tia materna, não impedindo que, posteriormente, por via própria e com ampla instrução probatória, possa ser concedida a guarda ao genitor.

“(…) III - Relativização da coisa julgada. Fixação de guarda. Não se pode olvidar que as decisões que versam sobre guarda são acobertadas pela relativização da coisa julgada, haja vista que podem ser revistas a qualquer tempo, alteradas as condições que ensejaram o entendimento nelas abarcado. Modificações poderão ocorrer no julgado, portanto, caso constatado o maior prejuízo à menor em razão do eventual retorno da convivência da mãe com o amásio. Apelo conhecido e desprovido, a unanimidade de votos” (Tribunal de Justiça de Goiás, Apelação Cível nº 101010-2/188, Segunda Camara, Cível, DJ 77, de 28/04/2008, relator desembargador Alfredo Abinagem).

Ante o exposto, conheço de ambos os recursos, mas nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento ao apelo interposto apenas para afastar a parte da sentença que, de forma **ultra petita**, decide pela partilha de bens do casal.

No mais, mantenho incólume a sentença objurgada, inclusive quanto à obrigação do apelante ao pagamento de pensão alimentícia à sua filha.

É como voto.

Goiânia, 20 de maio de 2010.

Des. Almeida Branco - Relator

Apelação Cível nº 145860-80.2009.8.09.0134 (200991458605)

Comarca de Quirinópolis

Apelante: Bradesco Vida e Previdência S/A

Apelada: Corintha Domingues Alves

Relator: Des. Camargo Neto

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA DE SEGURO DE ACIDENTE PESSOAL. MORTE NATURAL. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO COM OUTRA ENFERMIDADE. INFECÇÃO PULMONAR E LEUCEMIA LINFOCITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIMENTO FACE A MORTE DO PACIENTE. INVALIDEZ. FRATURA FEMURAL. INCAPACIDADE LABORAL E DIFICULDADE PARA DEAMBU- LAÇÃO. LAUDO MÉDICO A CONFIRMÁ-LA. INEXISTÊN- CIA DE CONTRA-PROVA. CONTRATO. RESPEITO AOS VALORES DE COBERTURA.

I - Tendo o esposo da apelada sofrido acidente, do tipo fratura do fêmur esquerdo, cuja cirurgia não pode ser realizada em razão de seu falecimento, não há se falar em morte acidental, especialmente quando não comprovado o liame entre a lesão e as doenças posteriormente diagnosticadas.

II - Inexistindo laudo médico a constatar que a infecção pulmonar e a leucemia linfocitária, descobertas após o acidente, eram pré-existentes ou decorreram da fratura sofrida, não há se falar emnexo causal, face a não produção de provas neste sentido.

III - Segundo os documentos carreados pela apelada, os quais não foram combatidos, o seu esposo, antes de falecer, não tinha condições de trabalhar ou andar, estando inválido para suas atividades da vida diária.

IV - O contrato de seguro deve ser respeitado, sobretudo com relação aos valores nele previstos, sendo que, inexistindo distinção entre invalidez total ou parcial, a indenização deve ser pago em sua totalidade.

Apelo conhecido e desprovido. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

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

Acordam os integrantes da Primeira Turma Julgadora da Sexta Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer do apelo e negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator, que também presidiu a sessão.

Votaram, com o relator, o desembargador Fausto Moreira Diniz e a doutora Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos, substituta do desembargador Jeová Sardinha de Moraes.

Presente o ilustre procurador de justiça, doutor Benedito Torres Neto.

Goiânia, 27 de abril de 2010.  
Des. Camargo Neto - Relator

## RELATÓRIO

Trata-se de apelo interposto por Bradesco Vida e Previdência S/A contra sentença do doutor Péricles Di Montezuma, juiz de direito da Segunda Vara Cível da Comarca de Quirinópolis (folhas 79/89), que julgou procedente o pedido da apelada, Corintha Domingues Alves, na ação de cobrança de seguro que esta move em seu desfavor, cujo dispositivo determinou o pagamento de R\$ 36.170,96 a título de seguro por invalidez, corrigidos monetariamente, desde o acidente que gerou gravame, mais juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação.

Conforme relatos da ação originária, o cônjuge da autora, ora apelada, sofreu um acidente, teve o fêmur fraturado e ficou inválido por esta razão. Assim, antes que ele pudesse se submeter a cirurgia reparadora, veio a óbito, deixando uma apólice de seguro de acidentes pessoais, agora pleitados pela viúva.

A seguradora apelante, desgostosa com o **decisum**, interpôs o presente recurso (folhas 94/106), salientando que morte natural não dá direito ao recebimento de seguro, já que o esposo da apelada faleceu em razão de insuficiência respiratória, além do que o acidente que alega ele ter sofrido não ficou efetivamente demonstrado nos autos, muito menos a gravidade de suas consequências, membros atingidos etc.

Ainda alegou que, mesmo comprovado o acidente e os danos dele advindos, ainda necessário se fazia provar se o de cujus realmente se tornou inválido em razão do sinistro ou que sua insuficiência respiratória dele decorreu, na medida em que não há documentos hábeis a comprovar tal situação, mas somente laudos particulares parciais.

Por fim, asseverou que a leucemia diagnosticada pelo médico do falecido, em documento juntado pela apelada, pode ter causado a fratura noticiada, já que tal doença degenera a medula óssea e enfraquece a estrutura dos ossos do corpo humano; além do que o contrato celebrado entre as partes deve ser sopesado levando-se em conta o valor do prêmio e o risco assumido pela seguradora.

Preparo à folha 108.

Sem contrarrazões, embora intimada (folha 113).

É o breve relato que submeto à revisão.

## VOTO

Confirmados os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso para manter a sentença inalterada.

Cuidam os autos de cobrança de seguro de acidentes pessoais decorrente de sinistro que acometeu o falecido esposo da apelada e, segundo esta, lhe causou invalidez, de modo que agora ela está a exigí-lo como sucessora direta.

Pois bem, antes de adentrar ao mérito recursal, noto a necessidade de abordar uma matéria controvertida do apelo, sobretudo porque sequer foi objeto de análise no juízo **a quo**.

É que a apelante tem insistido em suas razões de recurso que a apólice de seguro discutida não cobre morte natural e que não há relação do acidente, nem de suas consequências, com a insuficiência respiratória que causou o falecimento do esposo da apelada.

Assim, em que pese as relevantes considerações da apelante, percebo que a apelada não ajuizou a presente ação no intuito de receber seguro decorrente de morte acidental, esta coberta pela apólice do de cujus, mas sim de “indenização por invalidez”, conforme requerimento de folha 7 e fundamentação esposada pelo ilustre magistrado singular. Senão vejamos a redação da sentença à folha 85:

Vale ressaltar que a morte do segurado por insuficiência respiratória - morte natural - não tem o condão de afastar o direito da beneficiária em receber o seguro, já que aprova acostada ao caderno processual - folha 23 - conclui que o segurado já estava inválido, hipótese, de cobertura prevista no contrato, e pretendida pela autora”.

Não se olvide também que o dispositivo da sentença atacada deixou bem claro que o valor a ser pago deveria ser “corrigido monetariamente a contar da invalidez até o seu efetivo pagamento” (folha 89).

Por conseguinte, desnecessário se torna debruçar sobre as causas da morte do esposo da apelada, se natural, decorrente da insuficiência respiratória, ou se acidental, oriunda das complicações advindas do sinistro ocorrido, até mesmo para se evitar a supressão de instância, vez que o cerne do litígio se volta para a comprovação de invalidez, esta ocorrida antes da morte daquele.

Deste modo, ultrapassado este ponto, embrenho-me na questão de fundo da causa, de modo a confirmar, ou não, se o acidente sofrido pelo esposo da apelada realmente lhe acarretou sequelas capazes de lhe tornar inválido e, portanto, apto a receber a indenização correspondente, transferido à apelada em razão do seu passamento.

O documento, de folha 22, frente e verso, do Hospital de Quirinópolis, informa que o esposo da apelada sofreu uma queda em 10/03/08 e fraturou o colo femoral E (esquerdo), razão pela qual foi submetido a avaliação clínica visando a realização de cirurgia que, por sua vez, não foi possível porque suas condições clínicas e laboratoriais não eram suficientes à época, tendo permanecido acamado e com escaras.

Já o documento, de folha 23, do Hospital Ortopédico de Goiânia - HOG, além de noticiar o sinistro, salientou que o paciente foi internado, tendo sofrido uma infecção pulmonar e sido detectada uma leucemia linfocitária, motivos que impediram a realização da cirurgia.

Recebendo alta na ocasião, visando sua melhora e futuro ato cirúrgico, o médico responsável pelo relatório acrescentou em suas razões que, após a alta, o paciente se encontrava inválido para o trabalho e até mesmo para deambular (caminhar).

Aliás, salientou o doutor Flávio Dorcilo Rabelo, subscritor do relatório de folha 23, que o esposo da apelada faleceu em 04/05/08 sem fazer a multicitada cirurgia.

Desta maneira, diante das únicas provas carreadas aos autos, sobretudo em razão do falecimento da vítima, anoto que:

a) o acidente realmente ocorreu, muito embora não se saiba como, sendo que a apelante não teve qualquer participação no sinistro;

b) em razão deste acidente, o esposo da apelada sofreu fratura no colo do fêmur esquerdo, o que lhe exigiu a realização de cirurgia urgente;

c) a cirurgia não pode ser feita em razão das condições precárias de saúde do paciente que foi diagnosticado com infecção pulmonar e leucemia linfocitária (doença de degeneração da medula óssea);

d) o paciente recebeu alta para, em casa, melhorar o seu estado de saúde e então ter condições de se submeter à cirurgia, permanecendo inválido, sem condições para o trabalho e com dificuldades para andar;

e) em decorrência das inúmeras complicações (fratura, infecção e leucemia), o esposo da apelada veio a falecer de insuficiência respiratória (folha 20).

Diante disso, conclui-se que o esposo da apelada se tornou pessoa inválida antes de falecer, tendo que permanecer com o fêmur fraturado ante a impossibilidade de realização da cirurgia.

A invalidez é pecha perene acometida àqueles que sofrem acidentes e não conseguem recuperar a saúde perfeita, tendo que se adaptar às sequelas advindas do evento danoso e um novo padrão de vida, seja por longos anos, seja para o resto da vida.

No caso do esposo da apelante, nota-se que, apesar de existir uma solução plausível e com probabilidade de êxito na época, a cirurgia não lhe garantia andar novamente, de modo que sua situação naquele momento era de total invalidez, pois não havia como laborar.

Assim, o esposo da apelada se encontrava inválido de fato, como afirmou o médico a folha 23, cuja declaração tem presunção iuris tantum de veracidade, sob pena de responsabilidade civil e criminal, e só pode ser rechaçada mediante conjunto probatório hábil.

Portanto, deveria a seguradora apelante ter se munido de melhores provas a contrapor as alegações da apelada, especialmente a oitiva em juízo do médico responsável pelo relatório, de folha 23, e, quiçá, a exumação do corpo do esposo da apelada.

Ademais, como não há pleito de cerceamento de defesa no recurso em análise, preclusa se tornou a discussão acerca de novas provas ou o questionamento daquelas já produzidas, sejam parcialmente ou não.

Já com pertinência a possível relação entre das doenças posteriormente identificadas e o sinistro, não vislumbro nenhum vínculo razoável, mormente com pertinência à infecção pulmonar que, até prova em contrário, relativa ao sistema respiratório do paciente, não possui ligação direta com a estrutura óssea do corpo humano.

Ademais, muito embora a leucemia acarrete o enfraquecimento dos ossos, tornou-se impossível detectar se tal concausa funcionou como catalizador da fratura havida, senão por meio de laudo cadavérico ou, repito, exumação de corpo, o que não foi feito.

E, depois, tal confirmação só comprovaria que o esposo da apelada já era inválido anteriormente, não em decorrência do acidente, mas em razão da leucemia descoberta por acaso, cujas consequências gravosas acometem todos os ossos do corpo humano, debilitando a medula óssea, local em que são produzidas as hemácias, leucócitos e plaquetas, responsáveis pela respiração celular, defesa do organismo e coagulação do sangue, respectivamente.

Portanto, de acordo com o entendimento do juízo **a quo**, hei por bem confirmar a invalidez acometida ao esposo da apelada, antes de sua morte, em virtude de acidente sofrido, segundo relatório médico de folha 23, na medida em que não existem nos autos outras provas suficientes a contradizê-lo, sobretudo diante dos fatos noticiados.

Assim tem orientado este Tribunal:

“Apelação cível. Ação de cobrança. Contrato de seguro de vida em grupo e acidentes pessoais. Invalidez permanente. Comprovação. Aposentadoria pelo INSS. Cobertura pela seguradora. Indenização devida. Correção monetária. Termo inicial, data do evento danoso.

I - A invalidez permanente há de ser entendida como aquela que impossibilita o indivíduo a desempenhar sua profissão habitual, e não a exercer qualquer atividade.

II - (...)

III - Restando comprovado nos autos que o autor foi acometido por doença que bloqueou sua produção laboral, incapacitando-o permanentemente, não pode a seguradora eximir-se de sua responsabilidade, mormente porque o pagamento da indenização encontra-se previsto no contrato de seguro vigente à época do sinistro.

IV - (...) Apelo conhecido, mas improvido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Sexta Câmara Cível, Apelação Cível nº 152.914-7/188, relator desembargador Jeová Sardinha de Moraes, DJ nº 532, de 05/03/2010).

Por fim, com relação a tabela, de folhas 70/71, inserida nas condições gerais do contrato de seguro de acidentes pessoais individual da apelante, deixo de acatá-la, uma vez que o documento, de folhas 68/74, não possui assinatura do esposo da apelada, não se sabendo indubitavelmente se tais condições foram as contratadas inicialmente pelo falecido.

Inclusive, desnecessário se torna discutir a respeito do grau de invalidez no presente caso, se total ou não, porque, segundo documento de folha 27 emitido pela seguradora apelante, o valor, tanto para invalidez plena quanto para parcial, é de R\$ 36.170,96, conforme fixado na sentença objurgada.

Diante do exposto, conheço deste apelo para desprovê-lo e manter a sentença por seus fundamentos.

É o voto.

Goiânia, 27 de abril de 2010.

Des. Camargo Neto - Relator

Apelação Cível nº 148091-8/188 (200903341012)

Comarca de Niquelândia

1º Apelante: Votorantim Metais Níquel S/A

2º Apelante: José Maria Pinto

1º Apelado: José Maria Pinto

2º Apelado: Votorantim Metais Níquel S/A

Relator: Des. Rogério Arédio Ferreira

EMENTA: DUPLO APELO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NÃO RECOLHIMENTO DE PREPARO. DESERÇÃO. REALIZA-

ÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CONTRADITA DE TESTEMUNHA. INCABÍVEL. PRECLUSÃO. SENTENÇA AMPARADA EM DEPOIMENTO. POSSIBILIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. JUROS ANTERIORES AO NOVO CÓDIGO CIVIL. 0,5% AO MÊS. PARTE DO PEDIDO ATENDIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA AFASTADA. ÔNUS DO RÉU.

I - O não recolhimento de preparo do recurso, quando exigido pela legislação, acarreta sua declaração de deserção e, conseqüentemente, seu não conhecimento, exegese do artigo 511, do Código de Processo Civil.

II - Faz-se desnecessária a realização de nova prova pericial quando a sentença não se embasou unicamente no laudo impugnado pelas partes, e sim laudo produzido pelo próprio apelante, por meio de seu assistente técnico, o qual, inclusive, fora aceito pelo apelado.

III - O momento adequado para contraditar a testemunha é aquele enunciado pelo artigo 414 e seu § 1º, do Código de Processo Civil, qual seja, na audiência de instrução e julgamento, antes de iniciado o depoimento, sendo incabível a alegação de suspeição daquela em sede recursal.

IV - O simples fato de o magistrado embasar-se em depoimentos para fundamentar e prolatar a sentença não a compromete, eis que ao juiz da causa é lícito valer-se de seu livre convencimento.

V - Os juros de mora a serem aplicados a período anterior à vigência do Novo Código Civil devem ater-se ao limite de 0,5% ao mês até o dia 10 de janeiro de 2003, posto que, a partir do dia 11 de janeiro de 2003, início da vigência daquele, devem ser aplicados no patamar de 1%.

VI - Decaindo o autor de parte mínima do pedido, posto que atendido principal objeto da lide, não há que se falar em sucumbência recíproca, devendo a parte adversa responder pelos ônus financeiros do processo, a teor do que dispõe o artigo 21, § único, do Código de Processo Civil.

Segundo apelo não conhecido, e primeiro apelo conhecido e parcialmente provido.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 148091-8/188 (200903341012) da Comarca de



Niquelândia, tendo como primeiro apelante Votorantim Metais Níquel S/A, segundo apelante José Maria Pinto e, como primeiro apelado, José Maria Pinto e, segundo apelado, Votorantim Metais Níquel S/A.

Acorda, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelos integrantes da Segunda Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível, por unanimidade de votos, em conhecer do primeiro apelo e dar-lhe parcial provimento e não conhecer do seghundo, nos termos do voto do relator.

Participaram do julgamento, além do relator, os eminentes desembargadores: Walter Carlos Lemes, que presidiu a sessão, Stenka Isaac Neto e a doutora Sandra Regina Teodoro Reis, substituta do desembargador Walter Carlos Lemes.

Fez sustentação oral o doutor José Aurelio Silva Rocha, quando iniciado o julgamento.

Esteve presente à sessão de julgamento, a nobre procuradora de justiça, doutora Laura Maria Ferreira Bueno.

Goiânia, 09 de fevereiro de 2010.

Des. Rogério Arédio Ferreira - Relator

## RELATÓRIO

Trata-se de duplo apelo interposto por Votorantim Metais Níquel S/A e José Maria Pinto face a sentença (folhas 270/275), proferida pelo meritíssimo juiz de direito da Segunda Vara Cível e Fazenda Pública da Comarca de Niquelândia, doutor Rinaldo Aparecido Barros, nos autos da ação de indenização proposta pelo segundo recorrente.

O autor informou na inicial ser possuidor de uma área de 20 (vinte) alqueires, na Fazenda Batieiro, a qual foi invadida com grande violência pela requerida no ano de 1984, sendo, após, em 1985, iniciada uma plantação de eucaliptos pela empresa ré, que, para tanto, desmatou totalmente a área.

Allegou que, em 1986, juntamente com outras pessoas também esbulhadas daquela propriedade pela reclamada, logrou êxito em pedido liminar de reintegração de posse. Contudo, o acesso à propriedade foi impedido pela empresa, que colocou guardas e vigilantes armados em todos os pontos de entrada.

Asseverou que, em conjunto aos outros esbulhados, conseguiu burlar o cerco de vigilantes e adentraram à propriedade. Aduziu, ainda, ter plantado 03 sacos de feijão branco, preto e carioca naquela área, e que, passados quarenta e três dias, a requerida, utilizando-se de homens armados, tornou a invadir o imóvel em comento, derrubando o barracão lá construído, e cortando as plantas que lá haviam,

além de levar todos os que lá estavam à delegacia, onde assinaram um termo no qual se comprometiam a retirarem-se da fazenda.

Prosseguindo em suas razões, afirmou que a ré permanece naquela área desde 1985, e que até o ano de 2000 plantou eucaliptos, os quais teriam rendido R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais). Outrossim, informa que a madeira retirada da terra, quando do esbulho, tem o valor aproximado de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), e que a plantação de feijão que fora totalmente destruída renderia um total de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais). Dessa forma, a exploração indevida da terra e o prejuízo decorrente do esbulho gerariam o direito a uma indenização no valor de R\$ 1.540.000,00 (um milhão quinhentos e quarenta mil reais.)

Ao fim, pugnou pela procedência do pleito exordial, com o consequente pagamento da indenização acima demonstrada.

Devidamente citada, a requerida apresentou sua contestação, às folhas 100/108, argumentando ser inepta a inicial, dada a maneira conturbada, imprecisa e incerta com que foi construída. Ademais, alega a necessidade de inclusão dos demais herdeiros no pólo ativo da demanda.

Por derradeiro, combateu os valores informados na vestibular a título de indenização, e alegou ser descabida a pretensão do autor, devendo, pois, ser a ação julgada improcedente.

Impugnação oferecida às folhas 116/121.

À folha 122, foi designada audiência de conciliação, a qual, segundo termo de folha 123, não logrou êxito.

Instados a manifestarem sobre as provas que pretendessem produzir, ambas as partes pugnaram pela realização de perícia na propriedade em litígio, a qual foi deferida pelo meritíssimo juiz, sendo apresentado o laudo, de folhas 157/165.

As partes, amparadas pelas manifestações de seus assistentes, impugnaram o laudo supra, alcançando-se, ao fim, o valor indenizatório pelos danos materiais de R\$ 231.907,90 (duzentos e trinta e um mil, novecentos e sete reais e noventa centavos), apresentado pelo assistente da empresa ré, e aceito pelo autor, conforme termo de folha 235.

Consta, ainda, às folhas 236/237, depoimento de duas testemunhas, Renaldo Ferreira da Cunha e Francisco Botelho Pimentel, arroladas pelo autor que corroboram os fatos alegados na inicial.

Conclusos os autos, o magistrado de primeiro grau proferiu sentença julgando parcialmente procedente o pleito do autor, condenando a empresa ré a indenizá-lo no valor de R\$ R\$ 231.946,61 (duzentos e trinta e um mil, novecentos e quarenta e seis reais e sessenta e um centavos), **in verbis**:

“(...) A indenização por danos materiais, compreende o cálculo de tudo aquilo que o lesado deixou de lucrar e do que efetivamente perdeu, tendo, portanto, caráter ressarcitório, devendo a ré pagar ao autor a título de dano material o valor de R\$ 231.946,61 (duzentos e trinta e um mil, novecentos e quarenta e seis reais e sessenta e um centavos), que julgo suficiente e como justa reparação do dano material sofrido.

Ante o exposto:

a) Julgo parcialmente procedente o pedido indenizatório do autor, para condenar a ré, a título de dano material, ao pagamento do valor de R\$ 231.946,61 (duzentos e trinta e um mil, novecentos e quarenta e seis reais e sessenta e um centavos), que deverá ser atualizado pela variação do INPC e acrescidos de juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados da data do ajuizamento da ação.

b) Condeno-a, ainda, ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.”

Inconformada com o **decisum** supra, a requerida, Votorantim Metais Níquel S/A, insurge-se, às folhas 277/284, interpondo recurso de apelação, aduzindo que a perícia técnica foi impugnada por ambas as partes, não podendo ser utilizada como prova, motivo pelo qual requereu a realização de novo laudo, o que não foi atendido. Outrossim, alega que a testemunha citada na sentença, senhor Francisco Botelho Pimentel, é suspeito, eis que litiga contra a apelante em outro processo, não devendo, portanto, ser valorado seu depoimento.

Ademais, assevera que o autor/apelado, apesar de afirmar ter sido esbulhado em sua posse, não comprovou tal fato, e sequer buscou, à época, o Poder Judiciário para resguardar seu direito, além de não restar comprovada a autoria da recorrente no que tange aos danos reclamados.

Pugna, ainda, caso não acolhidas as alegações anteriores, sejam os juros de mora aplicados no patamar de 0,5% até a vigência do novo Código Civil e, somente após, sejam aplicados em 1%, bem como seja reformada a condenação em honorários sucumbenciais exclusiva da empresa ré, para a sucumbência recíproca, posto que o autor decaíra em parte de seu pedido.

Ao fim, para efeito de eventual interposição de recurso especial, prequestiona os artigos 186 e 927, do Código Civil, e artigo 21, do Código de Processo Civil.

Protesta pelo acolhimento do presente apelo, a fim de que seja reformada a sentença ora combatida.

Preparo regular, à folha 285.

Contrarrazões oferecidas, às folhas 292/296.

O autor, José Maria Pinto, também interpôs recurso apelatório, insurgindo-se quanto ao valor indenizatório arbitrado, verberando que os mesmos deveriam ser determinados conforme laudo do perito nomeado pelo juízo, e não conforme laudo do assistente da requerida, fazendo-se, pois, necessária sua majoração ao importe de R\$ 636.082,09 (seiscentos e trinta e seis mil, e oitenta e dois reais e nove centavos).

Preparo não recolhido.

A segunda apelada, Votorantim, não ofereceu suas contrarrazões.

Recebidos os recursos, foram os autos encaminhados a este egrégio Tribunal de Justiça.

É o relatório. À douta revisão.

## VOTO

Conforme já relatado, trata-se de duplo apelo interposto por Votorantim Metais Níquel S/A e José Maria Pinto face a sentença (folhas 270/275), proferida pelo meritíssimo juiz de direito da Segunda Vara Cível e Fazenda Pública da Comarca de Niquelândia, doutor Rinaldo Aparecido Barros, nos autos da ação de indenização proposta pelo segundo recorrente.

O autor informou na inicial ser possuidor de uma área de 20 (vinte) alqueires, na Fazenda Batieiro, a qual foi invadida com grande violência pela requerida no ano de 1984, sendo, após, em 1985, iniciada uma plantação de eucaliptos pela empresa ré, que, para tanto, desmatou totalmente a área.

Alegou que, em 1986, juntamente com outras pessoas também esbulhadas daquela propriedade pela reclamada, logrou êxito em pedido liminar de reintegração de posse. Contudo, o acesso à propriedade foi impedido pela empresa, que colocou guardas e vigilantes armados em todos os pontos de entrada.

Asseverou que, em conjunto aos outros esbulhados, conseguiu burlar o cerco de vigilantes e adentraram à propriedade. Aduziu, ainda, ter plantado 03 sacos de feijão branco, preto e carioca naquela área, e que, passados quarenta e três dias, a requerida, utilizando-se de homens armados, tornou a invadir o imóvel em comento, derrubando o barracão lá construído, e cortando as plantas que lá haviam, além de levar todos os que lá estavam à delegacia, onde assinaram um termo no qual se comprometiam a retirarem-se da fazenda.

Prosseguindo em suas razões, afirmou que a ré permanece naquela área desde 1985, e que até o ano de 2000 plantou eucaliptos, os quais teriam rendido R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais). Outrossim, informa que a madeira retirada da terra, quando do esbulho, tem o valor aproximado de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), e que a plantação de feijão que fora totalmente destruída renderia um total de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais). Dessa forma, a exploração indevida da terra e o prejuízo decorrente do esbulho gerariam o direito a uma indenização no valor de R\$ 1.540.000,00 (um milhão quinhentos e quarenta mil reais.)

Ao fim, pugnou pela procedência do pleito exordial, com o consequente pagamento da indenização acima demonstrada.

Devidamente citada, a requerida apresentou sua contestação, às folhas 100/108, argumentando ser inepta a inicial, dada a maneira conturbada, imprecisa e incerta com que foi construída. Ademais, alega a necessidade de inclusão dos demais herdeiros no pólo ativo da demanda.

Por derradeiro, combateu os valores informados na vestibular a título de indenização, e alegou ser descabida a pretensão do autor, devendo, pois, ser a ação julgada improcedente.

Impugnação oferecida, às folhas 116/121.

À folha 122, foi designada audiência de conciliação, a qual, segundo termo, de folha 123, não logrou êxito.

Instados a manifestarem sobre as provas que pretendessem produzir, ambas as partes pugnaram pela realização de perícia na propriedade em litígio, a qual foi deferida pelo meritíssimo juiz, sendo apresentado o laudo, de folhas 157/165.

As partes, amparadas pelas manifestações de seus assistentes, impugnaram o Laudo supra, alcançando-se, ao fim, o valor indenizatório pelos danos materiais de R\$ 231.907,90 (duzentos e trinta e um mil, novecentos e sete reais e noventa centavos), apresentado pelo assistente da empresa ré, e aceito pelo autor, conforme termo de folha 235.

Consta, ainda, às folhas 236/237, depoimento de duas testemunhas, Renaldo Ferreira da Cunha e Francisco Botelho Pimentel, arroladas pelo autor que corroboram os fatos alegados na inicial.

Conclusos os autos, o magistrado de primeiro grau proferiu sentença julgando parcialmente procedente o pleito do autor, condenando a empresa ré a indenizá-lo no valor de R\$ R\$ 231.946,61 (duzentos e trinta e um mil, novecentos e quarenta e seis reais e sessenta e um centavos), **in verbis**:

“(…) A indenização por danos materiais, compreende o cálculo de tudo aquilo que o lesado deixou de lucrar e do que efetivamente

perdeu, tendo, portanto, caráter ressarcitório, devendo a ré pagar ao autor a título de dano material o valor de R\$ 231.946,61 (duzentos e trinta e um mil, novecentos e quarenta e seis reais e sessenta e um centavos), que julgo suficiente e como justa reparação do dano material sofrido.

Ante o exposto:

a) Julgo parcialmente procedente o pedido indenizatório do autor, para condenar a ré, a título de dano material, ao pagamento do valor de R\$ 231.946,61 (duzentos e trinta e um mil, novecentos e quarenta e seis reais e sessenta e um centavos), que deverá ser atualizado pela variação do INPC e acrescidos de juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados da data do ajuizamento da ação.

b) Condeno-a, ainda, ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.”

Inconformada com o **decisum** supra, a requerida, Votorantim Metais Níquel S/A, insurge-se, às folhas 277/284, interpondo recurso de apelação, aduzindo que a perícia técnica foi impugnada por ambas as partes, não podendo ser utilizada como prova, motivo pelo qual requereu a realização de novo laudo, o que não foi atendido. Outrossim, alega que a testemunha citada na sentença, senhor Francisco Botelho Pimentel, é suspeito, eis que litiga contra a apelante em outro processo, não devendo, portanto, ser valorado seu depoimento.

Ademais, assevera que o autor/apelado, apesar de afirmar ter sido esbulhado em sua posse, não comprovou tal fato, e sequer buscou, à época, o Poder Judiciário para resguardar seu direito, além de não restar comprovada a autoria da recorrente no que tange aos danos reclamados.

Pugna, ainda, caso não acolhidas as alegações anteriores, sejam os juros de mora aplicados no patamar de 0,5% até a vigência do novo Código Civil e, somente após, sejam aplicados em 1%, bem como seja reformada a condenação em honorários sucumbenciais exclusiva da empresa ré, para a sucumbência recíproca, posto que o autor decaíra em parte de seu pedido.

Ao fim, para efeito de eventual interposição de recurso especial, prequestiona os artigos 186 e 927, do Código Civil, e artigo 21, do Código de Processo Civil.

Protesta pelo acolhimento do presente apelo, a fim de que seja reformada a sentença ora combatida.

Preparo regular, à folha 285.

Contrarrazões oferecidas, às folhas 292/296.

O autor, José Maria Pinto, também interpôs recurso apelatório, insurgindo-se quanto ao valor indenizatório arbitrado, verberando que os mesmos deveriam ser determinados conforme laudo do perito nomeado pelo juízo, e não conforme laudo do assistente da requerida, fazendo-se, pois, necessária sua majoração ao importe de R\$ 636.082,09 (seiscentos e trinta e seis mil, e oitenta e dois reais e nove centavos).

Preparo não recolhido.

A segunda apelada, Votorantim, não ofereceu suas contrarrazões.

**Prima facie**, mister registrar que o segundo apelo encontra-se deserto, sem o recolhimento do devido preparo, não merecendo, pois, ser conhecido.

O artigo 511, do Código de Processo Civil, dispõe que, quando exigido por lei, o recorrente comprovará o respectivo preparo, sob pena de deserção, ou seja, não conhecimento do recurso, **ipsis litteris**:

“Artigo 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.”

Dessa forma, não conheço do recurso interposto.

No que tange ao primeiro apelo, verificam-se presentes seus pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Passo, doravante, à análise do mérito.

O primeiro apelante, Votorantim Metais Níquel S/A, irredimido com a sentença prolatada pelo juiz **a quo**, em suas razões, alega ter pugnado pela realização de nova perícia, posto que a realizada pelo perito designado judicialmente foi combatida por ambas as partes.

Ademais, informa que a testemunha, senhor Francisco Botelho Pimentel, litiga contra a recorrente em outro processo, tornando-se, pois, suspeita, não merecendo ter seu depoimento valorado.

Outrossim, assevera que o autor, apesar da afirmação de ter sofrido esbulho em sua posse, não comprovou tal fato, e sequer buscou o Poder Judiciário para resguardar seu direito à época do fato.

Noutro giro, pleiteia, caso não acolhidas as alegações supra, sejam os juros de mora aplicados no patamar de 0.5% até a vigência do novo Código Civil, e, somente após, sejam aplicados em 1%, além da reforma quanto à condenação em honorários sucumbenciais, eis que o autor decaíra em parte de seu pedido, fazendo-se necessária a aplicação da sucumbência recíproca.

Malgrado as alegações, vislumbro, de plano, merecer, unicamente no que concerne aos juros, parcial acolhimento o apelo.

Pois bem. No que tange à necessidade de realização de nova perícia, não merece prosperar tal insurreição.

A prova pericial realizada durante a instrução processual, e materializada no laudo, de folhas 157/166, embora impugnada por ambas as partes, não contém vícios que a maculem.

Entretanto, cumpre salientar, que a sentença não fora prolatada com espeque no laudo pericial combatido, e sim no parecer do assistente técnico da empresa ora recorrente (folhas 171/178), o qual verificou a necessidade de se indenizar o autor no importe de R\$ 231.946,61 (duzentos e trinta e um mil, novecentos e quarenta e seis reais e sessenta e um centavos), sendo, inclusive, expressamente aceito por aquele, conforme se infere das folhas 213 e 235.

Dessa forma, tendo em vista que o parecer supra é prova constituída pelo próprio apelante/requerido, e que a parte adversa concorda com o valor nela encontrado, não há se falar em realização de nova prova pericial, eis que o laudo apresentado por assistente técnico da própria empresa é suficiente para a verificação do dano.

Assim, afastado, portanto, a necessidade de realização de nova perícia.

Noutro ponto, no tocante à suspeição da testemunha, levantada no apelo, tenho que o momento adequado para tal mister é o da audiência de instrução, oportunidade em que cabe à parte contraditória, conforme artigo 414 e seu § 1º, do Código de Processo Civil, **in verbis**:

“Artigo 414. Antes de depor, a testemunha será qualificada, declarando o nome por inteiro, a profissão, a residência e o estado civil, bem como se tem relações de parentesco com a parte, ou interesse no objeto do processo.

§ 1º É lícito à parte contraditar a testemunha, arguindo-lhe a incapacidade, o impedimento ou a suspeição. Se a testemunha negar os fatos que lhe são imputados, a parte poderá provar a contradita com documentos ou com testemunhas, até três, apresentada no ato e inquiridas em separado. Sendo provados ou confessados os fatos, o juiz dispensará a testemunha, ou lhe tomará o depoimento, observando o disposto no artigo 405, § 4º.”

A não contradita da testemunha, na oportunidade acima elencada, ocasiona a preclusão do direito de arguir o impedimento, a incapacidade ou a suspeição noutro momento processual.

Destarte, constata-se, no caso em testilha, a preclusão temporal de se arguir a suspeição da testemunha. Nesse enredo, calha, por oportuno, a transcrição do seguinte julgado deste Pretório:

“Ementa: Apelação cível. Ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato c/c partilha de bens. (...) Contradita de testemunha. Matéria preclusa.

(...) III - O momento oportuno para a oposição de contradita, aduzindo-se incapacidade, suspeição ou impedimento da



testemunha, é o instante posterior à sua qualificação e anterior à coleta de seu depoimento, a teor do § primeiro, do artigo 414, do Código de Processo Civil. Deixando a parte de insurgir-se na oportunidade própria, opera-se a preclusão da matéria, não mais podendo ser discutida” (Tribunal de Justiça de Goiás, Quarta Câmara Cível, Apelação Cível nº 111481-8/188, DJ nº 15127, de 20/11/2007, relator doutor Jair Xavier Ferro.)

Carece de razões, também, a alegação de que o autor não comprovou ter sido esbulhado em sua posse, e, tampouco, a invasão por parte da empresa ré.

A prova testemunhal colhida em audiência, conforme folhas 236/237, é apta a corroborar os fatos narrados pelo autor na exordial. Em tempo, transcrevo trecho do depoimento de Renaldo Ferreira da Cunha:

“Inquirida respondeu: (...) em 1986 a ré cortou um plantio de feijão do autor, como objetivo de retirá-lo da área; o autor foi surpreendido com a ação da ré, que enviou um caminhão de pessoas para roçarem a sua lavoura; a rpe não indenizou o autor pelos prejuízos que lhe causou. (...) Além da lavoura, a ré extraiu diversas madeira da área do autor, inclusive aroeira, explorando cerca de vinte alqueires; a ré retirou o autor e outras pessoas da área, mediante uso de força física e de ameaças, com a utilização de armas de fogo (...) a ré invadiu toda a fazenda Batieiro; algumas famílias saíram da fazenda por medo (...)”

Por outro lado, a requerida não demonstrou a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, segundo preconizado no artigo 333, II, do Código de Processo Civil.

Nesse toar, colaciono o seguinte aresto, o qual revela o entendimento deste colendo Tribunal de Justiça:

“Ementa: Apelação cível. (...) Fundamentação baseada em depoimento de informante. Livre convencimento do magistrado.

O fato de a sentença fazer uso de trechos do testemunho de um informante no processo, não compromete a conclusão da lide, mormente pelo fato de o juiz estar adstrito ao princípio do livre convencimento, o qual faculta ao mesmo formar sua livre convicção, diante dos fatos que lhe foram apresentados, valendo-se do seu bom senso e de seu prudente arbítrio” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Cível, Apelação Cível nº 100899-4/188, DJ nº 416, de 10/09/2009, relator desembargador Alfredo Abinagem).

Dessarte, sendo os depoimentos colhidos suficientes para a comprovação dos fatos narrados pelo autor e da ocorrência de dano,

afasto, também, a alegação de ausência de provas quanto à autoria do esbulho por parte da apelante.

De outra banda, razão assiste ao apelante no tocante à aplicação dos juros de 1% ao mês somente após a data em que entrou em vigor o novo Código Civil, qual seja, 11 de janeiro de 2003.

Nesse sentido, trago à baila o seguinte aresto:

“Ementa: Apelação cível. Ação de nulidade de cláusulas contratuais. (...) Juros de mora e multa.

VII - A multa moratória deve ser limitada em 2 por cento do valor da prestação, nos termos da Lei nº 9298/96, que introduziu o artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, e os juros de mora em 0,5% ao mês até janeiro de 2003 e 1,0%, após” (Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Cível, Apelação Cível nº 132311-3/188, DJ nº 273, de 10/12/2009, relator desembargador João Ubaldo Ferreira).

Dessa forma, tenho que, ao período regido pelo Código Civil de 1916, os juros aplicados devem ser de 0,5% ao mês, e, após a entrada em vigência do novo Código Civil, de 1%, conforme entendimento já pacificado nesta Corte.

Por fim, no que tange ao reconhecimento da sucumbência recíproca, não merece prosperar o apelo.

O autor decaiu em parte mínima de seu pedido, alcançando a indenização que pleiteara, embora em valor inferior ao demonstrado na exordial.

Deste modo, **in casu**, não se aplica o disposto no artigo 21, do Código de Processo Civil, posto que somente o apelado foi vencedor na demanda.

Assim sendo, nessa esteira de considerações, pelo que ressalta dos autos, não há justificativa plausível para o acolhimento do apelo, a não ser quanto à taxa de juros a ser aplicada. E, estando, no mais, a decisão recorrida em harmonia com os parâmetros da legalidade e da razoabilidade, merece, pois, ser mantida.

Ante o exposto, como demonstrado alhures, não conheço do segundo apelo, proposto por José Maria Pinto, e, já conhecido o primeiro recurso, dou-lhe parcial provimento, a fim de que sejam aplicados ao valor indenizatório os juros no patamar de 0,5% ao mês até a data de 10 de janeiro de 2003, e, após, com a vigência do novo Código Civil, sejam aplicados os juros de 1% ao mês.

É o voto.

Goiânia, 09 de fevereiro de 2010.

Des. Rogério Arédio Ferreira - Relator

Apelação Cível nº 149264-83.2008.809.0067 (200891492640)

Comarca de Goiatuba

Apelante: Ministério Público

1º Apelado: Marcelo Vercesi Coelho

2º Apelado: Carlos Humberto Bernardes dos Santos

3º Apelado: Márcio Antônio Souza

4º Apelado: Aílton Caetano Pereira

Relator: Des. Vítor Barboza Lenza

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DOLO OU CULPA. LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO. RESSARCIMENTO. MULTA CIVIL. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA PENA.

I - Configura-se ato de improbidade aquele praticado por agente público, servidor ou não, em desfavor da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, ou contra empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

II - Na hipótese de condenação do agente público, em conformidade com o artigo 12, II, da Lei nº 8.429/92, deve restar comprovado o dolo ou pelo menos a culpa do agente para a realização da conduta lesiva.

III - A alegação de ressarcimento do prejuízo aos cofres públicos não exime o agente público da sanção prevista na Lei de Improbidade Administrativa. Comprovada a lesão ao Poder Público, impõe-se ao agente público, de forma cumulativa ou individualizada, as penalidades de ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos no prazo 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 dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

IV - A penalidade imposta ao agente público deve obedecer os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para que não seja medida autoritária e arbitrária.

Apelação cível conhecida e provida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação Cível, acordam os componentes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento à apelação para reformar a sentença, de conformidade com o voto do relator e da ata de julgamento. Custas da lei.

Votaram, além do relator, o desembargador João Ubaldo Ferreira, que também presidiu o julgamento e o desembargador Luiz Eduardo de Sousa, em face do impedimento do desembargador Leobino Valente Chaves.

Fez-se presente ao julgamento a ilustre procuradora de justiça doutora Ruth Pereira Gomes.

Goiânia, 23 de novembro de 2010.

Des. João Ubaldo Ferreira - Presidente

Des. Vítor Barboza Lenza - Relator

## RELATÓRIO

Ministério Público, nos autos da ação de improbidade administrativa, ajuizada em desfavor de Marcelo Vercesi Coelho, Carlos Humberto Bernardes dos Santos, Márcio Antônio Souza e Aílton Caetano Pereira, interpõe apelação cível da sentença, lançada às folhas 916/923, proferida pelo meritíssimo juiz de direito da Vara de Fazendas Públicas e Segunda Cível da Comarca de Goiatuba, doutor Leonardo Aprígio Chaves, que decidiu nos seguintes termos:

(...) Diante do exposto, julgo improcedente o pedido inicial.

O recorrente afirma que houve lesão patrimonial da Administração Pública na medida em que foram ocorrendo as doações dos lotes de terra em desconformidade com a lei e que estas foram anuladas um dia após a instauração do inquérito civil público.

Ressalta que a simples revogação das doações não afastam o ato de improbidade e que os apelados aproveitaram-se das próprias torpezas.

Alega que as doações tiveram como beneficiários amigos e pessoas ligadas ao partido político da autoridade executiva municipal, porém com o argumento de que visava tão apenas regularizar os lotes que já haviam sido edificadas.

No mérito, pugna pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação, a fim de reformar a sentença para condenar os apelados Marcelo Vercesi Coelho, Aílton Caetano Pereira e Carlos

Humberto Bernardes dos Santos, pela prática de ato de improbidade administrativa, nos termos propostos na inicial.

Devidamente intimado, o primeiro apelado apresentou contrarrazões recursais, às folhas 961/971. Refuta os argumentos trazidos pelo apelante e requer o improvimento do recurso de apelação.

Também intimados corretamente, os demais apelados quedaron-se inertes quanto ao direito de contrarrazoar.

A douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

À douta revisão.

## VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público em face da sentença proferida pelo meritíssimo juiz de direito da Vara de Fazendas Públicas e Segunda Cível da Comarca de Goiatuba, doutor Leonardo Aprígio Chaves, que julgou improcedente o pedido da petição inicial.

Irresignado com a sentença, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, visando a reforma parcial do veredicto, para que o primeiro apelado seja condenado por violação do artigo 10, III, e artigo 12, II, ambos da Lei nº 8.429/92, bem como o segundo e quarto apelados sejam condenados por infringência do artigo 10, I, e artigo 12, II, desta lei. Quanto ao terceiro apelado, também pugna sua condenação por transgressão do artigo 10, I da referida norma.

### 1. Dos atos de improbidades administrativa

Os atos de improbidades, podem ser praticados por agente público, servidor ou não, em desfavor da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios. Também caracterizam-se quando for contra empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

A Lei nº 8429/92, que dispõe acerca das sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, prevê hipóteses de caracterização de ato de improbidade administrativa, dentre as quais cita-se o artigo 10, I e III:

Artigo 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 artigo 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no artigo 1º desta lei;

(...)

III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no artigo 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

Interpretando o texto legal, infere-se que não se faz necessária a presença do elemento subjetivo do agente público para a concretização do fato abstrato previsto na lei.

Havendo a conduta omissiva ou comissiva que enseje perda patrimonial, desvio de verbas, apropriação, bem como, malbarateamento ou dilapidação dos bens ou haveres da entidade, deve-se analisar se o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo e se por ventura agiu com negligência, imperícia ou imprudência, pois a norma comporta o ato de improbidade administrativa na modalidade dolosa e culposa.

Para que se configure a conduta de improbidade administrativa é necessária a perquirição do elemento volitivo do agente público e de terceiros (dolo ou culpa), não sendo suficiente, para tanto, a irregularidade ou a ilegalidade do ato. Isso porque “não se pode confundir ilegalidade com improbidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente” (Recurso Especial nº 827.445-SP, relator para acórdão ministro Teori Zavascki, DJU, de 8/3/2010).

Assim, para que o ato seja tido com de improbidade administrativa, deve ter sido realizado pelo menos com culpa do agente público, sendo suficiente para tanto.

Nessa seara, a doutrinadora Maria Sylvia Zanella di Pietro, ensina que:

“Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. (...)” (in *Direito Administrativo*, 17ª Editora Editora, Atlas: São Paulo, 2004, página 713)

Observa-se no presente caso que a Lei Municipal nº 1.605/97, em seu artigo 1º, autorizou o chefe do Poder Executivo do Município de Goiatuba doar e escriturar os imóveis elencados na norma.

Já outra Lei Municipal nº 2454/07, sancionada pelo prefeito à época, Marcelo Vercesi Coelho/primeiro apelado, alterou o dispositivo do artigo 3º da norma retro mencionada, passando a vigorar com a seguinte redação:

Artigo 3º O prefeito municipal outorgará a competente Escritura a todos aqueles que construíram moradia ou cômodo comercial, em lotes pertencentes à municipalidade, com prévia autorização, possivelmente de prefeitos anteriores, figurando no ato da escritura, como donatário, o atual detentor da posse e domínio, e somente a quem possuir apenas aquele um imóvel a ser documentado, nos mais diversos bairros da nossa cidade, a fim de resolver um grave problema social, correndo as despesas cartorárias por conta do outorgante.

Observa-se que o texto legal que permite ao chefe do poder legislativo municipal outorgar escritura aos detentores da posse e domínio de lotes, pertencentes ao Município de Goiatuba, à época da doação. Porém, para que isso se realize, faz-se necessário a satisfação de uma condição, a de que os beneficiários tenham construído moradia ou cômodo comercial nos respectivos terrenos e que possuam apenas um bem imóvel em seus nomes naquela cidade.

Acontece que restou comprovado, através de fotografias e declarações dos beneficiários prestadas ao Ministério Público no inquérito civil, que as doações foram realizadas sem a observância dos requisitos exigidos por lei, sendo que diversos donatários alegaram que nunca tinham ido ao local, bem como não havia qualquer pessoa na posse dos lotes de terra e que inexistia obras residenciais ou comerciais nos imóveis da quadra E.

No termo de depoimento pessoal, às folhas 682/683, o primeiro apelado afirma:

(...) Que a prefeitura possui cerca de 500 lotes urbanos e que tem conhecimento que foram doados 17 lotes; (...) Que realizou as doações com orientação da procuradoria do município, que informou que as doações estavam de acordo com as lei; (...) Que não tinha conhecimento do conteúdo da legislação municipal, tendo confiado plenamente na sua assessoria jurídica; Que não tem conhecimento que a Lei Municipal nº 2.454/07 revogou uma cláusula de inalienabilidade existente na Lei nº 1.605/97; (...) Que o depoente acreditava que as doações foram realizadas para construção do imóveis novos e não para regularizar posses (...)

Ora, é muito conveniente ao prefeito municipal alegar que os fatos passaram despercebidos aos seus olhos e atribuir a culpa do feito à assessoria jurídica, tentando esquivar-se das suas responsabilidades políticas e da falta de cautela ao administrar o patrimônio público.

Não pairam dúvidas acerca do ato de improbidade praticado pelo primeiro recorrido, previsto no artigo 10, III, da Lei nº 8.429/92, uma vez que doou os bens pertencentes à municipalidade em favor de pessoas físicas, sem observância das formalidades previstas em lei.

Acerca da conduta dolosa e culposa, prevista no artigo 10, da Lei dos Atos de Improbidade Administrativa, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido:

“Direito administrativo. Recurso especial. Improbidade administrativa. Termos de aditamento ao contrato de prestação de serviços. Suposta ilegalidade. Ausência de elemento subjetivo necessário à configuração do ato de improbidade. Tipicidade das condutas ímprobas. (...)

VIII - A jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que se faz necessária a comprovação dos elementos subjetivos para que se repute uma conduta como ímproba (dolo, nos casos dos artigos 11 e 9º e, ao menos, culpa, nos casos do artigo 10), (...)” (Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, Recurso Especial nº 997.564/SP, relator ministro Benedito Gonçalves, DJUe, de 25/03/2010).

“Administrativo. Agravo regimental. Ação civil pública. Contratação de advogado privado para impetração de mandados de segurança em favor de agente público. Pagamento com verbas da municipalidade. Alegado interesse público nas controvérsias. Ausência de prévia licitação. Improbidade configurada.

(...) VI - De mais a mais, para fins de enquadramento no artigo 10, da Lei nº 8.429/92, basta a configuração da culpa, que, no caso, cuja caracterização não encontra qualquer dificuldade, em razão do necessário cuidado que todos os agentes públicos devem dispensar no trato do erário. (...)

(Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 777.337/RS, relator ministro Mauro Campbell Marques, DJUe, de 18/02/2010)

Por outro lado, duvidosa foi a escolha dos beneficiados, sendo que não ficou clara a existência de critérios de escolha, pois vários pedidos de doação foram engavetados sem qualquer justificativa plausível.

Infere-se dos autos que muitos dos “beneficiários” não tinham relação alguma com a Administração Pública. Porém, ficou comprovado que muitos outros tinham ligação direta ou indireta com os apelados.



Cita-se como exemplo a esposa do segundo apelado, Nedy Borges de Oliveira Santos, bem como Margareth Silvério Campos Silva, que à época era secretária do primeiro apelado.

No primeiro caso é latente que o segundo apelado, Carlos Humberto Bernardes dos Santos, seja o verdadeiro destinatário do lote, fato que caracteriza ato de improbidade administrativa, pois facilitou a incorporação ao patrimônio particular de pessoa física bem integrante do acervo patrimonial municipal. Veja, à folha 433:

(...) Que sobre o lote doado à esposa do declarante, a senhora Nedy Borges de Oliveira Santos, o declarante tem a dizer que a mesma, ao saber dos lotes que estavam sendo doados, teve interesse em ganhar um também, com vistas a futuramente construir uma confecção de roupa íntima; Que o declarante não viu à época problema no fato da sua esposa ter ganhado um lote e de ter sido o declarante o funcionário responsável por um dos setores onde o seu procedimento passou (...)

Quanto ao terceiro apelado, Márcio Antônio Sousa, notável é que por participar da etapa final das doações dos lotes ao facilitar a lavratura das escrituras públicas de doação, foi beneficiado com um terreno urbano na mencionada quadra E. Não vejo credibilidade no argumento de que foi beneficiado apenas por ter requerido à Administração Pública e, por sorte, contemplado com a doação do bem imóvel, pois de acordo com o esquema fraudulento arquitetado, este agente seria peça imprescindível para o deslinde da benesse.

Já o quarto apelado, Aílton Caetano Pereira, à época das doações, ocupava o cargo de secretário da administração da prefeitura municipal, colaborou com a doação à particulares de bens pertencentes ao município, como pode aferir no termo de declarações prestados, às folhas 474/476. Veja:

(...) Que, na ótica do declarante, um dos temores principais em se utilizar a via do projeto de Lei para os lotes deste loteamento na quadra E seria a dificuldade de se atender depois aos indicados pelos vereadores; Que, no caso deste loteamento, o declarante acredita que iriam haver muitos indicados, o que impossibilitaria o atendimento de todos; Que a ideia de utilizar o artigo 3º partiu do declarante juntamente com o funcionário Carlos, pois na ótica dos mesmos esta via lhes possibilitaria atingir a dois objetivos de uma vez só, quais sejam, evitar a dia à Câmara e também a inexistência da cláusula de inalienabilidade (...)

Por outro lado, pode-se dizer que com a utilização do artigo 3º, sem a submissão à Câmara dos Vereadores houve a tentativa de beneficiar algumas pessoas em detrimento de outras, o que fere o princípio da impessoalidade e evidencia a fraude articulada com os demais apelados.

Fraude esta que consiste na doação de bens imóveis, pertencentes ao Município de Goiatuba, as pessoas ligadas aos apelados, quais sejam parentes, amigos e credores. Doação que foi feita de forma indireta, ou seja, os próprios recorridos não foram beneficiários diretos, mas pessoas próximas a eles.

Enfatizando sua participação, tem-se dos autos que o quarto apelado determinou a realização do requerimento em prol de Carlos (eletricista), do lote nº 194, com área total de 390 m<sup>2</sup> na quadra E, à folha 863.

## 2. Das Penalidades

A Constituição Federal, artigo 37, § 4º, previu e a Lei nº 8429/92, artigo 12, II, corroborou com esta ao prescrever as penalidades cabíveis em caso de ocorrência de ato de improbidade administrativa praticado pelo agente público.

As sanções podem ser aplicadas de forma isolada ou cumulada, sem prejuízo das sanções penais, civis e administrativas prescritas em normas específicas:

### Artigo 37.

(...)

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Artigo 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:

(...)

II - Na hipótese do artigo 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;

O parágrafo único do artigo 12, da mencionada lei, estabelece que na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Percebe-se claramente que o primeiro recorrido enfatiza que não houve dano causado ao erário público, haja vista que o ato de

doação dos 22 (vinte e dois) lotes da quadra E foi anulado pelo Decreto nº 9.857/2008, o que ensejou na devolução da posse e domínio dos bens imóveis à municipalidade e, de consequência, a descaracterização da imputação de pena prevista em lei.

Entretanto, não passou despercebido a este relator que as despesas cartorárias correram por conta do outorgante (Município de Goiatuba), como prescrito no artigo terceiro da lei autorizadora de doação dos referidos imóveis e frisado nas escrituras públicas de doação lavradas pelo Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas, Títulos, Documentos, Protestos e Tabelionato Segundo de Notas da Comarca de Goiatuba, no valor unitário de R\$ 2.000,00 (dois mil) reais. Este ato causou prejuízo ao erário público de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil) reais.

As penalidades devem ser aplicadas de forma peculiar e individualizada, não estando o julgador obrigado a aplicar todas as sanções conjuntamente, tendo a discricionariedade de, observados os nortes legais, aplicar uma, algumas ou todas as sanções, previstas para a improbidade administrativa.

Entretanto, será levado em consideração o que for mais justo para o caso concreto, observando a maior ou menor gravidade dos fatos.

Este Tribunal de Justiça tem entendido desta forma:

“Apelação cível. Improbidade administrativa. Ausência de perda do objeto. Vereadores. Aumento dos subsídios. Ilegalidade. Dolo. Desfalque patrimonial. Princípio da bagatela. Sanções. Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

(...) V - A aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/92, deve ocorrer a luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo a evitar penalidades desarrazoadas em relação ao ato ilícito praticado, sem, contudo, privilegiar a impunidade. Contatado que o julgador singular aplicou todas as sanções em patamar mínimo, não há que se falar em afronta aos princípios já citados. Apelação conhecida e desprovida” (Tribunal de Justiça de Goiás, Terceira Câmara Cível, Apelação Cível nº 145075-0/188, relator desembargador Walter Carlos Lemes, DJ 421, de 17/09/2009).

“Apelação cível. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Aquisição de veículos tipo passeio pela secretaria de educação. Recurso do FMMDE - Fundo Municipal de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino. Sem qualquer relação com o uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino. Artigo 3º, da Lei nº 8.075/01.

Violação ao princípio administrativo. Lesão ao erário. Desnecessidade. Imposição das sanções legais previstas. Proporcionalidade.

(...) IV - A aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/92, deve ocorrer a luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo a evitar penalidades desarrazoadas em relação ao ato ilícito praticado, sem, contudo, privilegiar a impunidade. Apelo conhecido e parcialmente provido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Apelação Cível nº 146348-1/188, relator desembargador Almeida Branco, DJ 506, de 26/01/2010)

Assim, não merece prosperar a sentença que julgou improcedentes os pedidos do autor na petição inicial, ao passo que restou configurada a prática de atos de improbidade administrativa em desfavor do Município de Goiatuba por parte de todos os apelados.

Diante do exposto, conheço do recurso e apelação e dou-lhe provimento, reformo a sentença para

1. Condenar o primeiro apelado, Marcelo Vercesi Coelho, ao ressarcimento integral do dano causado à Administração Pública, no valor de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil) reais, bem como a perda da função pública de prefeito do Município de Goiatuba, suspender seus direitos políticos durante 5 (cinco) anos, ao pagamento de multa civil de R\$ 88.000,00 (oitenta e oito mil reais) e proibir do mesmo contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios, incentivos fiscais ou creditícios de forma direta ou indireta, ainda que seja por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, por igual período;

2. Condenar, isoladamente, o segundo e terceiro apelado, Carlos Humberto Bernardes dos Santos e Márcio Antônio Sousa, à suspensão dos seus direitos políticos em 4 (quatro) anos e a proibição de contratarem com o Poder Público ou receberem benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que seja por intermédio de pessoa jurídica em que sejam sócios majoritários, pelo prazo de 4 (quatro) anos;

3. Condenar o quarto apelado, Aílton Caetano Pereira, à perda da função pública, suspensão dos seus direitos políticos em 4 (quatro) anos e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que seja por intermédio de pessoa jurídica em que seja sócio majoritário, pelo prazo de 04 (quatro) anos.

É o voto.

Goiânia, 23 de novembro de 2010.

Des. Vítor Barboza Lenza - Relator

Apelação Cível nº 149501-6/188 (200903456901)

Comarca de Rubiataba

Apelante: Lucio Rodrigues Monteiro

1º Apelado: Ministério Público

2º Apelado: Município de Morro Agudo de Goiás

Agravo Retido

Agravante: Lucio Rodrigues Monteiro

Relator: Des. Carlos Escher

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO RETIDO. NULIDADE DE CITAÇÃO DO ENTE PÚBLICO. NOTIFICAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS.**

I - A notificação do ente público não é indispensável, quando regularmente citado, requer a sua admissão na condição de litisconsorte necessário, abstando-se de contestar, para atuar no polo ativo da ação civil pública, por entender haver interesse público na causa, sendo por ele ratificado integralmente todo o conteúdo da petição inicial.

II - Sendo a ação civil pública ajuizada no prazo legal, o atraso da marcha processual decorrente da atuação judiciária não caracteriza a prescrição intercorrente se não houve desídia do proponente.

III - Os danos ou prejuízos causados ao patrimônio público dolosamente por seus agentes, no seu interesse próprio, sobretudo quando resulta em enriquecimento ilícito destes, caracteriza improbidade administrativa, devendo estes sofrer as sanções cominadas em lei.

IV - A dosimetria das sanções aplicadas, consubstanciada na indenização integral do dano causado ao erário público e suspensão dos direitos políticos, sendo respeitados os princípios da proporcionalidade e da racionalidade, não carece de modificação.

Apelo e agravo retido improvidos.

## **ACÓRDÃO**

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

Acordam os componentes da Terceira Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás,

à unanimidade de votos, em conhecer dos recursos e improvê-los, nos termos do voto do relator.

Votaram, com o relator, que também presidiu a sessão, o desembargador Almeida Branco e o doutor Carlos Alberto França (substituto do desembargador Kisleu Dias Maciel Filho).

Presente a ilustre procuradora de justiça, doutora Orlandina Brito Pereira.

Goiânia, 04 de fevereiro de 2010.

Des. Carlos Escher - Relator

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Lúcio Rodrigues Monteiro, qualificado e representado, por não se conformar com a sentença proferida nos autos de ação civil pública que lhe move o Ministério Público do Estado de Goiás, da lavra do meritíssimo juiz de direito da comarca de Rubiataba, doutor Glauco Antônio de Araújo, pela qual julgou procedente, em parte, os pedidos formulados na inicial, condenando o requerido a recolher aos cofres públicos do Município de Morro Agudo de Goiás, a quantia de R\$ 295.847,62 (duzentos e noventa e cinco mil, oitocentos e quarenta e sete reais e sessenta e dois centavos), corrigidos pelo INPC, correspondente ao valor pago pelas taxas de devolução de cheques sem fundo e apropriação do saldo em caixa da Prefeitura, ao término do seu mandato. Declarou a suspensão dos seus direitos políticos pelo prazo de oito anos, condenando-o, ainda, no pagamento das custas processuais.

Preliminarmente, o apelante pede a apreciação do agravo retido interposto em face do despacho proferido, às folhas 1317/1319/1321.

Sustenta o recorrente a ocorrência de prescrição intercorrente, ao fundamento de que a ação deve ser proposta no prazo máximo de cinco anos, contados da ocorrência dos fatos.

Assim, sendo ajuizada a ação após o decurso do prazo prescricional, no seu entendimento, a penalização deve se restringir à devolução ao erário público do valor objeto de apropriação (Constituição Federal, artigo 37), não sendo admissível a aplicação da pena de improbidade administrativa.

No mérito, argumenta que os valores decorrentes das tarifas bancárias se deram em razão de determinação judicial, que bloqueou os saldos das contas conforme se vê da documentação juntada aos autos. Logo, entende que não pode ser responsabilizado por ato da justiça, haja vista que afastado o dolo e a conduta lesiva.

Diz que mesmo caracterizada a responsabilidade pelo prejuízo ao erário público, não acarreta a condenação na suspensão de direitos políticos, haja vista a ocorrência da prescrição e dos fatos.

Sustenta que a apropriação do numerário restou afastada por meio de apuração técnica contábil do Tribunal de Contas dos Municípios (documento folhas 1491/1492) e que a ausência de razões juntadas aos autos e a possibilidade de erro na decisão do Tribunal de Contas dos Municípios não descaracteriza o documento público, sendo bastante que o autor o reconheça como verdadeiro, em sua plenitude e, assim procedendo, fere o direito a ampla defesa e ao contraditório, maculando o documento público por suposição.

Finaliza pedindo o provimento do recurso.

Em suas contrarrazões ao recurso, o Ministério Público do Estado de Goiás (folhas 1544/1554), refuta as razões formuladas no recurso, pedindo o seu improvimento.

O segundo apelado, Município de Morro Agudo de Goiás, embora regularmente intimado não apresentou contrarrazões ao recurso.

Com vistas dos autos, a ilustrada Procuradoria de Justiça, representada pela douta procuradora de justiça, doutora Laura Maria Ferreira Bueno, em parecer formulado, às folhas 1561/1566, pugna pela confirmação da sentença.

É, em síntese, o relatório.

Ao ilustre revisor.

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso de apelação.

**A priori**, submeto à apreciação o agravo retido formalizado, às folhas 1334/1336.

Alega o agravante a nulidade da citação feita ao Município de Morro Agudo, uma vez que o ato foi praticado antes do recebimento da petição inicial.

Diz que aquele município deveria ser notificado para o juízo de prelibação para, só então, ser promovida a sua citação, na qualidade de litisconsorte. Com efeito, as partes não podem assumir situação distinta numa relação processual da mesma natureza, quanto mais quando deferida a parte a possibilidade de permanecer na relação processual.

Ao normatizar a matéria, dispõe o artigo 17, § 7º, da Lei nº 8.429/92 que:

(...)

“§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações no prazo de quinze dias”.

No caso dos autos, verifico que o requerido foi notificado para, no prazo de quinze dias, oferecer manifestação por escrito, instruída com documentos e justificações, para posterior juízo de prelibação, o que foi feito às folhas 1107/1.112.

Desse modo, tem-se que foram observados os preceitos legais dispostos no § 7º, do artigo 17, da Lei nº 8.429/92, haja vista que o agente público que praticou o ato de improbidade regularmente notificado manifestou expressamente nos autos, exercitando o direito de defesa.

Somente após a instrumentalização formal é que o ilustre magistrado monocrático fez o juízo de admissibilidade da ação, determinando a citação do requerido para oferecimento da defesa (folha 1116 dos autos).

A notificação do ente público na hipótese dos autos não é indispensável, uma vez que regularmente citado requereu a sua admissão na condição de litisconsorte necessário, abstando-se de contestar, para atuar no polo ativo da ação civil pública, por entender haver interesse público na causa, sendo por ele ratificado integralmente todo o conteúdo da petição inicial.

Logo, não era exigível a sua notificação para apresentar a manifestação prevista no artigo 17, § 7º, da Lei nº 8.429/92.

Com efeito, não sendo a ação civil pública proposta pela pessoa jurídica de direito público interessada, esta poderá abster-se de contestar o pedido para atuar como litisconsorte ativo necessário na ação, sendo pois, aplicável o disposto no § 3º, do artigo 6º, da Lei nº 4.717/65, **verbis**:

§ 3º As pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente”.

Assim sendo, improvejo o agravo retido.

Também, não subsiste a prescrição alegada.

Para a ocorrência da prescrição intercorrente o processo deve ficar paralisado por lapso temporal superior ao da prescrição da ação, sendo necessário que a paralisação ocorra por culpa ou desídia do autor.



Tendo o autor promovido, regularmente, todos os atos e diligências que cabiam para o andamento do processo, não há que se cogitar de desídia da sua parte.

De outra parte, a prática de atos que independa de impulso do autor, mas única e exclusivamente do serviço judiciário não lhe pode ser imposta.

Além disso, segundo exegese do inciso I do artigo 23, da Lei nº 8.429/92:

“Artigo 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou função de confiança”.

Sendo o prazo prescricional de cinco anos a contar do término do exercício de mandato, a propositura da ação foi tempestiva.

Encerrado o exercício de mandato do requerido em 31/12/1996 o ajuizamento da ação em 21/12/2001, com despacho do julgador na mesma data impediu a consumação da prescrição, com prazo previsto para 31/12/2001. Não podendo, como sedimentado alhures, ser atribuído ao autor a demora na citação.

Ademais, a questão foi decidida em recurso de agravo de instrumento, restando preclusa a alegação.

Assim sendo, rejeito, também, a preliminar de prescrição.

No mérito, igualmente não merece acolhimento a pretensão recursal.

Como registrado na sentença, são imputadas ao réu as seguintes condutas ímprobas:

a) pagamento de transações fictícias para aquisição de bens e serviços que não foram entregues/prestados ao Município de Morro Agudo de Goiás, inclusive para empresas com registros baixados ou suspensos junto a Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás;

b) emissão de cheques sem fundos em nome do município, gerando despesas com taxas no valor de R\$ 313,40;

c) apropriação do saldo de caixa do mês de dezembro de 1996, no valor de R\$ 295.534,22.

Os fatos ímprobos foram investigados pelo Ministério Público por meio de inquérito civil a partir da provocação da Câmara Municipal daquele município, ficando estes suficientemente demonstrados nos autos, não sendo negados pelo réu.

Como cediço, os danos ou prejuízos causados ao patrimônio público dolosamente por seus agentes, no seu interesse próprio, sobretudo quando resulta em enriquecimento ilícito destes, caracteriza improbidade administrativa, devendo estes sofrer as sanções

cominadas, uma vez que não existe previsão legal de um salvo-conduto para que possa dilapidar o patrimônio público com a prática de atos irresponsáveis e completamente dissociados da redobrada cautela que deve estar presente entre todos aqueles que administram o patrimônio alheio.

Por sua vez, o ato de improbidade administrativa é insuscetível de produzir efeitos jurídicos válidos. Logo, qualquer diminuição do patrimônio público advinda de ato inválido será ilícita, culminando no dano e, conseqüentemente, no dever de indenizar.

No caso dos autos, o apelante agiu dolosamente ao emitir cheques sabendo da inexistência de fundos e ao apropriar-se de verbas públicas (saldo de caixa da prefeitura), enriquecendo-se ilicitamente, bem assim, ao desviar recursos públicos para o pagamento de tarifas bancárias a que deu causa por interesse próprio.

Logo, apresenta-se incontestado o nexó de causalidade e o dolo na conduta lesiva e ofensiva ao interesse público. Em razão disso, o apelante deve indenizar integralmente os prejuízos decorrentes da sua conduta lesiva, eis que caracterizada ofensa aos princípios preconizados no artigo 37, da Constituição Federal, e aos artigos 10 e 11, da Lei nº 8.429/92.

A exclusão da responsabilidade do apelante do débito perpetrada pelo Tribunal de Contas do Município, não vincula a decisão judicial, uma vez que não restou descaracterizado nos autos a apropriação indevida e os demais atos lesivos ao patrimônio público.

A caracterização do ato de improbidade administrativa, nos termos do artigo 21, I e II, da Lei nº 8.429/92, independe da ocorrência de dano ao erário público e da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo tribunal ou conselho de contas. Conforme bem ressaltou o julgador monocrático, os atos praticados pelo apelante feriu frontalmente os princípios da impessoalidade, da legalidade e da moralidade, impondo-se a sua condenação nas sanções previstas em lei.

A improbidade administrativa consistente na prática de atos que atentem contra os princípios da Administração Pública não pressupõe dano ao erário e tão pouco enriquecimento ilícito do agente ímprobo, sendo bastante a adequação da conduta à norma disposta no artigo 11, da Lei nº 8.429/92, isto é, que se demonstre a ocorrência de lesão aos princípios da Administração pública, o que ficou suficientemente demonstrado nos autos.

A respeito, ensina Emerson Carcia e Rogério Pacheco Alves que:

“A desonestidade e a desídia, pejorativos ainda comuns entre alguns agentes públicos, ramificam-se em vertentes

insuscetíveis de serem previamente identificadas. Soltas as rédeas da imaginação, é inegável a criatividade humana, o que exige a elaboração de normas que se adequem a tal peculiaridade e permitam a efetiva proteção do interesse tutelado, **in casu**, o interesse público. É este, em essência, o papel dos princípios” (Improbidade Administrativa, Editora Lumen Juris, RJ, 2006, 3ª edição, página 269).

E, completam os doutrinadores, assim lecionando:

“Ante a natureza e a importância dos interesses passíveis de serem lesados pelos ímprobos, afigura-se louvável a técnica adotada pelos artigos 4º e 11, da Lei nº 8.429/92, preceitos em que a violação aos princípios regentes da atividade estatal, ainda que daí não resulte dano ao erário, consubstanciará ato de improbidade. Deve-se observar, ainda, que referidos dispositivos da Lei nº 8.429/92 apresentam-se como verdadeiras normas de integração de defesa da Constituição da República, pois os princípios por eles tutelados há muito foram consagrados nesta” (obra citada).

Neste sentido corrobora a lição de Hugo Nigro Mazzilli, ao sedimentar que:

“Então, o que quis a Constituição? Quis que o administrador observasse não a moralidade filosófica, nem a suposta moralidade jurídica, e sim a moralidade administrativa, como vem instituída pela ordem jurídica. Em outras palavras, a Constituição supõe que o administrador fique sujeito aos princípios éticos jurídicos que a legislação descreve, e cuja violação sanciona, entre os quais a honestidade, a imparcialidade e a lealdade. Isso decorre do artigo 37, **caput**, da Constituição, e do artigo 11, da Lei de Improbidade Administrativa, que, ao sancionar comportamentos que recrimina, está, **ipso facto**, definindo o que é a imoralidade administrativa, como contraposição ao princípio constitucional da moralidade administrativa. Com efeito, a Constituição impõe a moralidade como princípio da administração; de sua parte, a Lei nº 8.429/92 diz em que consiste esta moralidade, quando define, no **caput** do artigo 11, quais são os princípios que considera aí compreendidos” (A Defesa dos Interesses Público em Juízo, 14ª edição, Saraiva: 2002, página 178).

Das posições retro transcritas não diverge a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do aresto a seguir:

“Administrativo. Ação civil pública. Improbidade. Administrativa. Despesas de viagem. Prestação de contas. Irregularidade. Lesão a princípios administrativos. Elemento subjetivo. Dano ao erário. Comprovação. Desnecessidade. Sanção de ressarcimento excluída. Multa civil reduzida.

I - A lesão a princípios administrativos contida no artigo 11, da Lei nº 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. Precedente da turma.

II - A aplicação das sanções previstas na lei de improbidade independe da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo tribunal ou conselho de contas (artigo 21, II, da Lei nº 8.429/92).

III - Segundo o artigo 11, da Lei nº 8.429/92, constitui ato de improbidade que atenta contra os princípios da Administração Pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, notadamente a prática de ato que visa fim proibido em lei ou regulamento diverso daquele previsto na regra de competência (inciso I), ou a ausência de prestação de contas, quando esteja o agente público obrigado a fazê-lo (inciso VI)” (Recurso Especial nº 2006/0170488-9, Segunda Turma, julgado em 15/02/2007).

Dessa posição não diverge esta Corte, nos termos do julgado abaixo:

“Apelação e recurso adesivo. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Utilização de bens públicos e de mão-de-obra de servidores municipais em benefício próprio. Preliminar de cerceamento de defesa rechaçada. Configuração do ato ímprobo.

(...). IV - Materializadas as condutas típicas do enriquecimento ilícito e dano ao erário em afronta aos princípios de regência da Administração Pública, impõe-se a inarredável imputação de improbidade, porque configurada a hipótese do inciso IV do artigo 9º, da Lei nº 8.429/92, violadora das qualidades constitucionais inerentes à administração” (Apelação Cível nº 126192-3/188, acórdão de 28/04/2009, relator juiz Amaral Wilson de Oliveira).

Assim, deflagrada a subsunção da conduta praticada ao disposto nos artigos 10 e 11, da Lei nº 8.429/92, devem ser aplicadas as sanções correspondentes previstas no artigo 12, II e III, da referida lei, observados os critérios da proporcionalidade.

Levando em consideração a extensão e gravidade do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente público, tenho que a sentença não merece reparos quanto as penas aplicadas.

Como bem ponderou o ilustre julgador monocrático, o apelante praticou conduta dolosa consciente, de extrema gravidade, devendo ser sancionado com rigor, eis que restaram violados os princípios norteadores da administração pública. Sendo assim, tenho que a dosimetria das sanções aplicadas, consubstanciada na indenização integral do dano causado ao erário público e suspensão dos direitos políticos por oito anos, foi feita com moderação, sendo respeitados os princípios da proporcionalidade e da racionalidade.

Ao teor do exposto, conheço do apelo e do agravo retido e nego-lhes provimento, mantendo inalterada a sentença recorrida, por estes e seus próprios fundamentos.

É o voto.

Goiânia, 04 de fevereiro de 2010.

Des. Carlos Escher - Relator

Apelação Cível nº 149555-0/188 (200903576966)

Comarca de Carmo do Rio Verde

Apelante: José Batista Gomides

Apelado: Município de Carmo do Rio Verde

Relator: Des. Floriano Gomes

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

I - Havendo fatos controvertidos nos autos e sendo eles pertinentes e relevantes ao deslinde da causa, deve o magistrado oportunizar a dilação probatória, notadamente se requerida pelas partes;

II - O indeferimento da produção de prova testemunhal e o conseqüente julgamento antecipado da lide implicam em cerceamento de defesa, sobretudo quando há questões fáticas não esclarecidas que podem influenciar no resultado da demanda. Ao réu deve ser assegurado os meios necessários à demonstração de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito deduzido na inicial.

Recurso conhecido e provido. Sentença cassada. Análise das demais arguições constantes do recurso prejudicada.

## ACÓRDÃO

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

Acordam os integrantes da Primeira Turma Julgadora em sessão da Terceira Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

Votaram, com o relator, a doutora Elizabeth Maria da Silva, substituta do desembargador Rogério Arédio Ferreira, e o desembargador Walter Carlos Lemes, que também presidiu a sessão.

Presente a ilustre procuradora de justiça, doutora Eliane Ferreira Fávoro.

Goiânia, 31 de agosto de 2010.

Des. Floriano Gomes - Relator

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por José Batista Gomides, devidamente qualificado nos autos da ação civil pública por ato de improbidade movida em seu desfavor pelo Município de Carmo do Rio Verde, face à sentença, de folhas 175/180, proferida pelo meritíssimo juiz de direito da Comarca de Carmo do Rio Verde, doutor Cristian Assis.

Adoto e a este incorporo o relatório da decisão recorrida (folhas 175/176). Acrescento que o magistrado singular julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o requerido nas sanções previstas no artigo 12, I, da Lei nº 8.429/92, impondo àquele: a) devolução da diferença referente ao que incorporou ao seu patrimônio; b) perda da função pública que ocupa e suspensão dos direitos políticos pelo prazo de oito anos; c) pagamento de multa civil no equivalente ao valor do dano, qual seja R\$ 38.524,20 (trinta e oito mil quinhentos e vinte e quatro reais e vinte centavos); d) a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de dez anos. Atribuiu ainda ao demandado a responsabilidade pelo pagamento das custas, caso existentes. Àquela ocasião o meritíssimo juiz salientou a inviabilidade de imputação das sanções constantes dos incisos II e III do aludido dispositivo legal, em razão de o fato amoldar-se perfeitamente no inciso I daquele artigo.

Irresignado, o réu interpõe o presente recurso (folhas 185/197), em cujas razões aduz que o apelado é parte ilegítima para propor a ação como pessoa jurídica interessada, eis que a verba repassada pertencia ao patrimônio da União e não do Município, sendo aquela a verdadeira legitimada ao manejo da pretensão.

Assevera que tal questão chegou inclusive a ser evidenciada por ocasião de sua prévia manifestação, arguição que, todavia, foi afastada pelo magistrado **a quo**, o qual chegou a atestar a possibilidade de que a Fazenda Pública promova as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público.

Sustenta o equívoco do julgador, que teria ultimado errônea interpretação da disposição contida no artigo 17, § 2º, da Lei nº 8.429/92, que tão somente autoriza a diligência em questão quando a ação de improbidade não tenha o condão de possibilitar o integral ressarcimento do dano.

Consigna a existência de afronta expressa ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, a qual restou caracterizada pelos seguintes fatos: a) recusa do juiz sentenciante em ouvir as testemunhas arroladas, exarando a sentença precocemente; b) inexistência de qualquer documento comprovando a existência de desvio; c) o Município induziu o magistrado **a quo** a erro ao afirmar que não tinha conhecimento da construção da referida creche; d) as provas necessárias à elucidação dos atos seriam feitas por testemunhas e não apenas por documentos, razão pela qual o julgamento antecipado da lide prejudicou a demonstração dos fatos alegados e cerceou o direito de defesa; e) não foi oportunizado ao apelante manifestar-se nos autos sobre as provas produzidas.

Quanto ao mérito, aduz que a conduta que lhe fora atribuída não resta comprovada, porquanto ausente qualquer evidência quanto à existência do suposto enriquecimento ilícito. Alega que a planilha, de folha 104, demonstra exatamente o contrário do que foi concluído pelo julgador, pois, com base nos preços praticados pela Agetop, foi empregado na obra mais dinheiro do que previa o projeto inicial, não havendo ali qualquer dado que faça concluir que houve desvio de qualquer quantia.

Pugna ao final pelo recebimento da apelação em seus efeitos devolutivo e suspensivo, pela cassação da sentença em razão da ilegitimidade do Município e do cerceamento da defesa diante do julgamento antecipado, ou, não sendo esse o entendimento, requer a reforma do **decisum** para reconhecer a ausência de provas capazes de ensejar a condenação do apelante.

Preparo lançado, à folha 198.

Apesar de intimado, o apelado não apresentou suas contrarrazões, conforme atesta a certidão de folha 270.

A douta Procuradoria de Justiça manifesta-se, às folhas 275/286, em parecer lavrado pela doutora Laura Maria Ferreira Bueno, em cujo bojo esta manifesta-se pelo conhecimento e parcial provimento

do recurso para reformar a sentença de primeiro grau tão somente com o fim de alterar a capitulação legal do ato de improbidade administrativa, subsumindo-o ao artigo 10, da Lei nº 8.429/92, com a consequente minoração da sanção imposta ao apelante, em conformidade com o que preceitua o artigo 12, inciso II, do aludido diploma legal.

É o relatório.

À douda revisão.

## VOTO

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

De plano, constato que a sentença recorrida de fato foi proferida em afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que impõe sua cassação a fim de que seja possibilitada a regular instrução do processo no juízo de primeira instância.

Com efeito, a controvérsia trazida a juízo cinge-se à suposta prática de ato de improbidade por parte do requerido que, na condição de prefeito do Município de Carmo do Rio Verde, não teria utilizado corretamente verba equivalente a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) oriunda da União (Ministério do Desenvolvimento Social) para a construção de uma creche comunitária, obra esta que, segundo o ente municipal, não fora efetivamente concluída dentro do prazo previsto, além de não terem sido prestadas as contas devidas.

Observo que, em manifestação quanto à necessidade de dilação probatória, o demandado e o Ministério Público de primeiro grau - este na qualidade de **custus legis** - indicaram expressamente provas a serem produzidas, tendo ambos pugnado, dentre outras igualmente especificadas, pela oitiva de testemunhas, diligências estas deferidas pelo magistrado **a quo**, que, logo após a produção de prova pericial e em atenção àqueles requerimentos, designou audiência de instrução.

Ocorre que, por ocasião do ato voltado à inquirição das testemunhas respectivas, entendeu o meritíssimo juiz que o feito se encontrava pronto para julgamento, tendo lançado sentença sem a efetivação da prova requerida.

Embora de fato seja facultado ao Julgador decidir antecipadamente a lide quando a questão trazida a juízo for unicamente de direito ou não houver necessidade de produção de outros elementos em audiência (artigo 330, incisos I e II, do Código de Processo Civil), forçoso é admitir que o caso em apreço envolve também indagações fáticas, sobretudo porque os documentos apresentados pelo autor/apelado não são suficientes para comprovar que o dinheiro não foi



utilizado para o fim específico, que não houve a devida prestação de contas ou que existiu o invocado enriquecimento ilícito.

Aliás, como bem salientado pelo recorrente, “a lide processual nem se resumia a questão unicamente de direito nem dispensava produção de prova em audiência. (...) O mérito da ação era o desvio ou não de recurso destinado a construção de uma creche, por meio de convênio firmado com o MDS. Sendo a questão apenas de direito deveria ter sido juntado aos autos documentos que comprovasse as alegações do autor/apelado, porém (...) nenhum documento foi juntado comprovando a existência do desvio, nem mesmo o termo do convênio, origem de toda a celeuma, foi juntado aos autos”. (folha 191)

Assim, tenho que o julgamento antecipado da lide feriu os princípios do devido processo legal, bem como do livre convencimento motivado, pois, diante da insuficiência das provas coligidas e do pedido expresso feito pelo requerido quanto à necessidade de dilação probatória, deveria o meritíssimo juiz ouvir as testemunhas indicadas pelas partes, a fim de averiguar a veracidade dos fatos alegados, conforme o disposto no artigo 130, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

“Artigo 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.”

Essa, aliás, a lição de Antônio Dall’Agnol (**in** Comentários ao Código de Processo Civil, volume 2: Do processo de conhecimento, artigos 102 a 242; Coordenação de Ovídio A. Batista da Silva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, páginas 132/133):

“O dispositivo sob exame, sem a menor distinção, confere ao juiz poderes de iniciativa na instrução, pois, no processo moderno, publicístico, o que se objetiva, fundamentalmente, é alcançar a verdade (...) Deste modo, verificando pelos elementos constantes dos autos a possibilidade de comprovação de algum fato, menos do que faculdade, tem o juiz o dever de determinar as diligências necessárias, como rezava o artigo 117, do Código de Processo Civil de 1939. (...) A regra, portanto, no sistema brasileiro, é a de que, em matéria de prova, não só à parte se reconhece o poder de iniciativa, mas, também, ao juiz.”

No mesmo sentido, o entendimento jurisprudencial a seguir

transcrito:

Tribunal de Justiça de Goiás - Primeira Câmara Cível

“Apelação cível. Ação civil pública. Improcedência por ausência de prova. Cerceamento de defesa.

Ocorre cerceamento de defesa quando o julgador monocrático, deixando de atender integralmente os pedidos do **Parquet**, julga o feito improcedente por insuficiência probatória, hipótese que autoriza o retorno dos autos ao juízo **a quo** para complementação da instrução. Recurso conhecido e provido. Sentença cassada” (Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Cível, Apelação Cível nº 127908-4/188, relator desembargador Leobino Valente Chaves, DJ nº 341, de 26/05/09).

“Apelação cível. (...) Cerceamento de defesa. Julgamento antecipado da lide. Necessidade de dilação probatória. Sentença cassada.

I - Resta configurado o cerceamento de defesa, quando o magistrado profere sentença sem permitir a produção de prova relativa a questão fática relevante para o resultado da demanda, pois impede a demonstração da veracidade das alegações da parte, impossibilitando o exercício do direito à ampla defesa garantido pelo inciso IV, do artigo 5º, da Constituição Federal/88. Recurso conhecido e provido. Sentença cassada” (Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Cível, Apelação Cível nº 115565-3/188, relator desembargador Luiz Eduardo de Sousa, DJ nº 4, de 07/01/08).

Segunda Câmara Cível

“Apelação cível. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. Sentença cassada.

Constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, sem oportunizar à parte a produção das provas requeridas e especificadas e, ademais necessárias ao deslinde da causa. Sentença cassada. Apelo conhecido e provido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Cível, Apelação Cível nº 134475-4/188, relator desembargador João Waldeck Félix de Sousa, DJ nº 411, de 02/09/09).

Terceira Câmara Cível

“Ação ordinária de cobrança. Cerceamento de defesa julgamento antecipado da lide. Apelo conhecido e provido. Havendo fatos controvertidos nos autos e sendo eles pertinentes e relevantes ao deslinde da causa, deve o magistrado dar oportunidade às partes de produção de provas, mormente quando requerida desde a exordial,

constituindo cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide. Apelo conhecido e provido. Sentença cassada” (Tribunal de Justiça de Goiás, Terceira Câmara Cível, Apelação Cível nº 69686-7/188, relator desembargador Rogério Arédio Ferreira, DJ nº 14051, de 25/06/03).

Quarta Câmara Cível

Apelação cível. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Cerceamento de defesa.

Constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, quando o autor havia requerido prova documental e testemunhal, cujo pedido já fora deferido pelo condutor do feito, sinalizando que a causa ainda não estava madura para julgamento. Apelo provido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Quarta Câmara Cível, Apelação Cível nº 146707-6/188, relator Carlos Escher, DJ nº 539, de 16/03/2010).

Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul

(...) Julgamento antecipado. Cerceamento de defesa.

É nulo o julgamento antecipado por cerceamento de defesa se a matéria discutida não é apenas de direito e os fatos alegados pelas partes dependem da produção de provas. Recurso provido” (Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, 17ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 198019994, relator doutora Maria Isabel de Azevedo Souza, DJ, de 02/06/98).

Superior Tribunal de Justiça

“(...) Evidencia-se o cerceamento, autorizador da nulidade parcial do processo, quando proferido julgamento antecipado que despreza a produção de prova relevante à solução do processo” (Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, Recurso Especial nº 7456/ES, relator ministro Sálvio de Figueiredo, DJU, de 16/10/91).

“O julgamento antecipado da lide deve acontecer quando evidenciada a desnecessidade de produção de prova; de outro modo, caracterizada fica o cerceamento de defesa” (Revista do Superior Tribunal de Justiça 48/405).

“Se a pretensão do autor depende da produção da prova requerida, esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de Justiça” (Revista do Superior Tribunal de Justiça 21/416).

“Processual civil. Administrativo. Recurso especial. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa

configurado. Peculiaridade relevante. Instrução probatória. Necessidade. Intimação das partes. Imprescindibilidade. Nulidade da sentença. Reabertura da fase cognitiva. Provimento.

I - Ante a ocorrência de peculiaridade relevante dependente de mais acurada investigação, em sede instrutória, tem-se claro o cerceamento de defesa sofrido pelo recorrente, com o julgamento antecipado da lide.

II - Consoante entendimento desta Corte, não se pode julgar procedentes os pedidos veiculados na inicial, sob a argumentação de que o réu não logrou provar suas alegações, caso o juiz haja julgado antecipadamente a lide, não oportunizando ao réu a produção das provas em relação as quais este manifestou prévio interesse em produzir.

III - Imprescindível a intimação das partes quanto à decisão intraprocessual de julgar o pleito antecipadamente.

IV - Recurso Especial conhecido e provido para cassar a decisão que julgou antecipadamente a lide, oportunizando a produção de provas, reabrindo-se, assim, a instrução processual” (Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial nº 965787/PE, relator ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJU, de 08/10/07).

“Efetivamente, dispõe o referido artigo 130, do Código de Processo Civil ‘que 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’. Destarte, se a egrégia Câmara reputou necessária a dilação probatória neste feito, incorre óbice legal algum, há base legal para tanto, firmada no supramencionado cânone legal, ainda que a partes a tenham dispensado e o juiz singular tenha entendido tratar-se, no caso, de matéria exclusivamente de direito” (Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, Recurso Especial nº 262978/MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, de 30/06/03).

“Evidencia-se o cerceamento, autorizador da nulidade parcial do processo, quando proferido julgamento antecipado que despreza a produção de prova relevante à solução do processo” (Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, Recurso Especial nº 7456/ES, relator ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU, de 16/10/91).

Aliás, devo salientar que a realização de dilação probatória foi igualmente requerida pelo órgão ministerial - e também deferida pelo magistrado - tendo o **Parquet** pugnado pela oitiva pessoal do requerido e de outras pessoas indicadas, à folha 69 (tais como o ex-secretário de obras e serviços urbanos, o responsável pela empresa contratada para a construção da creche e do atual responsável pelas obras do município) além de pleitear a expedição de ofício ao Ministério do Desenvolvimento Social, solicitando informações sobre a prestação de contas relativa ao convênio firmado para a construção da aludida creche.

Tal expediente, aliás, embora tenha de fato sido encaminhado ao Ministério do Desenvolvimento Social, como demonstram os documentos, de folhas 94/95, não foi efetivamente respondido, sendo certo que eventual notícia dali oriunda poderia influenciar o resultado do que restou decidido.

Assim, diversamente do que entendeu o julgador singular, o feito não se encontrava pronto para sentenciamento, tampouco se fazia desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos.

Importa salientar que mesmo na existência de aquiescência das partes com a resolução antecipada da lide, cabe ao dirigente processual, nos termos do já mencionado artigo 130, do Código de Processo Civil, aquilatar quanto à necessidade de produção de provas a fim de assegurar a correta instrução, não podendo decidir a demanda se esta não estiver pronta para tanto, sobretudo quando a matéria a ser decidida englobe questões que restem controvertidas, não se mostrando suficiente o acervo documental carreado aos autos.

À luz dessas considerações, mesmo que o juízo de primeiro grau tenha reconhecido ser dispensável outros elementos que não aqueles já trazidos ao processo, cabe frisar que este tribunal de apelação também pode determinar a instrução do feito, até mesmo de ofício, se entender pela sua indispensabilidade, face à abrangência do efeito devolutivo do recurso e tendo em conta que também ao relator se estende o direcionamento da prova.

Dessarte, como os elementos até então coligidos não bastam para comprovação da ocorrência dos fatos aventados na exordial, e tendo em vista a necessidade de que seja assegurado ao réu os meios que entende necessários à demonstração de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito deduzido pelo autor, impõe-se a cassação do provimento judicial recorrido, que representou verdadeira afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Face ao exposto, desacolho o parecer ministerial, conheço do recurso e dou-lhe provimento para cassar a sentença recorrida,

determinando a regular instrução probatória do feito. De consequência, julgo prejudicadas as demais arguições aventadas no recurso.

É o voto.

Goiânia, 31 de agosto de 2010.

Des. Floriano Gomes - Relator

Apelação Cível nº 150330-4/188 (200903424023)

Comarca de Anicuns

1º Apelante: Município de Americano do Brasil

2º Apelante: Ministério Público

1º Apelado: Ministério Público

2º Apelado: Município de Americano do Brasil

3ºs Apelados: Gilson Gomes Machado e outros

Relator: Des. João Ubaldo Ferreira

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NEPOTISMO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. MATÉRIAS NÃO ABORDADAS PELA JUÍZA SINGULAR. NECESSIDADE.

I - A tutela antecipada é uma forma jurisdicional satisfativa, prestada com base em um juízo de probabilidade, razão pela qual se equivocou a juíza singular ao extinguir o processo sem resolução do mérito sob o fundamento de perda do objeto, isto porque o requerido apenas cumpriu uma decisão de tutela sumária, que poderia ser revogada ou modificada a qualquer tempo.

II - Nula é a sentença que não examina todas as questões declinadas pelas partes, não sendo dado ao órgão **ad quem** avançar em matéria não decidida pelo juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

III - Por ter o autor formulado vários pedidos que não foram apreciados no primeiro grau de jurisdição, é necessária a devolução dos autos ao juízo de origem para que todos eles sejam analisados pela julgadora singular.

Recursos de apelações cíveis conhecidos. Prejudicado o primeiro e provido o segundo. Sentença cassada.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 150330-4/188 (200903424023), 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 dos apelos, julgando prejudicado o primeiro e provendo o segundo, cassando a sentença, nos termos do voto do relator.

Votaram, com o relator, os desembargadores Luiz Eduardo de Sousa e Vítor Barboza Lenza.

Presidiu a sessão o desembargador João Ubaldo Ferreira.

Fez-se presente, como representante da Procuradoria-Geral de Justiça, a doutora Ruth Pereira Gomes.

Goiânia, 17 de agosto de 2010.

Des. João Ubaldo Ferreira - Relator

## RELATÓRIO

Município de Americano do Brasil e Ministério Público, réu e autor recorrem contra a sentença exarada, às folhas 517/519, proferida pela Juíza de Direito da Comarca de Anicuns, doutora Elaine Christina Alencastro Veiga Araújo, nos autos da Ação Civil Pública de Nulidade de Atos Administrativos de Nomeação de Servidores Comissionados.

Infere-se dos autos que o Ministério Público ajuizou a presente ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela, em face de do Município de Americano do Brasil e de quatro servidores comissionados, quais sejam: Gilson Gomes Machado, Valmira Monteiro Machado, Mario Montaglini e Renato Barbosa da Rocha com o objetivo de anular os atos administrativos que culminaram na nomeação deles para ocuparem cargos comissionados sob o fundamento que possuem grau de parentesco com o prefeito municipal bem como determinar a obrigação de não fazer, sob pena de multa diária, com intuito de impedir a prática de nepotismo, nesta ou em outra administração futura.

Diante do pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado na exordial, o Município de Americano do Brasil foi notificado para apresentar manifestação por escrito ou documentos no prazo de 72 (setenta e duas) horas. Logo em seguida, apresentou sua manifestação, às folhas 319/330, a qual se denominou de “contestação”.

Às folhas 407/411, foi realizada audiência de justificação, ocasião em que a juíza singular recebeu a inicial, apreciou o pedido de liminar, por conseguinte, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para decretar a nulidade dos atos administrativos de nomeação dos servidores a fim de que os mesmos sejam desligados dos cargos comissionados que ocupam, dentro do prazo de 15 (quinze) dias, mediante comprovação nos autos. No mesmo momento, declarou citado o Município de Americano do Brasil, na pessoa de seu representante legal, senhor Ironi Gomes Machado.

Descontente com a referida decisão, o Município de Americano do Brasil interpôs recurso de Agravo de Instrumento, o qual foi recebido, porém improvido.

Às folhas 471/482, Gilson Gomes Machado, Valmira Monteiro Machado, Mario Montagnini e Renato Barbosa da Rocha apresentaram contestação, na qual pugnaram pela exclusão de Mario Montagnini e Renato Barbosa da Rocha do polo passivo da ação por não possuírem qualquer grau de parentesco com o prefeito municipal. No que tange aos outros requeridos, isto é, Valmira Monteiro Machado e Gilson Gomes Machado requereram a improcedência dos pedidos.

Passo seguinte, às folhas 493/494, o Município de Americano do Brasil informou que cumpriu voluntariamente a decisão liminar, haja vista que foram expedidos os competentes decretos de exoneração dos servidores que figuram no polo passivo da ação.

Após regular tramitação do feito, sobreveio a sentença, de folhas 517/519, na qual a juíza singular extinguiu o processo sem resolução do mérito. Com relação aos requeridos Valmira Monteiro Machado e Gilson Gomes Machado, extinguiu o feito com fulcro no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, por entender que o autor foi carecedor da ação ante a perda superveniente do objeto, em razão da exoneração dos servidores. Já com relação aos requeridos Mário Montagnini e Renato Barbosa da Rocha, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com força no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, uma vez que são partes ilegítimas para figurar no polo passivo da presente demanda.

Irresignados, o Município de Americano do Brasil e o Ministério Público interpuseram recurso de apelação, às folhas 524/534 e 589/600, respectivamente.

O primeiro apelante, Município de Americano do Brasil, em suas razões (folhas 524/534), pugnou pela nulidade da sentença objurgada, uma vez que a julgadora singular decretou de forma equivocada a sua revelia, mesmo tendo apresentado devidamente contestação, às folhas 319/330, ocasião em que rebateu as teses expandidas pelo autor, ainda, postulou pela realização de todas as provas necessárias para o deslinde da lide.

Argumentou que, consoante disposição do artigo 320, I, do Código de Processo Civil, quando a contestação for ofertada por algum dos litisconsortes a todos os demais aproveita, assim, a peça ofertada pelos requeridos, às folhas 471/482, também lhe estendeu seus efeitos.

Afirmou que a sentença proferida pela juíza singular afrontou os princípios constitucionais que lhe asseguram a ampla defesa e ao contraditório, haja vista que não foi analisada a sua contestação, de folhas 319/330.



Aduziu que não foi devidamente citado, uma vez que o comparecimento de seu representante legal, senhor Ironi Gomes Machado, na audiência de justificação (folhas 407/411) não acarretou a sua citação, isto porque, o ato deveria ter cumprido com todas as formalidades previstas no artigo 225, do Código de Processo Civil, o que no caso não ocorreu.

Para eventual interposição de recursos para as Cortes Superiores deixou prequestionado os artigos 1º, III, 5º, LIV, LV, 37, **caput**, V, da Constituição Federal bem como artigos 225, 229, 300, 301, 319 e 320, I, do Código de Processo Civil.

Ao final, requereu o conhecimento e provimento do presente recurso para cassar a sentença fustigada com o retorno dos autos ao juízo de origem.

Às folhas 545/553, o Ministério Público apresentou suas contrarrazões e na mesma oportunidade interpôs embargos de declaração, os quais foram conhecidos e não acolhidos, tendo por justificativa que a apreciação das questões por ele levantadas são de mérito, o que desafia recurso apropriado, não sendo possível por esta via. (folhas 584/585).

Preparo à folha 179.

Posteriormente, o Ministério Público interpôs recurso de apelação cível, às folhas 589/600. Primeiramente, fez uma breve sinopse do processo, na qual relatou todas as suas fases até a prolação da sentença singular. Em seguida, pontuou pela necessidade de confirmação dos efeitos da tutela antecipada, haja vista que a decisão, de folhas 407/411 não se tratou de solução definitiva da causa nem criou fatos consumados. Isto porque, por meio da decisão provisória, foi determinada a abstenção dos requeridos em ocuparem a função pública comissionada, o que poderia ser mantido ou revogado a qualquer momento, razão pela qual se equivocou a juíza singular em extinguir o feito sem resolução do mérito por entender que houve carência de ação ante a perda do objeto, apenas pelo fato de ter o impetrado cumprido com o que restou decidido em sede de liminar.

Afirmou que a medida antecipatória dos efeitos da tutela perdeu a sua eficácia no momento em que a juíza monocrática declarou a extinção do processo sem resolução do mérito, ou seja, parou de produzir efeitos quando ainda era necessária para assegurar a efetividade da tutela jurisdicional satisfativa.

Obtemperou que, **in casu**, não há que se falar em perda do objeto, uma vez que o cumprimento da obrigação deu-se em razão da decisão de antecipação da tutela, na qual apenas antecipou os efeitos do provimento jurisdicional pretendido na inicial, o que não importou em

satisfação voluntária decorrente do reconhecimento da procedência da ação. Ademais, ressaltou que, ainda que houvesse tal reconhecimento, a extinção do processo seria precedida do exame do mérito, nos termos do artigo 269, II, do Código de Processo Civil.

Aduziu que, diante da comprovação da ocorrência de nepotismo, não era o caso de extinguir a ação por perda do objeto, mas, sim, apreciar-lhe o mérito para confirmar em definitivo a medida liminar a fim de declarar a nulidade do ato imputado e obrigar o Município de Americano do Brasil a não mais cometer tal conduta, nesta ou em administração futura. Por tais argumentações, pugnou pela cassação da sentença.

Afirmou, outrossim, que a juíza singular deixou de analisar duas de suas causas de pedir, quais sejam: a declaração incidental de inconstitucionalidade dos atos que culminaram na nomeação dos requeridos em cargos previstos na estrutura da Prefeitura Municipal de Americano do Brasil bem como a condenação do ente público em não permitir, nomear ou contratar parentes para ocuparem cargos comissionados, temporários e ou em casos excepcionais de dispensa ou inexistência de licitação, nesta ou em administração futura.

Ao final, pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso para que a sentença seja cassada com o retorno do processo ao juízo de origem a fim de confirmar a tutela antecipada; declarar a inconstitucionalidade e nulidade do ato administrativo que deu ensejo ao nepotismo; e, fixar obrigação de não fazer com estipulação de multa diária para o caso de descumprimento.

Devidamente intimados, os terceiros apelados não apresentaram defesa, conforme certificado, à folha 625.

Instada a manifestar-se, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, por meio de sua representante Legal, doutora Laura Maria Ferreira Bueno, emitiu parecer, às folhas 630/647, em que opinou pelo conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença a fim de extinguir o processo com resolução do mérito, em razão do reconhecimento do pedido pela magistrada **a quo** como também sejam julgados procedentes os demais pedidos formulados pelo autor.

É o relatório. Ao duto revisor.

## VOTO

Conheço de ambos os recursos, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Consoante relatado, tratam-se de apelações cíveis interpostas pelo Município de Americano do Brasil e pelo Ministério

Público com o objetivo de obterem a cassação/reforma da sentença proferida pela juíza de direito da Comarca Anicuns, doutora. Elaine Chistina Alencastro Veiga Araújo, nos autos da ação civil pública de nulidade de atos administrativos de nomeação de servidores comissionados.

Registro que, em razão do desfecho a ser dado ao processo, primeiramente, aprecio o recurso interposto pelo Município de Americano do Brasil apenas para esclarecer a impropriedade de suas teses.

A irresignação do primeiro apelante cinge-se na parte da sentença objurgada, que decretou sua revelia, por conseguinte, deixou de analisar as questões por ele levantadas na manifestação, de folhas 319/330. Insurge-se também em face do julgamento antecipado da lide por entender que não foram realizadas as provas necessárias para o deslinde da causa.

A priori, quanto à decretação da revelia do ente público, verifico que bem agiu a juíza singular. Isto porque é de trivial conhecimento que do ponto de vista etimológico, a palavra “nepotismo” tem origem no latim, que significa sobrinho ou protegido cumulado com o sufixo “ismo”, que remete à ideia de ato, prática ou resultado.

Desta forma, a prática de nepotismo é uma forma de favorecimento pessoal que está ligada aos atos de improbidade administrativa, haja vista que atenta contra os princípios da Administração Pública, razão pela qual na presente ação civil pública devem ser observados os procedimentos previstos na Lei nº 8.429/92 em consonância com a Lei nº 8.437/92.

Nessa interpretação, observo que os §§ 7º a 9º, do artigo 17, da Lei nº 8.429/1992, autorizam a instauração da fase preliminar somente após a notificação do requerido para manifestar-se previamente ao recebimento da inicial, momento no qual o magistrado analisará o pedido liminar.

A exigência de notificação prévia do ente municipal é preconizada no artigo 2º, da Lei nº 8.437/92, que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público, pois, segundo referida norma: “no mandado de segurança coletivo e não ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas”.

**In casu**, infere-se da exordial que o Ministério Público pugnou pela antecipação dos efeitos da tutela, por esta razão a Juíza singular determinou a notificação do requerido para manifestar-se por escrito e documentos no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

Em análise dos autos, verifica-se que o Município de Americano do Brasil foi devidamente notificado, às folhas 299/300,

ocasião em que apresentou a manifestação sobre a qual se denominou como “contestação” (folhas 319/330).

Ora, em que pese ter o requerido denominado a sua manifestação de “contestação”, vejo que se equivocou quanto ao rito do processo, haja vista que no momento seguinte à sua manifestação foi realizada audiência de justificação (folha 411), na qual houve o comparecimento espontâneo do seu representante legal, momento em que a juíza singular recebeu a petição inicial, concedeu a antecipação de tutela, ainda, na parte final da decisão, declarou citado o apelante na pessoa do senhor Ironi Gomes Machado, o qual deixou transcorrer, **in albis**, o prazo para contestar.

Desta forma, deveria o primeiro apelante ter observado o rito processual adequado para este tipo de ação, motivo pelo qual não há que se falar em inexistência de citação como também em nulidade do ato por inexistir qualquer vício, uma vez que a citação foi realizada de forma devida e conforme a legislação vigente.

No que se refere à sua tese de que foi cerceado o seu direito de defesa, haja vista que não foi apreciada a sua “contestação”, vejo que a matéria já foi abordada em linhas anteriores, inclusive, com o esclarecimento de que não se tratava de citação e, sim, notificação do requerido, ou seja, diante da inobservância do rito processual, adequada foi a decretação de sua revelia.

Da mesma forma, no que tange ao julgamento antecipado da lide, convém, primeiramente, fazer uma abordagem sobre o assunto.

Admite-se o julgamento antecipado da lide nas seguintes hipóteses: quando a matéria controvertida for exclusivamente de direito, faz-se desnecessária a colheita de provas, na medida em que o direito deve ser conhecido pelo órgão judicial, caso que é perfeitamente viável o julgamento antecipado da lide. Ademais, o inciso I, do artigo 330, do Código de Processo Civil, também prevê a situação em que haja controvérsia sobre a matéria fática, quando os elementos dos autos já são suficientes para o julgamento do mérito, o que também é desnecessária a produção de outras provas. A última hipótese prevista para que se faça o julgamento antecipado do mérito é a revelia (artigo 330, II, do Código de Processo Civil). Conforme, abordado anteriormente a revelia presume-se a veracidade das alegações sobre os fatos narrados pelo autor, o que torna desnecessário o prosseguimento do feito.

**In casu**, vejo que a matéria abordada é de fato e de direito, ocasião em que permite o julgamento antecipado da lide quando a julgadora constatar a presença de todas as provas necessárias para a solução do caso. Portanto, a magistrada tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, quando constatar que os documentos acostados aos autos já são suficientes para o deslinde da causa.

Destarte, evidenciada as hipóteses do artigo 330, do Código de Processo Civil, é lícito a juíza julgar antecipadamente a lide, sob pena de cometer **erro in procedendo**, ou seja, erro na forma de conduzir o processo e praticar os atos processuais.

Nesse raciocínio, eis o seguinte julgado:

“Ementa: Apelação cível. Julgamento antecipado da lide.

Não há cerceamento ao direito de defesa e nem violação ao contraditório quando o juiz, como destinatário da prova, considera a dilação probatória desnecessária para a formação de seu convencimento. Assim, os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento da causa, não caracteriza o julgamento antecipado da lide afronta aos princípios constitucionais assegurados.

**omissis**” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Cível, relator desembargador João Waldeck Félix Sousa, acórdão de 06/07/2010).

Diante disso, o julgamento antecipado da lide não cerceou o direito de defesa do primeiro apelante diante da existência no processo de documentos necessários para o julgamento da lide, tais como, as provas de que Gilson Gomes Machado e Valmira Monteiro Machado eram filho e esposa do prefeito municipal de Americano do Brasil.

Por fim, quanto à sua tese de que a contestação apresentada pelos litisconsortes estendeu-lhe os efeitos jurídicos, nos termos que preconiza o artigo 320, I, do Código de Processo Civil, convém ressaltar que tal hipótese é restrita ao litisconsórcio passivo unitário, isto é, quando a decisão da causa tem de ser, obrigatoriamente, uniforme para todos os litisconsortes, entretanto, se houver a possibilidade de julgamento diverso para cada um deles (litisconsórcio simples ou comum), a contestação de um não beneficia o revel, que suportará os efeitos da revelia.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero prelecionam:

“O artigo 320, I, Código de Processo Civil, só se aplica no que tange ao regime especial do litisconsórcio (isto é, nos casos de litisconsórcio unitário), porque somente nessa hipótese existe a necessidade de harmonizar a situação processual dos consortes a fim de que o juiz prolate sentença uniforme. Fazê-lo aplicável a toda e qualquer espécie litisconsorcial viola o artigo 48, Código de Processo Civil” (**in** Código de Processo Civil comentado, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, página 324).

Passo seguinte, analiso o segundo recurso de apelação cível interposto pelo Ministério Público.

O segundo apelante insurge-se em face da sentença com os seguintes argumentos: “entendimento equivocado esposado pela juíza singular, pois seria caso de reconhecimento do pedido com a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, do Código de Processo Civil; ausência de manifestação acerca da confirmação dos efeitos da tutela; não apreciação da declaração incidental de inconstitucionalidade dos atos que culminaram na nomeação dos requeridos em cargos previstos na estrutura da Prefeitura Municipal de Americano do Brasil; necessidade de estabelecer a obrigação de não fazer a fim de vedar que o ente público contrate qualquer pessoa que for cônjuge, companheiro ou tiver parentesco em linha reta, colateral ou por afinidade até terceiro grau, com qualquer dos membros do Poder Executivo para ocuparem cargos comissionados, temporários ou em casos excepcionais de dispensa ou inexigibilidade de licitação, nesta ou em administração futura, sob pena de pagamento de multa diária”.

Pois bem. Ao analisar os autos, verifico que a juíza singular equivocou-se na parte dispositiva da sentença, que extinguiu o processo sem resolução do mérito sob o fundamento de perda do objeto. Isto porque se vê da decisão, de folhas 407/411, que a julgadora monocrática antecipou os efeitos da tutela com o objetivo de decretar a nulidade dos atos administrativos de nomeação dos servidores, por conseguinte, retirá-los de seus cargos comissionados no prazo de 15 (quinze) dias, mediante comprovação nos autos.

Diante desta decisão, o ente municipal cumpriu com a determinação emanada pela juíza **a quo**, conseqüentemente, ordenou a expedição dos decretos de exoneração dos quatro servidores comissionados, que integraram o polo passivo da presente ação (folhas 498/501).

Ocorre que, após a instrução processual do feito a juíza singular entendeu que, em razão do cumprimento da decisão liminar com a expedição dos decretos de exoneração dos servidores, a causa perdeu o seu objeto, o que levou a extinção do processo sem resolução do mérito, conforme dicção do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Ora, é de trivial conhecimento que a tutela antecipada é uma forma jurisdicional satisfativa, prestada com base em um juízo de probabilidade. Isto quer dizer que a tutela antecipada é uma espécie de tutela jurisdicional limitada, concedido no bojo do processo, na qual, embora satisfativa, não garante o máximo de atendimento à pretensão manifestada pelo autor, razão pela qual o processo deve ter o seu curso até o final do julgamento, para que se possa formar o juízo de certeza necessário à declaração da existência do direito material cuja tutela se pretende (artigo 273, § 5º, do Código de Processo Civil).

Assim, a juíza singular, ao antecipar a tutela pretendida, fez, tão-somente, um juízo de probabilidade da existência do direito alegado ante a presença dos requisitos ensejadores para a medida, tais como, **fumus boni juris** e **periculum in mora** (artigo 273, I e II, do Código de Processo Civil). Sob esse enfoque, a tutela concedida com base em uma situação provável poderia ser revogada ou modificada a qualquer tempo, haja vista que a mesma é provisória (artigo 273, § 4º, do Código de Processo Civil).

Desta maneira, enganou-se a juíza singular em extinguir o feito sob o fundamento de que o ente municipal havia cumprido a sua decisão, que antecipou os efeitos da tutela, uma vez que possuía caráter provisório e poderia ser revogada a qualquer tempo. Portanto, era razoável a confirmação dos efeitos da tutela no que tange aos servidores Valmira Monteiro Machado e Gilson Gomes Machado, haja vista que ficou demonstrado serem esposa e filho do prefeito municipal, Ironi Gomes Machado.

Nesse linear de ideias, a medida liminar perdeu a sua eficácia no momento em que a condutora do feito extinguiu o processo principal sem resolução do mérito, ou seja, a decisão parou de produzir seus efeitos quando ainda era necessária para assegurar a efetividade da tutela jurisdicional satisfativa.

Sobre o tema, eis a doutrina:

“O provimento que antecipa a tutela jurisdicional é provisório, no sentido de que se encontra naturalmente destinado a ser substituído por outro provimento que disponha de maneira definitiva sobre a situação litigiosa. Provisório é tudo aquilo que tem a duração limitada no tempo em função de algo que irá necessariamente lhe substituir. A decisão que antecipa a tutela jurisdicional é normalmente substituída pela decisão que julga de maneira definitiva a causa. Se a sentença é de procedência, perdura o efeito da antecipação da tutela, tendo a apelação de ser recebida somente no efeito devolutivo (artigo 520, VII, do Código de Processo Civil). Se a sentença é de improcedência, revogada está a tutela antecipada” (Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, **in** Código de Processo Civil comentado, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, página 274).

Nesse raciocínio, eis o seguinte julgado:

“Ementa: Apelações cível. Processo extinto sem julgamento do mérito. Ausência de interesse processual. Recurso intempestivo. Não conhecimento. Tutela antecipada. Juízo provisório. Cassação. Efeito **ex tunc**. Retorno das partes



ao estado anterior ao deferimento da medida. Verba honorária apreciação equitativa.

II - O provimento de antecipação de tutela decorre sempre de um juízo provisório, passível de alteração a qualquer tempo, quer pelo próprio juiz prolator da decisão, quer pelo Tribunal, ao qual encontra-se vinculado. **omissis**" (Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Cível, relator desembargador Luiz Eduardo de Sousa, acórdão de 25/10/2005).

Assim, não há que se falar em perda do objeto, haja vista que o cumprimento da obrigação deu-se em razão da decisão interina que apenas antecipou os efeitos do provimento jurisdicional pretendido na inicial, o que não importou em satisfação voluntária do ente em reconhecer a procedência dos pedidos formulados na exordial.

Conclui-se, entretanto, que, concedida ou não a antecipação da tutela, o processo prosseguirá até o final do julgamento, nesse sentido, a tutela antecipada é interina, não tendo, dentro do ordenamento jurídico autonomia procedimental, razão pela qual o processo não poderia ser extinto sob o fundamento de perda do objeto, pois o ente municipal apenas cumpriu uma ordem provisória passível de revogação.

De outro modo, no que tange aos requeridos Mário Montagnini e Renato Barbosa Rocha, foi correta a extinção do processo sem resolução do mérito, haja vista que são parentes de quarto grau (primos) do prefeito municipal, o que lhes retiram da prática de nepotismo e, assim, tornam-se partes ilegítimas para figurar no polo passivo do processo.

No que concerne aos pedidos formulados na inicial e não analisados pela julgadora monocrática na sentença, de folhas 517/519, observo que merece guarida as alegações formuladas pelo segundo apelante. Isto porque, na parte final da exordial o autor, assim pleiteou:

7. "O reconhecimento incidental da inconstitucionalidade dos atos que culminaram na nomeação dos requeridos (pessoas físicas) em cargos previstos na estrutura da Prefeitura Municipal de Americano do Brasil por violação aos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade previstos no artigo 37, da Constituição Federal". (folha 42, item 7).

8. A decretação de nulidade dos atos administrativos de nomeação dos requeridos."

9. A condenação do Município de Americano do Brasil em não permitir que os requeridos continuem exercendo qualquer função pública comissionada no Poder Executivo, enquanto forem cônjuges, companheiro ou tiverem parentesco, até terceiro grau, com qualquer dos membros do Poder, e em não efetivar qualquer pagamento a título



de serviços após a concessão da antecipação da tutela e da sentença definitiva, sob pena de multa diária e pessoal ao prefeito no valor correspondente ao dobro da remuneração fixada para o servidor nomeado/contratado que admitir ali trabalhando, inobstante o crime de prevaricação do prefeito, por descumprimento de ordem judicial.”

12. A condenação do Município de Americano do Brasil em não contratar, em casos excepcionais de dispensa ou inexigibilidade de licitação, nesta ou em administração futura, qualquer pessoa que for cônjuge, companheiro ou tiver parentesco em linha reta, colateral ou por afinidade, de até terceiro grau com qualquer dos membros do Poder Executivo, sob pena de multa diária e pessoal ao Prefeito Municipal no valor equivalente ao dobro da remuneração estabelecida para cada servidor indevidamente nomeado/contratado por violação à ordem judicial.”

Assim, por ter o Ministério Público formulado vários pedidos, que não foram apreciados no primeiro grau de jurisdição, é necessário a devolução dos autos ao juízo de origem para que todos eles sejam analisados pela julgadora singular.

Ressalto, ainda, que não é o caso de aplicar-se o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista que a matéria a ser abordada é de fato e de direito, ocasião e que a julgadora monocrática poderá realizar alguma diligência que ainda entender pertinente à solução da demanda.

Diante de todas alegações retro abordadas, a cassação da sentença é medida necessária a fim de que os autos retornem-se ao juízo de origem para que sejam confirmados os efeitos da tutela antecipada no que tange aos requeridos Valmira Monteiro Machado e Gilson Gomes Machado, com a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, do Código de Processo Civil, bem como sejam apreciadas pela julgadora monocrática todas as demais matérias abordadas na peça inaugural.

Após o que restou acima decidido, é de se reconhecer prejudicado o primeiro recurso interposto pelo Município de Americano do Brasil.

Ante o exposto, conheço do segundo recurso e lhe dou provimento para cassar a sentença objurgada para que o processo retorne ao juízo de origem a fim de que sejam realizados os comandos acima delineados. No que tange ao primeiro recurso, declaro-o prejudicado.

É como voto.

Goiânia, 17 de agosto de 2010.

Des. João Ubaldo Ferreira - Relator

Apelação Cível nº 176720-16.2007.8.09.0011 (200791767205)

Comarca: Aparecida de Goiânia

1º Apelante: José Carlos Carneiro de Sousa e outro

2º Apelante: Cital Construtora e Incorporadora Ltda

Apelado: José Agenor Lino e Silva (espólio)

Relatora: Des<sup>a</sup>. Beatriz Figueiredo Franco

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL. NULIDADE DE ATO JURÍDICO. PRELIMINARES AFASTADAS DE PRESCRIÇÃO (ARTIGO 177, CÓDIGO CIVIL/16), DECADÊNCIA (ARTIGO 178, CÓDIGO CIVIL/16), ILEGITIMIDADE PASSIVA E VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 E 463, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REGISTRO DE IMÓVEIS. NULIDADE DO ATO ANTECEDENTE. INDENIZAÇÃO MORAL. **QUANTUM** INDENIZATÓRIO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

I - Para contagem do prazo prescricional e decadencial considera-se a data do registro dos contratos de compra e venda, momento em que produzidos seus efeitos jurídicos, alcançando publicidade em relação a terceiros.

II - Inseridas as partes na mesma relação processual emergente da pretensão, patente a legitimidade para figurarem no polo passivo da ação.

III - A sentença não padece de vício de nulidade capaz de maculá-la, por infringência aos artigos 535 e 463, Código de Processo Civil, não havendo por que sejam esmiuçados todos os pontos arguidos nos arrazoados, bastando ao órgão julgador, no entendimento jurisprudencial, explicar os motivos norteadores de seu convencimento, atendo-se ao núcleo da relação jurídico-litigiosa suficiente ao deslinde da controvérsia.

IV - O registro do título no cartório competente é um dos meios aquisitivos da propriedade imóvel (artigos 1245, Código Civil/02, e 531 e 533, Código Civil/16). Contudo, não é imutável (artigos 1.247, Código Civil/02, e 524, Código Civil/16), sendo possível a retificação e a anulação, esta, dentre outros motivos, por declaração de nulidade de ato jurídico (artigo 216, LRP), repercutindo o vício do título no ato registrário. Comprovado o repasse dos lotes urbanos como compensação da invasão das terras pelo loteamento implementado, e a transferência daqueles a terceiros via de negócio presumidamente inválido, tem-se a nulidade da

relação originária dos títulos dominiais, porque não ocorre transferência da propriedade pela tradição quando houver por título negócio jurídico nulo (artigos 166, Código Civil/02, e 145, Código Civil/16) ou anulável, podendo ambos levar ao desfazimento do ato (artigos 171, Código Civil/02, e 147, Código Civil/16).

V - Para configurar a responsabilidade civil indispensável a demonstração dos elementos essenciais, ato ilícito doloso ou culposo, dano e o nexó de causalidade. Caracterizados os requisitos exigidos pela lei impõe-se a indenização moral vindicada.

VI - Para a valoração do dano moral, na ausência de critérios definidos em lei, compete ao julgador observar as melhores regras ditadas para a fixação, atento às finalidades compensatória, punitiva ou pedagógica e aos princípios gerais da prudência, bom senso, proporcionalidade, razoabilidade e adequação, tendo em conta as circunstâncias que envolveram o fato, as condições pessoais, econômicas e financeiras do ofendido, assim como o grau da ofensa moral, a repercussão da restrição e a preocupação de não se permitir que a reparação transforme-se em fonte de renda indevida, além de que não seja tão irrisória a passar despercebida pela parte ofensora, consistindo no necessário efeito pedagógico de evitar futuros e análogos fatos.

VII - Apelos conhecidos e improvidos. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 176720-16.2007.8.09.0011 (200791767205), da comarca de Aparecida de Goiânia, em que é primeiro apelante José Carlos Carneiro de Sousa e outro(s), e como segundo apelante Cital Construtora e Incorporadora Ltda e, como apelado, José Agenor Lino e Silva (espólio).

Decisão: Decide o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelos componentes da Primeira Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível, por unanimidade de votos, conhecer e improver os apelos, sentença mantida, nos termos do voto da relatora.

Fez sustentação oral o doutor Flávio Cardoso.

Participaram do julgamento, além da relatora, os desembargadores Almeida Branco e Kisleu Dias Maciel Filho, que presidiu a sessão.

Esteve presente à sessão de julgamento o doutor Abraão Junior Miranda Coelho, procurador de justiça.  
Goiânia, 01 de julho de 2010.  
Des<sup>a</sup>. Beatriz Figueiredo Franco - Relatora

## EXPOSIÇÃO

Cuida-se de recursos apelatórios interpostos da sentença (folhas 495/525) proferida nos autos da ação declaratória de nulidade e indenização proposta pelo espólio de José Agenor Lino e Silva em desfavor da Esmeralda Empreendimentos Imobiliários Ltda., José Carlos Silvestre, Cital Construtora e Incorporadora Tambaú Ltda., José Carlos Carneiro de Sousa e Leôncio Dias de Medeiros Neto.

O autor informa na exordial ser proprietário de 15 (quinze) lotes de terras situados no Setor das Esmeraldas, remanescentes de outros 87 (oitenta e sete) adquiridos por acordo firmado com a empresa Esmeralda Empreendimentos Imobiliários, como meio de finalizar a ação de reintegração de posse de terra de sua propriedade, abrangida pelo loteamento da empresa. Noticia que dos 15 (quinze) lotes, 11 (onze) foram vendidos a terceiros e posteriormente retomados via de ação judicial consubstanciada na inadimplência dos adquirentes.

Verbera que a empresa, juntamente com os demais requeridos, conhecedores da propriedade dos imóveis sobre os quais pesa ação de sobrepartilha no juízo da comarca de Goiânia, fraudulentamente firmaram contratos particulares de compromisso de compra e venda, autenticando as assinaturas após o falecimento do autor da herança, ocorrido em 1999, averbando-os em 26/11/2004, oportunidade que tomou conhecimento dos negócios jurídicos ilícitos.

A sentença recursada julgou procedente em parte o pleito exordial, declarando ineficaz ou nulos os contratos particulares de compromisso de compra e venda n<sup>os</sup> 0066/80, 0067/80, 0068/80, 0069/80, 0070/80, 0071/80, 0102/89, 0103/89, 0104/89, 0105/89 e 0106/89 e respectivas averbações no Cartório de Registro de Imóveis da Primeira Circunscrição de Goiânia, condenando os requeridos, **pro rata**, no pagamento em favor do autor, de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de indenização por danos morais.

Os primeiros apelantes afirmam que a sentença vergastada violou dispositivos de leis federais ao analisar a prescrição e decadência do direito do autor. Consideram o marco inicial da contagem do prazo prescricional para o autor exigir o cumprimento das obrigações a data da escritura pública de transação e acordo firmado com a empresa Esmeralda, ou seja, 04/02/1980, nos moldes do artigo 177, do Código

Civil de 1916 e, passados mais de 27 (vinte e sete) anos do negócio jurídico que deu causa à ação, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

Argumentam equivocada a sentença hostilizada ao analisar a tese de decadência fundada no artigo 178, II Código Civil/2002, porquanto o julgador de origem ignorou os contratos de compra e venda e os respectivos registros no cartório de registro de imóveis, consolidando o domínio, declarando-os nulo de pleno direito, por violar direito de propriedade do apelado quando este jamais exerceu o domínio sobre os 11 (onze) lotes objeto do presente litígio, violando os artigos 530, I e 533, Código Civil de 1916. Observam que o apelado não pode ser considerado proprietário dos imóveis abalaizado no acordo celebrado com a empresa Esmeralda ou no Decreto Municipal nº 066 de Aparecida de Goiânia, afirmando portadores de justos títulos, devidamente registrados no Cartório de Registro de Imóveis do município.

Asseveram ausência de fraude na aquisição dos imóveis, inexistindo afirmativa do oficial de justiça de tratar um dos apelantes funcionário da empresa. Reafirmam que o autor apelado não detinha o domínio dos imóveis, mas apenas poderes outorgados por procuração para a transferência dos bens a terceiros, ferindo a sentença o artigo 1027, Código Civil. Observam que não houve qualquer registro na matrícula dos imóveis sobre a procuração outorgada pela empresa ao autor apelado, permitindo a aquisição destes por contrato de compra e venda, presumindo a titularidade do direito real em cujo nome transcreveu os títulos de transmissão do domínio, infringindo o ato comarcano o artigo 859, Código Civil/16.

Dizem que a sentença recursada deixa transparecer que o acordo realizado entre a empresa e o apelado é mais eficaz que os contratos de compra e venda efetivado por aquela e os adquirentes dos lotes, porque o primeiro foi concretizado por instrumento público e os outros por instrumento particular. Verberam que a coincidência sobre a data de reconhecimento das assinaturas postadas nos contratos de compra e venda não enseja a nulidade do negócio jurídico, porquanto o referido ato não é elemento essencial à validade do instrumento particular, sendo a simulação hipótese de anulabilidade em consonância ao artigo 147, Código Civil/16. Contudo, excluem a ocorrência de simulação por presunção, máxime se os atos emanaram do agente contratado pelos réus para providenciar o registro dos imóveis já quitados em 2004. Afirmando que o decreto municipal não transmite a propriedade ao autor.

Sustentam que com a morte do apelado, os imóveis não passaram a integrar seu espólio, e a única consequência foi a extinção da procuração e a possibilidade dos herdeiros reivindicarem a propriedade dos imóveis, não tendo a ação de consignação em

pagamento proposta contra o falecido pelos anteriores proprietários dos lotes, julgada improcedente, o efeito de reafirmar a propriedade sobre os bens. Asseveram que o ato comarcano violou o artigo 131, Código de Processo Civil, ao apreciar livremente as provas jungidas aos autos, inobservando os fatos e circunstâncias ali existentes.

Argumentam que o ato recursado elege fato inexistente para concluir pela indenização moral ao autor, porquanto a falsificação de documento não faz parte da causa de pedir tampouco foi comprovada nos autos. Afirmam que as escrituras de compra e venda dos imóveis e os respectivos registros não são falsos, tampouco a lavratura destas ensejou qualquer dano psicológico ou desequilíbrio ao autor apelado, afastando-se a incidência da indenização moral pleiteada. Irresignam-se, ainda, com o valor arbitrado a título de indenização, R\$ 100.000,00 (cem mil reais), violando o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. Asseveram sobre a violação dos artigos 535, I e II, e 463, II, Código de Processo Civil, visto não ter o julgador de origem pronunciado sobre as omissões e contradições suscitadas nos embargos de declaração.

Requerem seja recebido o reclamo, cassando a sentença vergastada pelas omissões, contradições e erro de fato incorridos. Alternativamente, pleiteia a reforma do ato, acatando-se as preliminares de prescrição ou julgando improcedente o pedido, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Preparo, às folhas 562 e 692.

Em contrarrazões (folhas 629/676) o apelado argui em preliminar, ausência de pressuposto de admissibilidade recursal por infração ao artigo 514, I, Código de Processo Civil, face à inexistência de qualificação das partes na petição de apelo. No mérito rechaça as teses expandidas nas razões recursais, pugnando a manutenção do ato comarcano.

A segunda apelante (folhas 563/584) sustenta negativa de vigência dos artigos 535, I e II e 463, II, Código de Processo Civil, face à omissão constatada no ato recursado pertinente à ilegitimidade de José Carlos Silvestre e Esmeralda Empreendimentos Imobiliários Ltda. para figurar no polo passivo da ação, porquanto não participaram da escritura pública de transação e acordo, tampouco da ação que o homologou. Afirma erro de fato na sentença, que afirmou ser o autor proprietário dos imóveis objetos das escrituras de compra e venda, inexistindo prova do afirmado.

Reafirma a ilegitimidade passiva **ad causam** de José Carlos Silvestre e a empresa Esmeralda Empreendimentos Imobiliários Ltda., por que não participaram e nem foram partes da escritura pública de

transação de acordo e da homologação deste. Alega prescrito o direito de ação do autor consubstanciado no decurso de mais de 20 (vinte) anos da escritura de transação efetivada em 04/02/1980, prevendo o artigo 177, do Código Civil de 1916, o prazo de 10 (dez) anos entre presentes e 15 (quinze) anos entre ausentes para reclamar direitos, lapso inobservado na hipótese, ensejando a reforma do ato por violação aos artigos 177, Código Civil e 269, IV, Código de Processo Civil.

Diz inexistir a transmissão de domínio dos referidos lotes ao autor da demanda, mas transação com outorga de procuração para que o autor alienasse os 87 (oitenta e sete) lotes, afrontando a sentença os artigos 1026 e 1027, 1122 e 1137, do Código Civil/16 que exigem a escritura pública de compra e venda e não transação para alienação de bens imóveis, além das respectivas certidões. Afirma não haver fraude advindos dos negócios jurídicos, tampouco nulidade absoluta alinhada nas hipóteses de incapacidade, ilicitude ou impossibilidade do objeto, não se revestir na forma prescrita em lei e preterição de solenidade essencial à sua validade.

Irresigna-se com a fixação de indenização moral, porquanto falecido o autor da herança em 1990, desconhecendo os fatos e a causa de pedir da ação, não houve qualquer dano à sua pessoa a ensejar reparação e sendo personalíssimo, não se estende aos herdeiros. Sustenta indevida a multa aplicada pelo juízo na apreciação dos embargos de declaração ofertados de sentença contraditória e obscura.

Requer a reforma da sentença vergastada com indeferimento da inicial, sem julgamento do mérito, ante à inexistência de legitimidade passiva **ad causam** dos apelantes ou seja julgada improcedente a ação consubstanciada na ocorrência da prescrição do direito do autor, julgada improcedente o pedido de nulidade, revertendo-se os ônus sucumbenciais.

Preparo, às folhas 585 e 689.

Em contrarrazões (folhas 588/628) o apelado argui em preliminar, ausência de pressuposto de admissibilidade do apelo por infração ao artigo 514, I, Código de Processo Civil, face à inexistência de qualificação das partes na petição de apelo. No mérito rechaça as teses expandidas nas razões recursais, pugnano a manutenção do ato comarcano.

Em síntese é o relatório que submeto à revisão.

## VOTO

Conheço dos recursos porque preenchidos os pressupostos de admissibilidade.



1 - Insta analisar, em proêmio, as preliminares conduzidas pelo primeiro e segundo apelantes pertinentes à prescrição da pretensão autoral, ilegitimidade passiva **ad causam** de José Carlos Silvestre e a empresa Esmeralda Empreendimentos Imobiliários Ltda., e negativa de vigência aos artigos 535, I e II, e 463, II, Código de Processo Civil.

Ambos os recursos sustentam como marco inicial prescricional de 20 (vinte) anos previsto no artigo 177, Código Civil de 1916, a data da escritura pública de transação e acordo firmado entre apelado e a empresa, em 04/02/1980 (folhas 47/53), momento em que reconhecida a propriedade de José Lino sobre o imóvel, efetivada a transmissão de 87 (oitenta e sete) lotes via de procuração pública, autorizando a alienação como forma de indenização. Além da prescrição, sustentam os primeiros apelantes, a decadência para anular o negócio jurídico, consubstanciada na norma do artigo 178, II, Código Civil/2002.

A sentença recursada, por sua vez, entendeu como marco inicial a data em que registrados os contratos de compromisso de compra e venda dos 11 (onze) lotes firmados entre a empresa e os primeiros apelantes, novembro de 2004 (folhas 131/152).

Mostra-se correto o ato comarcano neste aspecto. Para a contagem do prazo prescricional, não se considera a data em que firmado acordo entre a empresa e o apelado (04/02/1980) porque a presente ação não questiona referido ato, mas os contratos de compra e venda levados a registro em novembro de 2004, não incidindo as normas do Código Civil revogado (artigo 177), porque efetivado o ato registral após o advento da nova legislação material (01/2002).

Também não se considera como marco prescricional a data em que celebrados os contratos de compra e venda, visto que antes da efetivação do registro, não produziu efeitos contra terceiros. Certo que o registro propicia publicidade em relação a todos os terceiros, afirmando a boa-fé dos que praticam atos jurídicos e criando a presunção relativa de verdade do ato registral. Sobre o tema afirma Walter Ceneviva (**in** Lei dos Registros Públicos Comentada, 15ª edição, São Paulo: Saraiva, 2003, páginas 4/5):

Fins do registro público - Autenticidade é qualidade do que é confirmado por ato de autoridade: de coisa, documento ou declaração verdadeiros. O registro cria presunção relativa de verdade. É retificável e, por ser o oficial um receptor da declaração de terceiros, que examina segundo critérios predominantemente formais, não alcança o registro o fim que lhe é determinado pela definição legal: não dá autenticidade ao negócio causal ou ao fato jurídico de que se origina. Só o próprio registro tem autenticidade.



A segurança, como libertação do risco, é, em parte, atingida pelos registros públicos. Aperfeiçoando-se seus sistemas de controle e sendo obrigatórias as remissões recíprocas, tendem a constituir malha firme e completa de informações. Eficácia é aptidão de produzir efeitos jurídicos, calcada na segurança dos assentos, na autenticidade dos negócios e declarações para eles transpostos. O registro, propiciando publicidade em relação a todos os terceiros, no sentido mais amplo, produz o efeito de afirmar a boa-fé dos que praticam atos jurídicos baseados na presunção de certeza daqueles assentamentos.

Nesse toar, o marco de início do prazo prescricional da pretensão do autor deu-se com o registro dos contratos de compra e venda no cartório respectivo, afastando a prescrição suscitada pelo apelantes.

No mesmo contexto a tese de decadência arguida pelos primeiros apelantes. Como consignado, somente a partir do registro dos contratos de compra e venda é que houve a produção de efeitos jurídicos, dando publicidade em relação a todos os terceiros, iniciando nesta data o prazo decadencial de 4 (quatro) anos a que se refere o artigo 178, Código Civil/02. Notadamente, ingressada a ação em 14/05/2007, não houve a decadência do prazo.

Já a tese sobre a nulidade dos negócios jurídicos, a despeito do registro, constitui tema de análise meritória, não influenciando na aferição dos prazos prescricional ou decadencial.

1.1 - Quanto à ilegitimidade passiva **ad causam** da empresa Esmeralda Empreendimentos e seu representante legal José Carlos Silvestre, sem razão os suscitantes. Doutrinariamente, sobre legitimidade da parte, registra Fredie Didier Jr (in Curso de Direito Processual Civil, volume I, 6ª edição, editora JusPodivm, página 174):

Parte legítima é aquela que se encontra em posição processual (autor ou réu) coincidente com a situação legitimadora, “decorrente de certa previsão legal, relativamente àquela pessoa e perante o respectivo objeto litigioso” (Arakem de Assis).

A legitimidade **ad causam** é bilateral, pois o autor está legitimado para propor ação em face daquele réu, e não em face de outro. Pode-se dizer, no que tange à legitimidade do réu, que não constitui ela normalmente uma legitimidade autônoma e desvinculada daquela do autor. Ambos são legitimados quando inseridos na mesma relação jurídico-processual emergente da pretensão.

Sem dúvida que a relação jurídica posta em análise alcança os arguintes porque, a empresa, via de seu representante legal, celebrou escritura pública de transação e acordo, transferindo ao autor apelado os 87 (oitenta e sete) lotes do loteamento denominado Condomínio das Esmeraldas, como indenização à invasão das terras. Também referida empresa, devidamente representada, efetivou os contratos de compra e venda a terceiros dos terrenos urbanos, cuja propriedade é questionada nesta ação. Nesse contexto, verificada a relação jurídica entre as partes, não se cogita extinguir o feito em relação aos postulantes.

1.2 - Quanto a ausência de manifestação sobre dispositivos legais elencados pelos recorrentes, não obstante a oposição de embargos declaratórios, advindo violação aos artigos 535, I e II e 463, II, Código de Processo Civil, não vislumbro pertinência. A função do juiz é exatamente compor a lide, tal como posta em juízo. Nestes termos, deve o julgador proclamar a vontade concreta da lei apenas diante dos termos da **litis contestatio**, isto é, nos limites do pedido do autor e da resposta do réu, não podendo dar o que não foi pedido nem mais do que se pediu, tampouco deixar de decidir sobre parte do pedido.

Neste ponto, não há porque esmiuçar todos os pontos arguidos nos arrazoados das partes, por mais importantes que pareçam aos interessados, bastando que o órgão julgador, como decorre de entendimento jurisprudencial, explique os motivos norteadores de seu convencimento, atendo-se ao núcleo da relação jurídico-litigiosa, suficiente ao deslinde da controvérsia.

No caso em tela, o julgador declinou as razões de seu convencimento, analisando as questões de fato e de direito que lhe foram apresentadas, razão pela qual a sentença ora guerreada não padece de vício ou nulidade capaz de maculá-la.

Assim, rejeito as prefaciais suscitadas pelos primeiros e segundo apelantes.

2 - Quanto ao mérito do primeiro apelo, os apelantes, afirmando portadores de justos títulos, rechaçam a pretensão autoral, pugnano a manutenção da propriedade vertida nos respectivos documentos, máxime se inexistente comprovação de fraude na alienação dos imóveis.

O registro do título no cartório competente é um dos meios aquisitivos da propriedade imóvel, conforme previsto nos artigos 1245, Código Civil/02, e 531 e 533, Código Civil/16, cujos efeitos principais são a publicidade, legalidade, força probante, continuidade, obrigatoriedade e retificação.

Sobre os efeitos do registro ensina Maria Helena Diniz (in Curso de Direito Civil Brasileiro, 4º volume, 18ª edição, Saraiva, páginas 127/128):

A publicidade tem por fim tornar conhecido o direito de propriedade, pois, como escreve Lafayette, a deslocação do domínio de uma pessoa para outra carece de uma manifestação visível, de um sinal exterior, que ateste e afirme aquele ato diante da sociedade. A legalidade retrata o direito do proprietário, uma vez que o oficial só efetua o registro do título quando não encontra quaisquer irregularidades nos documentos apresentados. Força probante significa a fé pública do registro, pois presume-se pertencer o direito real à pessoa em cujo nome se fez o assento. Pelo registro vislumbra-se ainda a continuidade, já que constitui um dos modos derivados de aquisição do domínio ... ; se o imóvel não estiver registrado no nome do alienante ou transmitente, não poderá ser levado a assento em nome do adquirente. É obrigatório, por ser indispensável à aquisição da propriedade imobiliária inter vivos (Código Civil, artigos 1227 e 1245), devendo ser efetivada no cartório da situação do imóvel. É retificável, porque o registro não é imutável; se não exprimir a realidade jurídica ou a verdade dos fatos, pode ser modificado ante pedido do prejudicado e com audiência da parte interessada. Essa retificação encontra-se regulamentada nos artigos 213 e 216, da Lei nº 6.015/73 ...

Transferida a propriedade, o adquirente tem o poder de usar, gozar, dispor e reavê-la de quem quer que injustamente a possua (artigo 1228, Código Civil/02, e 524/16), ou seja, o objeto fica submetido ao titular do domínio em todos os seus serviços.

É certo que o registro não é imutável, podendo ser retificado e até anulado (artigo 1247, Código Civil/02, e 860/16). A retificação é possível se o teor do registro não exprimir a verdade, se houver descompasso entre a realidade registral e a extra-registral, como por exemplo, inexatidões sobre a identidade das partes, os dados pessoais do titular do direito, e as características do imóvel, como a descrição de divisas ou da área (artigo 212 da Lei dos Registros Públicos). Já a anulação poderá ocorrer, dentre outros motivos, em decorrência da declaração de nulidade de ato jurídico (artigo 216, LRP), sendo que o vício do título repercute no registro.

No caso concreto, imprescindível descrever a cadeia de transmissão dos imóveis para aferir a nulidade da relação jurídica antecedente aos atos registrários. O autor era possuidor de 38 (trinta e oito) alqueires de terras no município de Aparecida de Goiânia (folhas 33/34), sendo turbado da posse em 1979 por acordo efetivado entre

Pedro Vieira dos Santos e sua mulher Maria José dos Santos, Carlos Eduardo Rezende e sua esposa Solange Marques Rezende e a empresa Esmeralda empreendimentos, ajuizando ação de manutenção de posse em Hidrolândia (folhas 40/45). Adveio da referida ação formalização de escritura pública de transação e acordo entre autor e a empresa, via de seu representante legal, consignando o reconhecimento da posse e domínio exercido pelo autor sobre o imóvel e transmissão a ele de 87 (oitenta e sete) lotes no loteamento Condomínio Esmeralda, mediante outorga de procuração, cabendo ao postulante desistir do litígio e de quaisquer direitos sobre a gleba de terras (folhas 47/53).

A formalização do acordo entre as partes permitiu a aprovação do remembramento e expansão dos loteamentos Condomínio Jardim das Esmeraldas e Jardim Itaipu, referendado pelo Decreto Municipal nº 066/1985, na parte pertencente ao autor (folhas 67/77), além da homologação no juízo da manutenção da posse (folhas 64/65).

A par do acordo celebrado entre autor e a imobiliária, efetivou-se a venda de 72 (setenta e dois) lotes em 30 de agosto de 1989 (folhas 79/82), restando 15 a serem negociados, dentre estes 11 (onze) localizados entre a Rua 88 com a Rua 3, Avenida Diamante Negro e Rua 1, temas do litígio, vendidos para Gessé Martins Borges e Oscarina Ferreira Ribeiro, vendidos e posteriormente resgatados por falta de pagamento, diante da improcedência da ação consignatória ajuizada pelos compradores, transitada em julgado em fevereiro de 1994 (folhas 84/129).

Diante do alinhado observa-se que os lotes tornaram à disposição do autor. Contudo, a imobiliária os alienou a José Carlos Silvestre, José Carlos Carneiro de Sousa e Leôncio Dias de Medeiros Neto, via de contratos de compra e venda celebrados em 09/09/1980 e 28/09/1989, registrados em 26/11/2004.

A relação negocial originária dos títulos dominiais é plenamente nula, porque não respeitou a transação efetivada entre o autor e a imobiliária, inclusive homologada por sentença judicial e referendada por decreto municipal. Note-se que o autor era portador do direito real sobre a gleba de terras invadidas e, mediante transação negocial, aceitou receber lotes do loteamento implementado sobre sua propriedade, passando a exercer sobre eles o direito de disposição, a despeito de não cuidar do registro no cartório respectivo.

Nessa seara, a pretensão autoral de invalidar os contratos de compra e venda e respectivos registros (folhas 131/152) está em consonância ao ordenamento jurídico, amparada na cadeia aquisitiva demonstrada pelas provas constantes nos autos. Notadamente, nos artigos 622, Código Civil/16, e 1268, Código Civil/02, há norma expressa

sobre a impossibilidade de transferir a propriedade por tradição, quando tiver por título um negócio jurídico nulo (artigos 166, Código Civil/02, e 145, Código Civil/16), ou anulável, podendo ambos levar ao desfazimento do ato (artigos 171, Código Civil/02, e 147, Código Civil/16).

Contudo, a despeito da nulidade do negócio jurídico, tal reconhecimento só alcançará os adquirentes, primeiros apelantes, se das provas coligidas aos autos for possível infirmar a boa-fé exigida nas relações negociais.

Extrai-se dos contratos de compra e venda celebrados entre a imobiliária Esmeralda e os réus apelantes (folhas 131/152), o reconhecimento de firma dos contraentes e testemunhas na mesma data, 13/01/1999, assim como o respectivo registro, 26/11/2004. Observa-se, ainda, que as mesmas testemunhas dos contratos formalizados entre a imobiliária e José Carlos Carneiro de Sousa, em 09/09/1980, firmaram assinatura passados 9 (nove) anos, nos pactos da referida empresa com Leôncio Dias de Medeiros Neto (28/09/1989).

Vê-se que os réus não demonstraram vínculo negocial ou parental para, coincidentemente, efetuarem o reconhecimento de firma e registro dos contratos na mesma data. E mais, não explicaram como as mesmas testemunhas compareceram, passados 9 (nove) anos dos primeiros contratos, para apor assinatura nos demais. Também não constituíram indícios de provas sobre o efetivo pagamento do valor contratado ou que nos referidos lotes construíram morada ou mesmo alienaram a terceiros.

Do alinhado, percebe-se que os apelantes não demonstraram a boa-fé imprescindível à manutenção da posse e propriedade dos bens. Ao contrário, extrai-se do negócio jurídico presunção de colúio entre os contratantes, tendente a prejudicar o verdadeiro proprietário. Não é concebível resguardar o direito de alguém que recebe algo de má-fé, sabendo que a coisa não podia ser alienada em detrimento do verdadeiro proprietário, que sofreria diminuição em seu patrimônio contra sua vontade.

No ordenamento jurídico-processual a cada uma das partes compete fornecer os elementos de prova, das alegações que fizer. Segundo a concepção estática do ônus da prova cabe ao autor a prova do fato constitutivo e ao réu a prova do fato extintivo, impeditivo ou modificativo (artigo 333, Código de Processo Civil). A parte incumbida de comprovar o alegado assume o risco do julgamento contrário às suas pretensões se permanecer inerte. Nesse sentido, Fredie Didier Jr., citando Cândido Rangel Dinamarco (*in* Curso de Direito Processual Civil, volume I, 6ª edição, Podivm, página 514), registra:

O ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir

juízo contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu.

O sistema não determina quem deve produzir a prova, mas sim quem assume o risco caso ela não se produza. As regras de distribuição dos ônus da prova são regras de juízo: orientam o juiz quando há um **non liquet** em matéria de fato e constituem, também, uma indicação às partes quanto à sua atividade probatória.

2.1 - Pertinente ao dano moral, possível o arbitramento indenizatório. A responsabilidade civil surge pelo descumprimento de uma obrigação, pela inobservância de regra contratual ou ainda por desobediência a um preceito normativo regulador das relações sociais, nos moldes dos artigos 186, 187 e 927, Código Civil/02, e 159, Código Civil/16. Contudo, para configurar a responsabilidade, indispensável a demonstração dos elementos essenciais: o ato ilícito doloso ou culposo, o dano experimentado e o nexo de causalidade entre este e aquele.

Refletem configurados os requisitos exigidos pela lei. O ato ilícito mostra-se no colúio da imobiliária e os adquirentes, tendente a prejudicar o proprietário do imóvel. O dano experimentado advém da transferência da propriedade, sabido tratar-se de negócio jurídico nulo, posto pertencer os lotes a outrem, que há muito busca mantê-los em sua esfera patrimonial, a despeito das negociatas da imobiliária. Patente, por fim, o nexo causal ligando o ato ilícito praticados pelos réus e o dano dele decorrente, impondo-se a indenização moral vindicada pelo autor apelado.

No que diz respeito ao **quantum** da reparação, na ausência de critérios definidos em lei, compete ao julgador observar as melhores regras ditadas para a sua fixação, atento às finalidades compensatória, punitiva e preventiva ou pedagógica e aos princípios gerais da prudência, bom senso, proporcionalidade, razoabilidade e adequação, tendo em conta as circunstâncias que envolveram o fato, as condições pessoais, econômicas e financeiras do ofendido, assim como o grau da ofensa moral, a repercussão da restrição, e a preocupação de não se permitir que a reparação transforme-se em fonte de renda indevida, bem como, não seja tão irrisória que passe despercebida pela parte ofensora, consistindo, destarte, no necessário efeito pedagógico de evitar futuros e análogos fatos.

Nesta esteira, o posicionamento dominante na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

“Responsabilidade civil. Extravio de talonários de cheques entregues por empresa contratada pelo banco. Inclusão do nome do correntista no serasa. Dano moral presumido. Valor reparatório. Critérios para fixação. Controle pelo superior tribunal de justiça. Desnecessidade. Reexame de prova. Descabimento. Sucumbência recíproca. Não ocorrência. I e II - (...).

III - Inexistindo critérios determinados e fixos para quantificação do dano moral, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, atendendo às peculiaridades do caso concreto, o que, na espécie, ocorreu, não se distanciando o **quantum** arbitrado da razoabilidade. IV e V - (...). Recurso não conhecido (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 640196/PR, relator ministro Castro Filho, DJU, de 01/08/2005, página 448).

Recurso especial. Devolução indevida de cheque. Responsabilidade do banco. Dano moral. Presunção. Valor da indenização. Recurso especial provido.

I - (...)

II - O valor da indenização deve ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito.

III - Recurso especial conhecido e provido” (Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, Recurso Especial nº 453.233/MG, relator ministro Hélio Quaglia Barbosa, julgado de 07/12/2006).

Atendidas as peculiaridades do caso concreto, mantém-se o valor arbitrado na sentença, R\$ 100.000,00 (cem mil reais), porque atende os princípios da razoabilidade e da moderação, não levando à ruína os réus apelantes, nem significando fonte de enriquecimento ilícito ao autor apelado.

3 - No segundo apelo (folhas 563/584) a empresa repete as mesmas razões consignadas no primeiro reclamo, já devidamente analisadas, dispensando maiores considerações.

Ante o exposto, conheço dos apelos e nego-lhes provimento, mantendo inalterada a sentença recursada.

É o voto.

Publique-se. Decorrido o prazo legal remeta-se ao juiz de origem.

Goiânia 01 de julho de 2010.

Desª. Beatriz Figueiredo Franco - Relatora

Apelação Cível nº 197943-24.2008.809.0000 (200801979433)

Comarca de Goiandira

Apelante: Ministério Público

Apelados: Assesplan Contabilidade Assessoria e Planejamento Ltda e outros

Relator: Des. Hélio Maurício de Amorim

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO E OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS DE PESSOA JURÍDICA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÁBEIS. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO E SINGULARIDADE VERIFICADAS. AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA. IMPROBIDADE NÃO CARACTERIZADA.

I - Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o suposto ato de improbidade consubstancia-se no próprio contrato entabulado com a empresa apelada, somente seria possível a responsabilização dos sócios, caso suas condutas tivessem sido devidamente individualizadas na petição inicial, o que não ocorreu.

II - A notória especialização guarda um conceito relativo, que pode variar de acordo com a localidade da prestação contratual, o que implica a possibilidade de determinado profissional, detentor de alguns atributos ou de específica formação, ser reconhecido como notório especialista em uma pequena cidade ou região, embora seu trabalho e sua reputação sejam totalmente desconhecidos em uma grande capital. Já o requisito da singularidade envolve elemento objetivo, sendo uma característica diferenciadora do objeto. É o serviço pretendido pela Administração que é singular e não aquele que o executa, caso contrário, estaríamos diante de uma exclusividade.

III - Inexistindo na municipalidade escritório contábil com experiência comprovada em contabilidade pública, como a empresa recorrida que, inclusive, já prestava serviços para diversas outras Prefeituras e Câmaras Municipais dos Estados de Goiás e Tocantins, não há se falar em ausência de notória especialização e singularidade a justificar a inexigibilidade da licitação.



IV - Consoante recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a interpretação sistemática e teleológica da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), informa que a prática de ato ilegal, por si só, somente constituirá improbidade administrativa quando a lesão ao erário ou ilegalidade tiver motivação que atente contra as pautas de moralidade administrativa, ou seja, quando a prática de ato vedado pela lei é levada a efeito com dolo ou culpa do gestor público, notadamente porque o que a lei visou coibir foi a administração desonesta e não a insipiente, razão pela qual, ausente o elemento subjetivo, não se há falar em violação do princípio da moralidade estabelecido no caput do artigo 37 da Constituição Federal/88.  
Apelação cível conhecida, mas desprovida.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 197943-24.2008.809.0000 (200801979433), Comarca de Goiandira.

Acordam os integrantes da Quarta Turma Julgadora da Quinta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer e desprover o apelo, nos termos do voto do relator.

Votaram, além do relator, o desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição, que presidiu o julgamento e o doutor Francisco Vildon José Valente, em substituição ao desembargador Abrão Rodrigues Faria.

Presente o ilustre procurador de justiça, doutor Osvaldo Nascente Borges.

Goiânia, 21 de outubro de 2010.

Des. Hélio Maurício de Amorim - Relator

## **RELATÓRIO**

Cuida-se de apelação cível interposta da sentença prolatada pela meritíssima juíza de direito da Comarca de Goiandira, doutora. Ana Maria de Oliveira, nos autos de ação civil pública por ato de improbidade administrativa promovida pelo Ministério Público, ora apelante, em desprovento de Assesplan Contabilidade, Assessoria e Planejamento Ltda, Juez Teodoro de Oliveira, Ivo Teixeira de Lima e Jarbas Antônio de Lima, todos já qualificados.

Por meio da sentença recorrida (folhas 1057/1091), a magistrada sentenciante, preliminarmente, declarou a ilegitimidade passiva dos réus, Ivo Teixeira de Lima e Jarbas Antônio de Lima, ao fundamento de que a pessoa física dos sócios não se confunde com a empresa, pessoa jurídica, esta sim, sujeita ativa do ato de improbidade. No mérito, julgou improcedente a ação de improbidade, para absolver os réus, Juarez Teodoro de Oliveira e Assesplan Contabilidade e Assessoria e Planejamento Ltda, sob o fundamento de que “não há qualquer nulidade no contrato de serviços contábeis, realizados com inexigibilidade de licitação, pois na espécie, houve conjugação da singularidade do serviço e da existência da notória especialização da contratada”, notadamente porque não há outra empresa especializada em contabilidade pública na região, bem como, “não há provas da má-fé ou desonestidade de qualquer dos réus, tampouco da ocorrência de dano ao erário municipal, além de ser aparentemente justo o valor pago pelos serviços prestados”, o que restou evidenciado pela aprovação de todos os balancetes apresentados ao Tribunal de Contas dos Municípios (folha 1.089).

Em suas razões recursais (folhas 1098/1119), o Ministério Público, relata que Juarez Teodoro de Oliveira, prefeito da cidade de Nova Aurora, no período de 1997 e 2000, contratou a sociedade empresarial Assesplan Contabilidade, de propriedade dos sócios, Ivo Teixeira de Lima e Jarbas Antônio de Lima, para efetuar serviços contábeis a favor da municipalidade, independentemente de licitação, a qual foi dispensada pelo decreto municipal nº 004/97.

Narra que a remuneração dos serviços foi acertada nos seguintes termos: R\$ 42.000,00 (quarenta e dois mil reais), durante o ano de 1997; R\$ 49.000,00 (quarenta e nove mil reais), em 1998; R\$ 49.000,00 (quarenta e nove mil reais); em 1999; e R\$ 49.000,00 (quarenta e nove mil reais), em 2000.

Após a narrativa fática, defende preliminarmente a legitimidade dos sócios da empresa, Assesplan Contabilidade, Assessoria e Planejamento Ltda, para figurarem como sujeitos passivos da ação de improbidade, em consonância ao que dispõe o artigo 3º, da Lei nº 8.429/92.

No mérito, sustenta que o contrato em questão priorizou o interesse dos apelados em detrimento do interesse público, que deve permear todos os atos e negócios praticados pela Administração Pública (Constituição Federal, artigo 37), mormente porque a possibilidade de competição torna obrigatória a licitação para contratação de serviços contábeis, que se encaixam no conceito legal de serviços técnicos profissionais especializados (Lei nº 8.666/93, artigo 13, III, e artigo 25, II e § 1º).

Aduz que não existiu qualquer fundamentação plausível justificando a inexigibilidade de licitação nos decretos assinados pelo prefeito.

Defende, ainda, que “os serviços contábeis não possuem singularidade, podendo ser realizados a contento por qualquer técnico ou contador” (folha 1.111).

Cita entendimento doutrinário para corroborar a tese defendida.

Ao final, protesta pelo conhecimento e provimento do recurso, para que seja reformada a sentença vergastada, no sentido de que os réus sejam condenados, por causar prejuízo ao erário municipal e ofender os princípios administrativos (Lei nº 8.429/92, artigos 10 e 11).

Às folhas 1134/1135, foi colacionada certidão de óbito de Juarez Teodoro de Oliveira.

Os apelados, Assesplan - Contabilidade de Assessoria e Planejamento Ltda, Ivo Teixeira de Lima e Jarbas Antônio de Lima apresentaram suas contrarrazões ao recurso de apelação, às folhas 1137/1144, refutando todos os termos do apelo.

Foi intimado da sentença, na qualidade de litisconsorte ativo, o Município de Nova Aurora, na pessoa da prefeita Neusa Maria da Silva Alcino (folha 1149 e 1149-verso).

A Procuradoria-Geral de Justiça, por meio do parecer da lavra da procuradora de justiça, doutora Laura Maria Ferreira Bueno, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso, para julgar procedente a presente ação, nos termos da inicial (folhas 1154/1161).

É o relatório, que submento à douda revisão.

## VOTO

Conforme relatado, cuida-se de apelação cível interposta da sentença prolatada pela meritíssima juíza de direito da Comarca de Goiandira, doutora. Ana Maria de Oliveira, nos autos de ação civil pública por ato de improbidade administrativa promovida pelo Ministério Público, ora apelante, em desproveito de Assesplan Contabilidade, Assessoria e Planejamento Ltda, Juarez Teodoro de Oliveira, Ivo Teixeira de Lima e Jarbas Antônio de Lima, todos já qualificados.

Por meio da sentença recorrida (folhas 1057/1091), a magistrada sentenciante, preliminarmente, declarou a ilegitimidade passiva dos réus, Ivo Teixeira de Lima e Jarbas Antônio de Lima, ao fundamento de que a pessoa física dos sócios não se confunde com a empresa, pessoa jurídica, esta sim, sujeita ativa do ato de improbidade. No mérito, julgou improcedente a ação de improbidade, para absolver

os réus, Juarez Teodoro de Oliveira e Assesplan Contabilidade e Assessoria e Planejamento Ltda, sob o fundamento de que “não há qualquer nulidade no contrato de serviços contábeis, realizados com inexigibilidade de licitação, pois na espécie, houve conjugação da singularidade do serviço e da existência da notória especialização da contratada”, notadamente porque não há outra empresa especializada em contabilidade pública na região, bem como, “não há provas da má-fé ou desonestidade de qualquer dos réus, tampouco da ocorrência de dano ao erário municipal, além de ser aparentemente justo o valor pago pelos serviços prestados”, o que restou evidenciado pela aprovação de todos os balancetes apresentados ao Tribunal de Contas dos Municípios (folha 1089).

Em suas razões recursais (folhas 1098/1119), o Ministério Público, relata que Juarez Teodoro de Oliveira, prefeito da cidade de Nova Aurora, no período de 1997 e 2000, contratou a sociedade empresarial Assesplan Contabilidade, de propriedade dos sócios, Ivo Teixeira de Lima e Jarbas Antônio de Lima, para efetuar serviços contábeis a favor da municipalidade, independentemente de licitação, a qual foi dispensada pelo Decreto Municipal nº 004/97.

Narra que a remuneração dos serviços foi acertada nos seguintes termos: R\$ 42.000,00 (quarenta e dois mil reais), durante o ano de 1997; R\$ 49.000,00 (quarenta e nove mil reais), em 1998; R\$ 49.000,00 (quarenta e nove mil reais); em 1999; e R\$ 49.000,00 (quarenta e nove mil reais), em 2000.

Após a narrativa fática, defende preliminarmente a legitimidade dos sócios da empresa, Assesplan Contabilidade, Assessoria e Planejamento Ltda, para figurarem como sujeitos passivos da ação de improbidade, em consonância ao que dispõe o artigo 3º, da Lei nº 8429/92.

No mérito, sustenta que o contrato em questão priorizou o interesse dos apelados em detrimento do interesse público, que deve permear todos os atos e negócios praticados pela Administração Pública (Constituição Federal, artigo 37), mormente porque a possibilidade de competição torna obrigatória a licitação para contratação de serviços contábeis, que se encaixam no conceito legal de serviços técnicos profissionais especializados (Lei nº 8.666/93, artigo 13, III e artigo 25, II e § 1º).

Aduz que não existiu qualquer fundamentação plausível justificando a inexigibilidade de licitação nos Decretos assinados pelo prefeito.

Defende, por fim, que “os serviços contábeis não possuem singularidade, podendo ser realizados a contento por qualquer técnico ou contador” (folha 1.111).

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do recurso.

Inicialmente, desacolho a preliminar suscitada pelo recorrente, que defende a legitimidade dos sócios da empresa contratada pela municipalidade para figurar como sujeitos ativos do suposto ato ímprobo.

É que, conforme bem esclarecido pela julgadora singular, conquanto a legislação de regência, especificamente o artigo 3º, da Lei nº 8429/92, responsabilize os terceiros participantes do ato de improbidade, não pode o intérprete ignorar a secular ficção legal de que as sociedades possuem personalidade jurídica e identidade organizacional próprias, não se confundindo com os seus membros.

Na hipótese, tendo em vista que o suposto ato de improbidade consubstancia-se no próprio contrato entabulado com a empresa apelada, da qual são sócios os demais recorridos, perfeitamente plausível a responsabilização da empresa, de per si, por participar diretamente do ato. Por outro lado, somente seria possível a responsabilização dos sócios, caso suas condutas tivessem sido devidamente individualizadas na petição inicial, o que não ocorreu.

Nesse sentido:

“A lei de improbidade administrativa aplica-se ao beneficiário direto do ato ímprobo, mormente em face do comprovado dano ao erário público. Inteligência do artigo 3º, da Lei de Improbidade Administrativa. No caso, também está claro que a pessoa jurídica foi beneficiada com a prática infrativa, na medida em que se locupletou de verba pública sem a devida contraprestação contratual. Por outro lado, em relação ao seu responsável legal, os elementos coligidos na origem não lhe apontaram a percepção de benefícios que ultrapassem a esfera patrimonial da sociedade empresária, nem individualizaram sua conduta no fato imputável, razão pela qual não deve ser condenado pelo ato de improbidade” (Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, Recurso Especial nº 1127143/RS, relator ministro Castro Meira, DJUe, de 03/08/2010).

Afastada a preliminar suscitada, passo à análise do mérito recursal que, desde já, adianto, não merece provimento, pelos motivos a seguir expostos.

A questão posta em deslinde, resume-se em se saber quanto à possibilidade de contratação de serviços contábeis pela municipalidade, sem a realização de procedimento licitatório.

É que a Constituição Federal, em seu artigo 37, XXI, consagra o princípio da obrigatoriedade da licitação para a Administração

Pública direta e indireta, condicionando a contratação de obras, serviços, compras e alienações à realização de procedimento licitatório, cujo regramento encontra-se na Lei nº 8.666/93, a qual dispõe de hipóteses específicas em que não é obrigatória a realização da licitação.

Por sua vez, a lei de licitação, cuida das hipóteses de impossibilidade jurídica de licitação em seu artigo 25, o qual reúne situações descritas genericamente como de inviabilidade de competição, exemplificativamente arroladas em seus três incisos. Vejamos:

Artigo 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 13 desta lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Em tais circunstâncias ocorre o que a lei denominou inexigibilidade de licitação, que no caso dos autos, referiu-se à hipótese de contratação de serviços técnicos especializados, de natureza singular e notória especialização (Lei nº 8.666/93, artigo 13).

Tecidas essas breves considerações, percebe-se que não procede o argumento do apelante de que a contratação dos serviços

contáveis promovida pela municipalidade, necessariamente, deveria ter sido precedida de licitação, ante a possibilidade de competição e a ausência de singularidade, nos termos do artigo 13, III, e artigo 25, II e § 1º, ambos da Lei nº 8.666/93.

Isso porque, a notória especialização guarda um conceito relativo, que pode variar de acordo com a localidade da prestação contratual. Ou seja, determinado profissional, detentor de alguns atributos ou de específica formação, pode ser reconhecido como notório especialista em uma pequena cidade ou região, embora seu trabalho e sua reputação sejam totalmente desconhecidos em uma grande capital.

Já o requisito da singularidade é interpretado pelo apelante de forma totalmente equivocada e dissonante do seu conceito legal, uma vez que em suas razões recursais afirma que “os serviços contáveis não possuem singularidade, podendo ser realizados a contento por qualquer técnico ou contador” (folha 1111).

Ora, a singularidade envolve elemento objetivo, sendo, portanto, uma característica diferenciadora do objeto. Ou seja, é o serviço pretendido pela Administração que é singular e não aquele que o executa, como quer fazer crer o apelante. Caso contrário, estaríamos diante de uma exclusividade, tornando inócuo o dispositivo, pela prescrição já existente no inciso I do artigo 25, da Lei de licitações, acima transcrito.

Como bem frisou a julgadora singular, não havia na municipalidade escritório contábil com experiência comprovada em contabilidade pública, como a empresa Assesplan Contabilidade, Assessoria e Planejamento Ltda, que, inclusive, já prestava serviços para diversas outras prefeituras e câmaras municipais dos Estados de Goiás e Tocantins.

Também não prospera o argumento do apelante de que não existiu fundamentação justificando a inexigibilidade de licitação, nos decretos assinados pelo prefeito. Fato que pode ser verificado pela simples leitura dos aludidos documentos, nos quais consta o seguinte:

“(....) Considerando que a firma Assesplan Contabilidade Assessoria e Planejamento Ltda presta serviços a várias prefeituras e câmaras municipais do Estado de Goiás e do Tocantins com muita eficiência e conta com profissionais de notória e reconhecida especialização no ramo (...)” (folhas 71 e 79).

Não bastasse os fundamentos até aqui apresentados, entendo oportuno esclarecer que a jurisprudência desta Corte de Justiça, corroborada pela do Superior Tribunal de Justiça, são dominantes no sentido de que só constituirá improbidade administrativa quando o ato ilegal tiver motivação que atente contra as pautas de moralidade administrativa, ou seja, quando a prática de ato vedado pela lei é levada a efeito com dolo ou culpa do gestor público.

É que a Lei de Improbidade merece interpretação sistemática e teleológica, pois a sua aplicação literal simplesmente tornaria inviável a administração pública, porquanto implicaria na presunção de que todo ato de agente público contrário à legislação vigente enquadrar-se-ia na categoria de ato de improbidade administrativa, ainda que na gênese da conduta não houvesse um matiz de imoralidade. Conforme apregoa a doutrina de nomeada, o que a lei de regência visou coibir foi a administração desonesta, mas não a insipiente.

Com efeito, no caso em deslinde, para a condenação do gestor público nas penalidades insculpidas na lei de improbidade administrativa, deveria ter sido cabalmente comprovada a má-fé ou negligência, imprudência ou imperícia do ex prefeito, ou seja, o dolo ou culpa de lesar o erário agindo contrário à legalidade e em ofensa aos princípios da administração pública.

Corroborando a tese acima esculpida, calha colacionar recentes arestos do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, que muito bem analisam a matéria em questão, senão vejamos:

“(...) II - A exegese das regras insertas no artigo 11, da Lei nº 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve se realizada cum granu salis, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público, preservada a moralidade administrativa e, **a fortiori**, ir além de que o legislador pretendeu.

III - 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 coadjuvados pela má-intenção do administrador.

IV - À luz de abalizada doutrina: “A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (artigo 37, § 4º). A probidade administrativa consiste no dever de o “funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer”. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-



se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem(...)" in José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2005, página 669.

V - O elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, **in casu**, inexistente, por isso que a ausência de dano ao patrimônio público e de enriquecimento ilícito dos demandados, tendo em vista a efetiva prestação dos serviços, consoante assentado pelo Tribunal local à luz do contexto fático encartado nos autos, revelam a desproporcionalidade da sanção imposta à parte, ora recorrente, máxime porque não restou assentada a má-fé do agente público, ora recorrente, consoante se conclui do voto condutor do acórdão recorrido: "Baliza-se o presente recurso no exame da condenação do apelante em primeiro grau por ato de improbidade, em razão da contratação de servidores sem a realização de concurso público. Com efeito, a tese do apelante está adstrita ao fato de que os atos praticados não o foram com dolo ou culpa grave, mas apenas decorreram da inabilidade do mesmo, além de não terem causado prejuízo ao erário (..).

VI - Consectariamente, o tribunal local incidiu em **error in iudicando** ao analisar o ilícito somente sob o ângulo objetivo" (Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, Recurso Especial nº 909446/RN, relato ministro Luiz Fux, DJUe, de 22/04/2010).

"Apelação cível. Ação civil por ato de improbidade administrativa. Dispensa de licitação. Contrato de prestação de serviços contábeis. Condutas prevista nos artigos 10 e 11, da Lei nº 8.429/92. Dano ao erário. Dolo-culpa. Não comprovação. Improcedência ministério público. Sucumbência.

I - A infração ao artigo 10 e seus incisos, da Lei nº 8.429/92, somente se caracteriza mediante dano ao erário que enseje perda patrimonial, por conduta dolosa ou culposa.

II - Para caracterizar a infração ao artigo 11, independe de prova do dano ao erário ou ao patrimônio público, mas exige a prova do dolo. isto e, o tipo do artigo 11, para configurar-se como ato de improbidade, exige conduta comissiva ou omissiva dolosa, não havendo espaço para a responsabilidade objetiva.

III - Em face da atipicidade da conduta improba, bem como em razão da ausência da prova do dolo ou culpa, a improcedência do pedido e medida que se impõe.

IV - Vencido na ação civil pública, o ministério público não esta sujeito nem as custas nem ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvada comprovada má-fé. Apelo conhecido e provido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Terceira Câmara Cível, DJ 76, de 25/04/2008, relator desembargador João Waldeck Félix de Sousa, Apelação Cível nº 119023-0/188).

Ao teor do exposto, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação retro expandida.

É como voto.

Goiânia, 21 de outubro de 2010.

Des. Hélio Maurício de Amorim - Relator

Apelação Cível nº 213153-24.2001.8.09.0142 (200192131532)

Comarca de Santa Helena de Goiás

Apelante: Daniel Humberto de Sousa

Apelado: Ministério Público

Lit. pas.: Município de Santa Helena de Goiás

Relator: Des. Kisleu Dias Maciel Filho

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREENCHIMENTO PELO AGENTE PÚBLICO DE NOTAS FISCAIS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DOLO OU CULPA.**

I - O ato de improbidade administrativa, relacionado a lesão ao erário (artigo 10, da Lei nº 8.429/92), exige sua efetiva comprovação, além da demonstração de dolo ou culpa.

II - No caso, constatando-se que o autor da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, não comprovou o prejuízo ao erário e o dolo ou culpa do réu, a improcedência do pedido inicial é medida impositiva, vez que a Lei de Improbidade Administrativa pretende punir o gestor público que age com desonestidade, má-fé, utilizando-se da função pública para obter vantagens ilícitas e imorais para si ou para terceiros, incorrentes na hipótese dos autos.

III - Apelo conhecido e provido. Sentença reformada.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 213153-24.2001.8.09.0142 (200192131532) da Comarca de Santa Helena de Goiás.

Acordam os integrantes da Quarta Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer do apelo e dar-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

Votaram, além do relator, a desembargadora Beatriz Figueiredo Franco e o desembargador Carlos Escher.

Presidiu a sessão o desembargador Carlos Escher.

Presente o ilustre procurador de justiça, doutor José Eurípedes de Jesus Dutra.

Custas, de lei.

Goiânia, 19 de agosto de 2010.

Des. Kisleu Dias Maciel Filho - Relator

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível aviada contra a sentença, de folhas 500/504, e sua parte integrativa, de folha 522, cujo relatório adoto, integrando-o a este, proferida pelo doutor Jairo Ferreira Júnior, juiz de direito da Comarca de Santa Helena de Goiás, que, nos autos da ação civil pública proposta pelo Ministério Público em face de Daniel Humberto de Sousa, julgou parcialmente procedente o pedido inicial e condenou o réu, ora apelante, à perda da função pública e suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 5 (cinco) anos, proibindo-o ainda “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 também de 5 (cinco) anos, na forma da parte final do inciso III, do artigo 12, da Lei nº 8.429/92”, (folha 504).

Inconformado, o réu apela a esta Corte, folhas 257/263 e após relatar os fatos e os fundamentos da sentença, sustenta que as provas dos autos o isentam do cometimento de qualquer ato ímprobo, pois, conforme restou reconhecido pelo juiz **a quo**, não houve danos ao erário e nem prova de seu enriquecimento ilícito, vez que os serviços contratados foram efetivados. Logo, a seu ver, “a ação não poderia ter sido julgada parcialmente procedente como foi julgada, pois a Lei de Improbidade não proíbe o agente público de preencher notas fiscais de credores ou prestadores de serviços públicos” (folha 535).

Afirma que o fato de o apelante preencher, na condição de ex-secretário de finanças do Município de Santa Helena, nota fiscal a pedido do emitente constitui mera irregularidade administrativa que não possui o condão de caracterizar ilicitude, muito menos, ato de improbidade do agente público, o qual, exige prova do dolo e comprovação de prejuízos ao erário e, no caso, conforme ressaltou o julgador singular, “(...) não demonstrado o efetivo dano (uma vez que os serviços foram prestados, segundo depreende-se dos depoimentos testemunhais), não há como sancionar o requerido, neste particular” (folha 537).

Aduz que a lei de regência exige, para punição do agente administrativo, a prática de ato de improbidade administrativa que importe em enriquecimento ilícito e que cause danos ao erário, situação inócurrenente no caso dos autos, porquanto, “na instrução do processo, ficou demonstrada a lisura, a honestidade e a dignidade do apelante no trato da coisa pública, pois só pagou por serviços que realmente foram prestados ao município. No presente caso, a rigorosa sentença fere todos os princípios da própria Lei de Improbidade, a qual objetiva punir o agente público ímprobo, que se enriqueceu ilicitamente ou terceiro, que causou dano ao erário, ou que afrontou os princípios do direito” (folha 536).

Reitera que nessas circunstâncias, inexistente o ato de improbidade administrativa, tendo em vista que não há a caracterização do dolo ou da má-fé do agente público, mencionando que em casos semelhantes, a jurisprudência desta Corte “vem consagrando o princípio de mera irregularidade administrativa não caracteriza o tipo descrito no inciso I, do artigo 11, da Lei nº 8.429/92, que estabelece como ato de improbidade, apenas e tão somente, a prática de ‘ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto’” (folha 540).

Ao final requer o provimento de seu apelo e a improcedência do pedido inicial.

Preparo regular comprovado, à folha 545.

Resposta do apelado, folhas 547/550, refutando-se os argumentos do apelante e propugnando pela manutenção da sentença ora combatida.

A seu turno, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela manutenção do **decisum** recorrido, ao argumento de que não existe “preceito legal que permita o preenchimento de notas fiscais sem a devida prestação de serviços pelo ex-secretário de finanças do município, ora apelante, restando comprovado que tal fato ocorreu com o intuito de desviar recursos públicos, impõe-se a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/1992” (folha 564).

Assim relatados, passo-os à douta revisão.

## VOTO

Apelo próprio e tempestivo. Dele, pois, conheço.

Cuida-se de apelação cível interposta nos da ação civil pública proposta pelo Ministério Público em face de Daniel Humberto de Sousa.

O Ministério Público ajuizou a presente ação civil pública por ato de improbidade administrativa, imputando ao réu, na condição de ex-secretário municipal de Administração e Finanças do Município de Santa Helena de Goiás, a suposta prática de ato de improbidade administrativa, pelo fato de “que durante a gestão pública municipal do período de 1993/1996, o requerido teria utilizado blocos de notas fiscais dos prestadores de serviços Francisco Caetano da Silva, Geraldo Vieira da Silva, Sebastião Taveira de Matos e Élvio Rodrigues Teixeira, aproveitando-se de sua pouca instrução, para justificar gastos inexistentes e falsos, acobertando desvio ilegal de verbas” (folha 562).

Ao acolher parcialmente os pedidos contidos na inicial, o i. magistrado singular, condenou o réu, ora apelante, à perda da função pública e suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 5 (cinco) anos, proibindo-o ainda “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 também de 5 (cinco) anos, na forma da parte final do inciso III, do artigo 12, da Lei nº 8.429/92” (folha 504).

O apelante defende em suas razões recursais, a tese de ausência de dolo e de enriquecimento ilícito, os quais, segundo entende, são essenciais para o reconhecimento da improbidade administrativa, ressaltando que houve comprovação por prova testemunhal da inexistência de dolo e de prejuízos ao erário, fato que levou o julgador singular a admitir que “(...) não demonstrado o efetivo dano (uma vez que os serviços foram prestados, segundo depreende-se dos depoimentos testemunhais), não há como sancionar o requerido, neste particular” (folha 537).

**A priori**, não se pode olvidar que para configuração do ato de improbidade por lesão ao erário público (artigo 10, da Lei de Regência), é pressuposto inafastável, a comprovação de lesividade ao erário, além dos elementos subjetivos (dolo/culpa). Em outras palavras, a ausência da prova da lesão, ou da eventual ilegalidade ou imoralidade do ato imputado ao agente público, implica na improcedência do pedido formulado em ação civil pública.

No caso, o conjunto probatório ensejou a verificação de que estaria sendo imputado ao réu, ora apelante, a prática de diversas

irregularidades com relação a utilização de blocos de notas fiscais dos prestadores de serviços para justificar gastos inexistentes e falsos, acobertando desvio ilegal de verbas e causando prejuízo ao erário.

Entrementes, examinando a questão, verifico que o magistrado sentenciante reconheceu que não restou demonstrado o efetivo dano ao patrimônio público, vez que os serviços contratados foram regularmente prestados ao município contratante, conforme se infere de sua fundamentação:

(...) Outrossim, cabe ressaltar que as testemunhas foram unânimes em declarar que não têm notícias de que os serviços descritos nas notas não foram realizados, sendo que instrução processual não evidenciou nada em sentido contrário.

Assim e uma vez não demonstrado o efetivo dano (uma vez que os serviços foram prestados, segundo depreende-se dos depoimentos testemunhais), não há como sancionar o requerido, neste particular” (destaquei) (folha 504).

Nada obstante, o juiz **a quo** concluiu “que o requerido incorreu na prática de atos que se amoldam ao artigo 10 (**caput**) e incisos I, XI (primeira parte) e XII, da Lei nº 8.429/92, devendo por estes responder, na forma legal pertinente” (folha 504).

Dos autos, conforme sentenciou o juiz **a quo** não se extrai nenhuma prova, quer documental ou testemunhal - folhas 462/469 -, de que os serviços contratados e referidos nas notas fiscais preenchidas pelo réu, deixaram de ser prestados pelos empreiteiros.

Senão vejamos:

Élvio Rodrigues Teixeira, folha 464, afirmou que:

“(...) quando o serviço era prestado por terceira pessoa, mas no bloco denotas do depoente, assim que recebia o cheque assinava nele e o entregava para o empreiteiro que realizou o serviço; (...) que nunca ouviu comentário que alguém que lhe tomou emprestado a folha do bloco, tenha deixado de prestar o respectivo serviço; que nunca ouviu dizer que o valor da nota não batia com o valor do contrato”;

Geraldo Vieira da Silva, folha 468, disse que:

“(...) tem certeza que os demais empreiteiros receberam pelos serviços prestados; que recebeu por todos os serviços prestados ao Município”

D’outra banda, o próprio Ministério Público de primeiro grau, autor da ação civil pública, admitiu que: “já na inicial, apontou a dificuldade em rastrear o destino final do numerário indevidamente justificado com as notas suspeitas. Por isso, não acusou o requerido de enriquecimento ilícito, mas de haver causado prejuízo ao erário beneficiando terceiros não identificados (...)” (folha 481), cuja manifestação restou ratificada à folha 549.

A seu turno, o douto procurador de justiça, doutor Eliseu José Taveira Vieira, em seu pronunciamento, de folhas 562/565, seguindo a mesma linha de raciocínio do magistrado sentenciante, reconheceu que “a sentença monocrática fustigada afigura-se proporcional ao condenar o apelante à perda dos direitos políticos, vez que não foi possível apurar o valor do dano causado ao Erário” (folha 564).

Assim, ainda que se admita eventuais erros de atuação do réu/apelante, os elementos probatórios colhidos durante a instrução processual não permitem a formulação de um juízo de certeza quanto aos eventuais danos causados ao patrimônio público e se o agente político agiu com dolo ou culpa.

Nesse trilho, ao contrário do que concluiu o julgador, não há como imputar ao réu a prática de atos lesivos ao patrimônio público previstos no artigo 10, da Lei nº 8.429/92.

Sobre o tema, “atos lesivos ao patrimônio público”, leciona Emerson Garcia, in *Improbidade Administrativa*, 3ª edição revista e ampliada, Lumem Juris Editora, Rio de Janeiro, 2006, página 261:

“De qualquer modo, sempre será necessária a ocorrência de lesão ao patrimônio para a incidência do artigo 10 da Lei nº 8.429/92, o que é constatado pelo teor do **caput** deste e pelo disposto no artigo 12, II, o qual fala em ‘ressarcimento integral do dano’ na hipótese do artigo 10, enquanto que nos demais casos de improbidade o dever de ‘ressarcimento integral do dano, quando houver’”

Ainda oportunas são as anotações do sempre festejado Hely Lopes de Meirelles, *Direito Municipal Brasileiro*, 6ª edição, página 582:

“Como agente político, o chefe do executivo local só responde civilmente por seus atos funcionais se os praticar com dolo, culpa manifesta, abuso ou desvio de poder. O só fato de o ato ser lesivo não lhe acarreta a obrigação de indenizar. Necessário se torna, ainda, que, além de lesivo e contrário ao direito, resulte de conduta abusiva do prefeito no desempenho do cargo ou a pretexto de seu exercício. E se o ato não se macula de má-fé, de corrupção, de culpa de maior monta, não deve acarretar a responsabilidade pessoal da autoridade” (Supremo Tribunal Federal, RDA 48/171; RT 143/198, 145/165; e 149/607)”.

Noutra vertente, é necessário que o ato de improbidade, conforme o tipo descrito na própria lei, seja praticado com dolo ou culpa. Na análise do artigo 10, da Lei de Improbidade Administrativa, vê-se que o legislador exige, de modo explícito, que a conduta seja dolosa ou culposa. Vejamos:

“Artigo 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 e haveres das entidades referidas no artigo 1º desta lei, e notadamente: (...)”

Assim, não basta a simples prática do ato, mas que a intenção do agente seja a de alcançar fim proibido em lei ou regulamento. Daí, a necessidade do dolo, ou seja, da vontade, conscientemente, dirigida a um fim antijurídico. No caso, se elidido está o agir desonesto, a intenção malévola, o enriquecimento sem causa do gestor, enfim, o dolo, entendo que a ação civil por improbidade administrativa deve ser julgada improcedente, pois, não basta a alegação de prática de conduta que não está expressamente tipificada na lei.

A Lei de Improbidade Administrativa prevê a responsabilidade do agente público quando pratique atos que impliquem em: a) - enriquecimento ilícito do gestor (artigo 9º); b) prejuízo ao erário (artigo 10); c) lesão aos princípios da administração pública (artigo 11). Como dito, a infração ao artigo 10 configura-se pela conjugação de dois elementos: dolo ou culpa e dano ao erário.

O dolo se caracteriza pela consciência da ilicitude do ato e a vontade de se beneficiar da lesão ao erário. Enquanto que a culpa, pela negligência, imprudência ou imperícia do agente. No caso dos autos, não há qualquer prova de que houve prejuízo ao erário ou ação ou omissão dolosa ou culposa, sendo que, tanto o dolo quanto a culpa, não se presumem, ao contrário, devem ser, inquestionavelmente, demonstrados, sob pena de atipicidade do fato. Desse modo, a meu sentir, inconcebível é o seu enquadramento no tipo previsto no artigo 10, por ausência de prova tanto em relação ao efetivo prejuízo ao erário quanto à demonstração de dolo ou culpa, ali taxativamente exigidos.

Ressalto que deve ser feita a distinção entre ato ilegal e ato ímprobo. É que nem todo ato ilegal caracteriza a improbidade administrativa que a Lei nº 8.429/92 busca punir. É necessário que a suposta violação aos princípios da Administração tenha por objeto a prática de um ato contrário à moral administrativa, notadamente com relação à honestidade, imparcialidade e lealdade às instituições.

Repito, na hipótese, não há prova segura e nítida, que o réu/apelante tenha agido com desonestidade ou deslealdade para com a administração, sendo inconcebível dissociar-se o ato de improbidade do dolo, que é a vontade conscientemente dirigida a um fim antijurídico.

Admitir o contrário, seria aceitar a tese da responsabilidade objetiva do gestor público. É verdade que, em nosso Direito, admite-se a responsabilidade objetiva do ente público, mas, a de seus prepostos, a responsabilidade é sempre subjetiva.



Destaco o entendimento de Maria Sylvia Zanella di Pietro: “No caso da lei de improbidade, a presença do elemento subjetivo é tanto mais relevante pelo fato de ser objetivo primordial do legislador constituinte o de assegurar a probidade, a moralidade, a honestidade dentro da Administração Pública. Sem um mínimo de má-fé, não se pode cogitar da aplicação de penalidades tão severas como a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública” (in Direito Administrativo, 15ª edição, Atlas, página 689).

Alexandre Moraes explica:

“para a ocorrência de um ato de improbidade descrito neste artigo, há necessidade da existência da vontade livre e consciente do agente em realizar qualquer das condutas nele descritas” (em Direito Constitucional Administrativo, Atlas, 2002).

Válida, ainda, é a lição de Benedicto de Tolosa Filho:

“O agir com honestidade, imparcialidade e lealdade às instituições, significa o cumprimento das regras básicas da moralidade e da ética na condução da atividade pública.

Portanto, quando o agente descumpre, por exemplo, regra positiva sem o “ânimo de agir” contra os princípios inerentes à Administração Pública ou sem “má-fé”, estará cometendo um ato irregular, passível de correção.

Neste caso, independentemente de agir em sentido contrário à regra estatuída, não se configura o ânimo de realizar a ação antijurídica, deixando de comportar o ato ímprobo;

Essa distinção se faz necessária na medida em que o agente público, não raro desprovido de dotes intelectuais mais acentuados e premido pelos múltiplos problemas do dia-a-dia, pratica atos que se analisados pela letra fria da lei, configuram improbidade administrativa.

Há que se conceder, sem exagero, um certo grau de flexibilidade, para que o agente público possa transitar para atender às peculiaridades administrativas decorrentes dos problemas que lhe são submetidos” (in Comentários à Lei de Improbidade Administrativa, editora Forense, 2003, páginas 109/110).

Marino Pazzaglini Filho esclarece:

“(...) os atos administrativos ilegais que não se revestem de inequívoca gravidade, que não ostentam indícios de

desonestidade ou má-fé, que constituem simples irregularidades anuláveis (e não atos nulos de pleno direito), que decorrem da inabilitação ou despreparo escusável do agente público, não configuram improbidade administrativa. (...) Em resumo, mero descumprimento de princípio constitucional pelo agente público sem conotação de desonestidade, de má-fé, de falta de probidade, não constitui ato de improbidade administrativa” (in Lei de Improbidade Administrativa Comentada, São Paulo: Atlas, 2002, páginas 101/104).

Por essa razão, conclui o jurista já citado:

“Os atos de improbidade administrativa que importam em violação de princípio constitucional administrativo exigem, para sua configuração, os seguintes requisitos:

- ação ou omissão violadora de princípio constitucional regulador da Administração Pública;
- comportamento funcional ilícito denotativo de desonestidade, má-fé ou falta de probidade do agente público;
- ação ou omissão funcional dolosa; e
- que não decorram da transgressão de princípio constitucional, enriquecimento ilícito do agente público improbo ou lesão ao Erário” (in obra citada, página 103).

Trago à colação, ainda, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

“Administrativo. Ação civil pública. Recursos especiais. Improbidade administrativa. Lei nº 8.429/92. Contratação e manutenção de pessoal sem a realização de concurso público. Ausência de dolo e de prejuízo ao erário. Ato de improbidade administrativa não configurado. Recursos providos.

I - A improbidade administrativa consiste na ação ou omissão intencionalmente violadora do dever constitucional de moralidade no exercício da função pública, tal como definido por lei” (Marçal Justen Filho in Curso de Direito Administrativo, 3ª edição revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2008, página 828).

II - Para que se configure a improbidade, devem estar presentes os seguintes elementos: o enriquecimento ilícito, o prejuízo ao erário e o atentado contra os princípios fundamentais (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência).

III - O ato de improbidade, na sua caracterização, como de regra, exige elemento subjetivo doloso, à luz da natureza sancionatória da Lei nº 8.429/92.

IV - No caso dos autos, as instâncias ordinárias afastaram a existência de dolo, bem como de prejuízo ao erário, razão por que não há falar em ocorrência de ato de improbidade administrativa.

V - Recursos especiais providos” (Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, Recurso Especial nº 654721/MT, DJe, de 01/07/2009, relator ministro Benedito Gonçalves). “Apelação cível. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Rejeição da ação. (Artigo 17, § 8º, da Lei nº 8.429/1992). Ato improbo. Inexistência. Mera irregularidade. Não merece censura o **decisum** singular que rejeita ação civil pública nos termos do artigo 17, § 8, da Lei nº 8.429/92, quando os fatos imputados aos requeridos consubstanciam-se em meras irregularidades advindas de questionamentos políticos, sem lesividade ao patrimônio público ou mesmo afronta aos princípios norteadores da administração pública. Recurso conhecido e desprovido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Cível, in Apelação Cível nº 97451-5/188, julgado de 26/6/2007, relator desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição).

“Apelação cível. Ação civil pública. Ato de improbidade administrativa. Responsabilidade de prefeito. Mera irregularidade. Ausência de prejuízo ao erário.

I - Nem todo ato irregular ou ilegal configura ato de improbidade, para os fins da Lei nº 8.429/92, sendo indispensável a comprovação da má-fé para sua configuração.

II - Mera irregularidade resultante de falha administrativa não configura por si só prática de ato de improbidade por parte de ex-prefeito, mormente se tal ato resultou em qualquer lesividade ao patrimônio público nem enriquecimento ilícito de qualquer das partes envolvidas” (Tribunal de Justiça de Goiás, Terceira Câmara Cível, Apelação Cível nº 126180-8/188, relator em substituição juiz Fausto Moreira Diniz, publicado no DJe nº 280, de 19/2/2009).

“Apelação cível. Improbidade administrativa. Dolo e má-fé não comprovados.

Para caracterizar ocorrência de improbidade administrativa, imperioso que se comprove o dolo ou má-fé do agente e, ainda que se considere ter sido ilegal o ato, não pode prevalecer a aplicação de penalidades, já que a legislação pertinente exige a comprovação clara dos elementos subjetivos. Recurso conhecido e improvido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Quarta Câmara Cível, Apelação Cível nº 110182-0/188, DJ 7, de 11/01/2008, relator desembargador Carlos Escher).

“Ação civil pública. Improbidade administrativa. Ato improbo de agente público conspurcatório aos princípios constitucionais da administração pública. Prefeito municipal. Uso de logotipo. Desvio de finalidade e lesão efetiva ao erário público. Locupletamento. Carência de prova. Improcedência do pedido.

A ação civil pública por atode improbidade administrativa ajuizada com espeque no artigo 11, inciso I, Lei nº 8.429/92, por alegada ofensa ao comando constitucional insculpido no artigo 37, paragrafo primeiro, da suma lei, exige prova cabal de que a irrogada conduta improba do agente público acarretou efetivo prejuizo ao erario, de modo a ensejar o enriquecimento deste, em detrimento do patrimonio público, sendo que a carência de prova, neste particular, conduz a invocação da maxima juridica **actore non probante absolvitur reus**. Em suma, ‘mero descumprimento de principio constitucional pelo agente público sem conotação de desonestidade, de má-fé, de falta de probidade, não constitui ato de improbidade administrativa’. Apelo conhecido e improvido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Terceira Câmara Cível, in Apelação Cível nº 67908-0/188, julgado de 04/11/2003, relator desembargador João Waldeck Felix de Sousa).

Ainda nesse mesmo sentido, a jurisprudência de outros tribunais pátrios:

“Constitucional e administrativo. Ação civil pública. Publicidade com promoção pessoal dos agentes políticos e servidores públicos. Custeio pelo erário. Inexistência de prova aceitável.

I - O substrato de improbidade administrativa está na lesão ao patrimônio público. Sem a presença do prejuízo ao erário não se configura a improbidade administrativa (Lei nº 8.429, artigos 9º e 10.(...))

II - A inexistência de prova convincente, seja contábil, seja documental, seja testemunhal, de que as publicações com a promoção pessoal de agentes políticos e servidores públicos efetuados por jornal local, teriam sido custeada pelos cofres públicos, importa na improcedência da ação civil pública” (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, in Apelação Cível nº 70000037390, relatora desembargadora Celeste Vicente Rovani, acórdão de 27/10/99).

“Ação civil pública. Improcedência do pedido.

A comprovação de lesividade ao erário é pressuposto inafastável para o acolhimento do pedido em ação civil pública. Sem a prova da lesão, ou da eventual ilegalidade ou imoralidade do ato imputado ao ex-prefeito, mantém-se, no reexame necessário, a decisão de primeiro grau que julgou improcedente o pedido” (Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Processo nº 1.0392.03.900256-4/001, desembargador Schalcher Ventura, julgado de 28/10/04).

“Ação civil pública. Atos de improbidade administrativa, ensejando pedido de ressarcimento ao erário. Não comprovação dos danos materiais acarretados ao município.

A reparação do dano decorre da comprovada lesividade material causada ao patrimônio público, pelo ato ilegal do ex-administrador. Quando não reste comprovado nos autos que os atos tidos por improbos, ocasionaram prejuízo ao erário, não contendo, pois, o elemento lesividade, improcede o pleito de ressarcimento, ainda que tais atos não tenham se revestido das formalidades legais. Recurso desprovido” (Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Processo nº 096271-2, desembargador Pinheiro Lago, julgado de 29/03/05)

Dessa forma, constata-se que o autor, ora apelado não logrou êxito em demonstrar o efetivo prejuízo causado ao erário e o dolo ou culpa do réu, sendo certo que a Lei de Improbidade Administrativa pretende punir o gestor público que age com desonestidade, má-fé, utilizando-se da função pública para obter vantagens ilícitas e imorais para si ou para terceiros, incorrentes na hipótese dos autos.

Ao teor do exposto, dou provimento ao apelo, para reformar a sentença guerreada e julgar improcedentes os pedidos contidos na inicial.

É o meu voto.

Goiânia, 19 de agosto de 2010.

Des. Kisleu Dias Maciel Filho - Relator

Apelação Cível nº 217243-69.2008.809.0000 (200802172436)

Comarca de Goiânia

1º Apelante: Ribamar de Moraes Brito e outro

2º Apelante: Valderson Lima Ferreira e outro

1º Apelado: Valderson Lima Ferreira e outro

2º Apelado: Ribamar de Moraes Brito e outro

3º Apelado: Márcio Antônio Ferreira Belo

Relatora: Des<sup>a</sup>. Beatriz Figueiredo Franco

**EMENTA:** CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REFORMA DA SENTENÇA VIA DE CONTRARRAZÕES. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. RESTITUIÇÃO DE VALORES. REFORMAS DO IMÓVEL. FRUIÇÃO DOS MORADORES. RESTITUIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA MANTIDA.

I - Não cabe pretender reforma da sentença e/ou acórdão via da peça de contrarrazões.

II - O ajuizamento de ações que beneficiam os curatelados, sem autorização judicial, não importa impossibilidade jurídica do pedido, máxime se úteis e necessárias à proteção de direitos dos incapazes.

III - Inadmissível contraprestação da ocupação consentida do imóvel, impondo a restituição dos valores pagos na liquidação do financiamento imobiliário.

V - Não incumbe aos proprietários restituir aos ocupantes do bem, importâncias destinadas a reforma e manutenção, porque necessárias à própria fruição da coisa.

VI - Sucumbência recíproca significa a compensação determinada nos artigos 20, § 3º, e 21, Código de Processo Civil.

VII - Apelos improvidos. Sentença mantida.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 217243-69.2008.809.0000 (200802172436), da comarca de Goiânia, em que é primeiro apelante Ribamar de Moraes Brito e outro e, segundo apelante, Valderson Lima Ferreira e outro, e, primeiro apelado, Valderson Lima Ferreira e outro, segundo apelado, Ribamar de Moraes Brito e outro e, como terceiro apelado, Márcio Antônio Ferreira Belo.

Decisão: Decide o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelos componentes da Primeira Turma Julgadora da Quarta

Câmara Cível, por unanimidade de votos, conhecer e improver os apelos, sentença mantida, nos termos do voto da relatora.

Fez sustentação oral, em sessão anterior o doutor Homero Sabino de Freitas.

Participaram do julgamento, além da relatora, os desembargadores Almeida Branco e Carlos Escher, que presidiu a sessão.

Esteve presente à sessão de julgamento a doutora Orlandina Brito Pereira, Procuradora de Justiça.

Goiânia, 05 de agosto de 2010.

Des<sup>a</sup>. Beatriz Figueiredo Franco - Relatora

## EXPOSIÇÃO

Cuida-se de recursos apelatórios manejados contra a sentença (folhas 472/484) proferida nos autos da ação de enriquecimento ilícito c/c perdas e danos, proposta por Ribamar de Moraes Brito e Alice Souza Brito, absolutamente incapazes e regularmente representados, em desfavor de Valderson Lima Ferreira e Eugênia de Souza Brito Ferreira, havendo por litisconsorte necessário Márcio Antônio Ferreira Belo, autor da ação reivindicatória julgada simultaneamente com a ressarcitória.

Extrai-se o ajuizamento da ação de enriquecimento ilícito postulando os autores apelantes, a restituição dos valores gastos com a quitação do financiamento do imóvel (casa residencial, localizada no Jardim América) adquirido em 1987 pela genitora Violeta Maria de Souza Brito, mas firmado no nome de Valderson Lima Ferreira, marido de Eugênia, também filha da suposta adquirente; e a reivindicatória manejada pelo terceiro apelado, objetivando a imissão na posse do bem.

Nas razões os primeiros apelantes salientam desnecessário o julgamento simultâneo das ações de enriquecimento e reivindicatória, dada a inexistência de conexão ou continência justificadora do ato, ressaltando a deficiência sobre as questões probatórias apresentadas. Observam constar na última ação, afirmativa sobre a condição de comodatários do imóvel, sendo contestada, demonstrando a nulidade do contrato de comodato que amparou a alienação do bem. Discorrem sobre a prescrição aquisitiva, face os requisitos autorizadores.

Noticiam que o primeiro apelado emprestou seu nome para realização do financiamento do bem, comprometendo transferi-lo para o nome de Violeta após a devida quitação. Informam que o réu, diante do falecimento da adquirente, não cumpriu o acordo formulado entre as partes, alienando o imóvel de forma simulada ao autor da ação

reivindicatória, a despeito do pagamento das parcelas do financiamento, utilizando a pensão deixada pela falecida, além da existência de protesto contra a alienação efetivado no respectivo cartório de imóveis.

Sustentam o direito à restituição dos valores despendidos para a quitação das prestações do financiamento advindos da pensão mensal, bem como dos gastos para reforma e manutenção do imóvel, habitado por eles há mais de 15 (quinze) anos.

Argumentam nulo o contrato de comodato firmado pelos primeiros apelados com a irmã e ex-curadora Clarice de Souza Brito, já falecida, afastada do cargo por má administração, face à cláusula de validade vinculada ao exercício da função de curatela, como se pudesse, em seus nomes, abrir mão de direitos inalienáveis, além de assinar como testemunha pessoa incapaz.

Discorrem sobre o exercício da posse mansa e pacífica sobre o imóvel há mais de 15 (quinze) anos, que somada à nulidade do contrato de comodato e quitação do financiamento com recursos próprios, resultam no reconhecimento da prescrição aquisitiva suscitada na ação reivindicatória, sem análise sentencial. Dizem omissos o ato recursado porque não teceu comentários sobre o pedido de nulidade da venda, a despeito de demonstrada a intenção de manter o imóvel sobre seus domínios, formulado em ambas ações.

Obtemperam que o pedido de nulidade da transação encontra-se de forma implícita ou reflexa no pleito exordial, sendo rescindível a sentença por ausência de fundamentação e por violação a literal disposição de lei. Firmam contraditória a sentença hostilizada, porque a desconsideração dos contratos de comodato abrigam a tese de usucapião, asseverando adequado o julgamento da reivindicatória em primeiro lugar por apresentar questões prejudiciais às teses da ação de enriquecimento ilícito.

Consideram inexistir sucumbência recíproca, havendo os réus de serem condenados na sucumbência, aplicando a regra do artigo 21, Código de Processo Civil.

Requerem seja conhecido e provido o apelo para anular ou reformar a sentença vergastada, invertendo a ordem de julgamento das ações, analisando por primeiro, os requisitos pertinentes ao reconhecimento da prescrição aquisitiva. Alternativamente, pugnam a condenação dos recorridos ao pagamento do valor principal acrescido das despesas referentes às benfeitorias úteis e necessárias, bem como custas e honorários advocatícios incidentes na ação de enriquecimento ilícito.

Preparo, à folha 559.



À folha 593, os primeiros apelados adotam as razões do recurso apelatório como contrarrazões ao apelo dos autores.

O terceiro apelado (folhas 595/603) rechaça as teses recursais, pugnando a manutenção da sentença vergastada.

No segundo apelo (folhas 580/592) os recorrentes suscitam preliminar de impossibilidade jurídica do pedido consubstanciada na falta de autorização do juízo da curatela para o ajuizamento da ação de enriquecimento ilícito pelos autores incapazes.

No mérito, esclarecem que o montante pago pelos autores, após a morte de dona Violenta, não representa sequer 1/3 (um terço) do valor do financiamento, atingindo a importância de R\$ 16.829,01, enquanto o saldo devedor alcança o valor de R\$ 52.864,54. Observam que a locação do bem no período de ocupação resultou na soma de R\$ 67.300,99. Nesse contexto, afirmam que o enriquecimento ilícito deve ser reconhecido contra os autores que ocuparam o imóvel por mais de 20 (vinte) anos e não pagaram a diferença advinda do financiamento e o valor do aluguel de imóvel na mesma região.

Entendem que o pagamento efetivado por Violeta e os autores caracteriza o cumprimento de obrigação natural e devida. Discorrem que o comodato oneroso e verbal exige comprovação das condições firmadas, não observado pelos autores. Concluem inexistir amparo legal e fático à pretensão de restituição dos valores pleiteados pelos autores. Pedem a reforma da sentença recursada.

Preparo regular (folha 581).

Contrarrazões (folhas 630/643) opondo-se às alegações vertidas no apelo, pleiteando a improcedência.

O Ministério Público, em primeiro grau, oficia pelo reconhecimento da prescrição aquisitiva suscitada pelos primeiros apelantes e o conseqüente provimento do reclamo (folhas 663/687).

A Procuradoria-Geral de Justiça (folhas 700726) entende inexistir prejuízo aos primeiros apelantes com o julgamento conjunto das ações de enriquecimento ilícito e reivindicatória. Afasta a prescrição aquisitiva sustentada e pugna o provimento parcial do primeiro recurso somente para cassar o dispositivo da sentença que fixou os honorários advocatícios, e o improvimento do segundo apelo.

É o sucinto relato que submeto à revisão.

## VOTO

Conheço do apelo porque preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

1 - Em proêmio consigna-se que as contrarrazões prestam-se, exclusivamente, a contrariar os pontos objeto do recurso

da parte adversa. Não cabe nelas, pretender reformar a sentença ou acórdão. Somente através de recurso próprio (até mesmo o adesivo) é possível apreciar a inconformidade da parte que pretende reformar a decisão.

Na hipótese, os primeiros apelados adotam as razões de recurso apelatório como substitutas das contrarrazões pertinentes. Contudo, suscitam matérias adequadas à reforma do próprio ato sentencial, deixando de refutar as teses dos contendores, impondo o não conhecimento das contrarrazões.

2 - No tocante a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, suscitada no segundo apelo, não vislumbro pertinência. Como consignado no ato recursado, a despeito da lei de regência (artigos 1748, V, 1774 e 1781, Código Civil) exigir autorização do juízo da curatela para o ajuizamento de ações em nome dos curatelados, sua inobservância não torna impossível o pedido formulado, máxime se útil e necessário o procedimento adotado para proteção de direitos dos incapazes, demonstrando a curadora observância às obrigações repassadas no ato nomeatório, sendo inconcebível a extinção do feito sem resolução do mérito.

Assim, rejeito a prefacial contida no segundo apelo.

3 - Sobre o primeiro recurso, noticiam os autos que o imóvel objeto da discussão foi adquirido por Valderson Lima Ferreira e sua esposa Eugênia Sousa Brito Ferreira, em 03/08/1987, via do contrato de compra e venda regularmente averbado na matrícula do respectivo bem, constando, ainda, registro de hipoteca em favor da Caixa Econômica Federal (folha 103). A pretensão autoral na ação de enriquecimento ilícito prende-se à restituição dos valores dispendidos para o pagamento das prestações do financiamento do imóvel e respectivas reformas.

Observa-se que a arguição da prescrição aquisitiva não foi suscitada na exordial, mas apenas nas razões recursais, embora seja tema de defesa na ação reivindicatória manejada por Márcio Antônio Ferreira Belo, devidamente analisada no recurso apelatório nº 200802172843, tese rejeitada por falta de preenchimento de um dos pressupostos autorizadores da usucapião, o transcurso do prazo legal, mostrando-se desnecessário a transcrição da matéria nos presentes autos.

4 - No mérito, ressalta-se que a propriedade imobiliária no Brasil advém do registro do título translativo no registro de imóveis, e enquanto não promovida ação própria destinada a invalidar o ato registral, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel. Assim o texto legal:

Artigo 1245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no registro de imóveis.

§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§ 2º Enquanto não se promove, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

No caso, não caracterizada a usucapião suscitada em defesa na reivindicatória, mostra-se legítima a propriedade imobiliária dos primeiros apelados e transferida ao segundo, sustentada no contrato de compra e venda, registro matricular, financiamento parcial do imóvel junto à Caixa Econômica Federal e liquidação do capital empregado pelo comprador, Valderson, em Crz\$ 400.000,00 (quatrocentos mil cruzados), e não invalidada por outro meio legal.

A despeito disso, imprescindível analisar quanto ao enriquecimento ilícito - acréscimo de bens que, em detrimento de outrem, se verificou no patrimônio de alguém, sem que para isso tenha havido fundamento jurídico - dos primeiros apelados em detrimento da falecida e dos sucessores ora apelantes, decorrente do pagamento das parcelas do financiamento através da pensão deixada pela genitora.

O tema foi minudenciado na sentença vergastada, determinando aos primeiros apelados a restituição dos valores vertidos pelos apelantes para pagamento das prestações do financiamento imobiliário, liquidação decorrente da pensão deixada por Violeta aos incapazes, considerando inadmissível a contraprestação da ocupação consentida do bem. A propósito, a tese de nulidade do contrato de comodato firmado pela curadora dos apelantes, Clarice de Souza Brito, dispensa análise porque já recepcionada na sentença recorrida, mesmo procedimento adotado quanto à restituição de valores.

Por outro lado, justo atribuir aos moradores os gastos para reforma e manutenção do imóvel porque efetivados para a própria fruição da coisa, inexistindo provas de tratar-se de benfeitorias extraordinárias, representativas da valorização do bem, desautorizando a restituição pleiteada por não importar enriquecimento sem causa.

Tocante ao ônus sucumbencial advindo da ação de enriquecimento ilícito, sendo as partes reciprocamente vencidas e vencedoras, mostra-se adequada a compensação determinada, nos moldes do artigo 20, § 3º, e 21, Código de Processo Civil.

Observa-se, ainda, que o pedido da Procuradoria-Geral de Justiça para cassar parte da sentença, alterando a fixação do ônus sucumbencial, deve ser conhecido como pedido de reforma. Contudo, ressalto que a determinação dos honorários advocatícios, nos moldes

vertidos no ato comarcano mostra-se correto, considerando os requisitos do artigo 20, § 4º, Código de Processo Civil.

5 - As questões meritórias arguidas no segundo apelo mostram-se prejudicadas com o julgamento das razões do primeiro, mantida a sentença impositiva da restituição dos valores vertidos pelos autores no pagamento do financiamento do imóvel e a desconsideração do contrato de comodato.

Ante o exposto, conheço dos apelos e os improvejo, mantendo a sentença vergastada por seus próprios fundamentos.

Goiânia 05 de agosto de 2010.

Desª. Beatriz Figueiredo Franco - Relatora

Apelação Cível nº 220972-31.2001.809.0168 (200192209728)

Comarca de Águas Lindas de Goiás

Apelante: Estância do Rio Descoberto

Apelados: Francisco do Carmo Costa e outros

Relator: Des. João Ubaldo Ferreira

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESCISÃO CONTRATUAL C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ADITAMENTO DA INICIAL. ARTIGOS 294 E 264, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO ANTERIOR À CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CAUSA MADURA (ARTIGO 515, § 3º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). INAPLICABILIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL. REVELIA. NECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 9º, II, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - O artigo 294 deve ser interpretado em consonância com a norma contida no artigo 264. Em conformidade com o artigo 294 combinado com o artigo 264, ambos do Código de Processo Civil, é admissível a substituição das partes, desde que feito anteriormente ao cumprimento do mandado de citação.

II - Inviável a aplicação do princípio da causa madura, (artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil), quando se verifica a necessidade de nomeação de curador especial, haja vista a existência de réu revel, cuja citação se deu por edital (artigo 9º, II, do Código de Processo Civil).

Recurso de apelação cível conhecido e provido. Sentença cassada.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 220972-31.2001.809.0168 (200192209728), 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 provimento, cassando a sentença, nos termos do voto do relator.

Votaram, com o relator, os desembargadores Luiz Eduardo de Sousa e Vítor Barboza Lenza.

Presidiu a sessão o desembargador João Ubaldo Ferreira.

Fez-se presente, como representante da Procuradoria-Geral de Justiça, a doutora Ruth Pereira Gomes.

Goiânia, 26 de janeiro de 2010.

Des. João Ubaldo Ferreira - Relator

## RELATÓRIO

Estância do Rio Descoberto, pessoa jurídica de direito privado, qualificada e representada, inconformada com a sentença proferida pela Juíza Substituta da Comarca de Águas Lindas de Goiás, doutora Maria Antônia de Faria, nos autos da ação de rescisão contratual c/c reintegração de posse, interposta em desfavor de Francisco do Carmo Costa, Marinalva Lima da Silva e Antônio Jader de Sousa, também qualificados, interpôs recurso de apelação cível, com objetivo de obter sua reforma.

Infere-se dos autos que a autora, na qualidade de representante legal da sociedade civil Estância do Rio Descoberto, ajuizou a aludida ação sob o argumento de que celebrou, em 10/01/99, contrato de compra e venda de imóvel com os requeridos, tendo estes deixado de pagar as parcelas a partir de 10/0/2000, pelo que incorreram em mora, conforme a planilha anexada.

Informou a autora que a Estância do Rio Descoberto é possuidora e legítima proprietária do imóvel, objeto do litígio. Assim, por estar caracterizado o esbulho, requereu a concessão de liminar de reintegração de posse e a procedência do pedido para declarar a rescisão do contrato.

O pedido de liminar foi indeferido, às folhas 29/31.

Em virtude de não terem sido encontrados os requeridos, conforme certidão do oficial de justiça, à folha 31, em 18/12/2001, foi requerida a citação por edital, folha 25.

À folha 37, em 12/12/2002, vêm aos autos a representada Estância do Rio Descoberto e informa que a empresa RD - Rio Descoberto Empreendimentos Imobiliários Ltda, não é mais sua representante, vez que encerrou suas atividades em Brasília e Goiás. Requereu, para tanto, seja regularizada a representação processual no presente feito, pelo que passará a constituir o pólo ativo da ação somente a Estância do Rio Descoberto.

Consta da folha 49, que, em 14/12/2005, foi deferido o pedido de citação dos réus por edital.

Após a publicação do edital de citação, a Juíza julgou extinto o processo, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que "... após estabilizada a relação processual com a citação válida do requerido, incorrendo qualquer das hipóteses de sucessão e substituição processual, compareceu terceiro estranho à lide requerendo a modificação no pólo ativo."

Inconformada com a sentença, a Estância do Rio Descoberto interpôs recurso de apelação, no qual expôs as suas razões, às folhas 54/64.

Sustentou que o entendimento adotado pela magistrada contraria o artigo 13 e 244, do Código de Processo Civil, bem como os princípios da economia processual, do ato jurídico perfeito e da convalidação dos atos processuais, vez que a representante não é parte no processo, ela agia em nome e por conta da representada.

Afirmou que a Estância do Rio Descoberto é parte legítima para figurar no pólo ativo da ação, sendo que a RD Rio Descoberto Empreendimentos Imobiliários, apenas era a sua representante, à qual tinha outorgado poderes para praticar atos e administrar interesses em seu nome, inclusive, representá-la em eventual ação judicial.

Ademais, asseverou que é perfeitamente cabível a representação de pessoa jurídica por outra pessoa jurídica.

Alegou que a magistrada, ao detectar irregularidade na representação, em vez de extinguir o feito, deveria ter aberto prazo para a regularização da representação, além do mais, está bem claro na inicial que a RG - Rio Descoberto Empreendimentos Imobiliários apenas representava a apelante.

Pontuou que, em razão do encerramento das atividades da RD – Rio Descoberto Empreendimento Imobiliários, foi que requereu a regularização processual por meio da petição, de folha 37.

Requereu a aplicação do § 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, haja vista tratar-se de questão exclusivamente de direito e o processo estar em condições para julgamento, vez que a presente lide independe da produção de provas.

Ao final, pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso para declarar as violações à lei federal em vigor, com aplicação do § 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil.

Não houve apresentação de contrarrazões, em razão da tentativa frustrada de intimação, ante a não atualização do endereço dos apelados.

É o relatório, que submeto ao ilustre revisor.

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Insurge-se a apelante contra a sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que, após a estabilidade processual com a citação válida dos requeridos, não há como modificar o pólo ativo da ação. Tenho que razão assiste a apelante.

Sabe-se que o Código de Processo Civil estabelece que, até o momento da citação, o autor poderá aditar o pedido sem que se faça necessária a concordância da parte contrária.

Dispõe o artigo 264, do Código de Processo Civil:

“Artigo 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.”

Por sua vez, o artigo 294, do Código de Processo Civil, dispõe:

“Artigo 294. Antes da citação, o autor poderá aditar o pedido, correndo à sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa.”

Tem-se que o artigo 264, do Código de Processo Civil, deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 294, do mesmo instituto processual.

A interpretação sistemática entre os citados dispositivos é que a alteração subjetiva da demanda, seja no pólo ativo, seja no pólo passivo, é admissível antes da citação do réu e nas hipóteses expressamente previstas pela lei.

A respeito do tema, Antônio Carlos Marcato, ensina:

“Alterações subjetivas da demanda: A teor do artigo 41, do Código de Processo Civil, a substituição voluntária das partes, no curso do processo, somente será permitida nos casos expressamente previstos em lei. Dessa regra legal, aplicável à luz do dispositivo ora sob exame, extrai-se que, após a citação do réu, é inadmissível a substituição de

qualquer das partes, ou a inclusão de terceiro na condição de litisconsorte, salvo: (a) com o ingresso do adquirente ou cessionário, substituindo o autor ou o réu alienante ou cedente, havendo concordância da parte contrária (artigo 42, § 1º); (b) com o ingresso de terceiro, na condição de litisconsorte necessário (artigo 47, e parágrafo único); (c) com o ingresso do terceiro nomeado, com a exclusão do réu original nomeante (artigos 65 a 68), entre outras hipóteses” (in Código de Processo Civil interpretado, São Paulo: Atlas, 2004, página 757).

No mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco, leciona sobre as alterações subjetivas:

“No tocante à estabilização subjetiva o artigo 264 significa que, depois da citação (e mesmo antes do saneamento), sem o consentimento do réu, não se admite a substituição de um autor ou réu por outro, ou a inclusão de novo réu, ou alterações quanto à qualidade em que age o sujeito (em nome próprio ou como representante) etc. Essas proibições protegem o réu contra incertezas e oscilações no processo e em alguma medida imunizam os terceiros, que não poderão ser trazidos ao processo depois da citação daquele (ressalvados os casos de regular intervenção de terceiros ou de litisconsórcio necessário): seria indispensável um retrocesso, que o sistema não permite, se, por exemplo, pudesse sempre o autor, em vista de uma ilegitimidade passiva antes não percebida, ou talvez até dissimulada por ele próprio - substituir um réu por outro e prosseguir contra o segundo e não o primeiro” (in Instituições de Direito Processual Civil, volume II, 2ª edição Malheiros, São Paulo, 2001, páginas 69/70).

No caso em exame, verifica-se da certidão do oficial de justiça, datada de 31/08/2001, que não foi possível proceder a citação dos réus. Em razão disto, a autora, em 18/12/2001, requereu a citação por edital, contudo, somente esta efetivou-se em 07/04/2006, consoante publicação no Diário da Justiça, documento acostado à folha 44.

Constata-se, ainda, que, em 12/12/2002, a representada Estância do Rio Descoberto, por meio da petição, de folha 37, comunicou que a empresa RD – Rio Descoberto Empreendimentos Imobiliários Ltda, a quem outorgara procuração para representá-la, não era mais sua representante em virtude de ter encerrado suas atividades imobiliárias em Brasília e Goiás, para tanto requereu a regularização da representação processual para que o pólo ativo da ação seja constituído somente pela empresa Estância do Rio Descoberto.



Depreende-se, portanto, que o requerimento para a substituição do pólo ativo da ação foi protocolado antes da citação por edital, que se dera em 07/04/2006, ou seja, podia a autora, sem qualquer autorização, substituir o pólo ativo desde que a relação processual não estivesse completa.

Ressalte-se que o limite temporal para o aditamento do pedido independente de concordância da outra parte é a citação dos réus.

O pedido de aditamento da inicial requerido, **in casu**, consiste em substituir o pólo ativo da ação, de RD - Rio Descoberto Empreendimentos Imobiliários Ltda para Estância Rio Descoberto, pelo que entendo que deve ser deferido.

Sobre o tema, eis os julgados:

Ementa: “Processual civil. Agravo de instrumento. Petição inicial. Inovação do pedido. Petição apresentada antes da citação. Artigo 264, Código de Processo Civil. Alteração do pedido. Possibilidade. Decisão reformada.

O artigo 264, do Código de Processo Civil, veda ao autor, após a citação, alterar pedido ou a causa de pedir da ação, sem o consentimento do réu. Logo, se o fato se dá antes da citação, inaplicável o impedimento expresso no referido dispositivo legal. Precedente: Recurso Especial nº 400042/PE, relator ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU, de 02/09/2002. Agravo de Instrumento provido. Decisão reformada” (Tribunal Regional Federal da Segunda Região, Agravo de Instrumento nº 2005.02.01.014208-8, Sexta Turma Esp., relator desembargador federal Frederico Gueiros, julgado de 21/05/2008, página 199).

“Ementa: Ação reivindicatória. Aditamento da inicial. Pedido tempestivo. Ausência de análise pelo julgador. Nulidade da sentença **citra petita**.

O autor pode requerer o aditamento da petição inicial, antes da citação do réu, não podendo seu pedido, tempestivamente protocolizado, ser ignorado pelo julgador, sob pena de nulidade da sentença **citra petita**. Recurso provido e sentença cassada” (Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Cível nº 1.0024.07.753576-3/001, desembargador Marcos Lincoln, julgado de 25/11/2008, publicado em 12/12/2008).

No mesmo sentido, eis o julgado desta Corte de Justiça:

“Ementa: Apelação cível. Despejo por falta de pagamento. Aplicação do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Aditamento da inicial antes da citação.

I - (omissis).

II - Não tendo sido ainda citados todos os requeridos, correta se apresenta a decisão que inclui no polo passivo da demanda, o fiador, indicado pelo autor, em aditamento à peça vestibular (artigo 294, do Código de Processo Civil). Apelo conhecido e improvido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Cível, Apelação Cível nº 62112-8/188, DJ 13818, de 11/07/2002, relator desembargador Gilberto Marques Filho).

Desta feita, verifico que não houve violação ao artigo 264, do Código de Processo Civil, porquanto o pedido de alteração do pólo ativo da ação ocorreu antes da citação por edital.

No que tange ao pleito da apelante de que este Tribunal profira decisão de mérito, por entender que já se encontram nos autos elementos suficientes, tenho que o presente caso não comporta a aplicação do princípio da causa madura, consagrado no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que, pela análise detida dos autos, verifica-se que os apelados foram citados por edital (folha 44) e não apresentaram contestação dentro do prazo legal (certidão folha 44, verso), de modo que é necessária a nomeação de curador especial, a teor do disposto no artigo 9º, inciso II, do Código de Processo Civil, **in verbis**:

“Artigo 9º O juiz dará curador especial:

(...)

II - ao réu preso, bem como ao revel citado por edital, ou com hora certa”. Grifei.

Assim, nos termos do dispositivo retro, é obrigatória a nomeação de curador especial aos apelados, para realizar sua defesa em juízo como também em observância ao princípio do contraditório com ampla defesa.

Ao teor do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar a sentença e determinar alteração do pólo ativo da ação conforme pleiteado, pelo que devem os autos retornar ao juízo de origem para o regular prosseguimento.

É como voto.

Goânia, 26 de janeiro de 2010.

Des. João Ubaldo Ferreira - Relator

Apelação Cível nº 246558-11 (200902465583)

Comarca de Goiânia

Apelantes: Eufráasio Locadora Comercial de Veículos, Máquinas e

Equipamentos Ltda e outro  
Apelado: BBC Leasing Arrendamento Mercantil S/A  
Relator: Des. Hélio Maurício de Amorim

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE LEASING COM VINCULAÇÃO DE NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO E DE EXCESSO DE PENHORA. IMPROCEDÊNCIA.

I - O documento que embasa a execução é título extrajudicial originário do contrato firmado entre as partes (contrato de arrendamento mercantil - **leasing**) e apresenta-se como título líquido, certo e exigível, pois o débito foi reconhecido pelo devedor, estando assinado pelas partes e duas testemunhas e, ainda, garantido por nota promissória juntada nos embargos à execução. Entretanto, embora o valor da execução divirja do referido título é porque os valores apresentados na planilha de cálculo são as parcelas que restaram não pagas pelo executado, assim atribuído valor diverso constante do título cobrado na execução. Destarte, quanto a alegação ausência de liquidez do título e certeza da dívida, entendo não prosperar o pedido.

II - Ademais, pagamentos parciais ou, mesmo a invalidação de cláusula contratual, não retiram as características do título, líquido, certo e exigível.

III - O juiz exerce livre convencimento sobre os elementos de prova acostados aos autos, assim, não está ele vinculado a laudos periciais, podendo, inclusive, julgar em sentido oposto ao exame, desde que, fundamentadamente, exponha sua razão de convencimento. No caso vertente, não há como vislumbrar excesso de penhora.

Recurso de apelação conhecido, mas desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 246558-11.2009.8.09.0000 (200902465583), Comarca de Goiânia, sendo apelante Eufrásio Locadora Comercial de Veículos, Máquinas e Equipamentos Ltda e, apelado, BBC Leasing Arrendamento Mercantil S/A.

Acordam os integrantes da Quarta Turma Julgadora da Quinta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás,

à unanimidade de votos, em conhecer e desprover o apelo, nos termos do voto do relator.

Votaram, além do relator, os desembargadores Alan Sebastião de Sena Conceição, que presidiu o julgamento, e Abrão Rodrigues Faria.

Presente a ilustre procuradora de justiça, doutora Ivana Farina Navarrete Pena.

Goiânia, 22 de abril de 2010.

Des. Hélio Maurício de Amorim - Relator

## RELATÓRIO

Eufrásio Locadora Comercial de Veículos Máquinas e Equipamentos Ltda. e José Marques Monteiro interpuseram recurso de Apelação ao se insurgirem contra sentença proferida pelo meritíssimo juiz de direito da Nona Vara Cível desta Comarca, doutor Carlos Roberto Fávoro, nos autos de embargos à execução opostos pelos apelantes em desproveito do BBC Leasing Arrendamento Mercantil S/A.

Consta que o apelado aforou ação de execução em face dos recorrentes, visando o recebimento da quantia de R\$ 29.192,12 (vinte e nove mil, cento e noventa e dois reais e doze centavos) lastreado em contrato de leasing celebrado entre as partes, assim como seus aditivos e Duplicata Mercantil acompanhada de notas fiscais.

Contrapondo-se à pretensão executiva do apelado, os apelantes opuseram seus embargos à execução, onde alegaram preliminar de carência de ação ante a inidoneidade do contrato como título executivo e a imprestabilidade da nota promissória vinculada a contrato, o que lhe retira a autonomia cambial.

Pelo mérito, disse que houve excesso de execução, posto que foi penhorado um imóvel de sua propriedade avaliado em mais de R\$ 78.000,00 (setenta e oito mil reais) para satisfação de uma dívida muito menor que tal quantia. Além do mais, segundo a apelante, outros encargos agregados aos contratos fomentaram exorbitantemente o valor do débito.

Pela sentença, de folhas 220/227, o pedido foi julgado improcedente, o que rendeu ensejo a embargos de declaração, de folhas 229/234. os quais não foram conhecidos pela decisão, de folhas 235/236.

Houve apelação, cujas razões, expostas às folhas 237/247, praticamente reiteraram os fundamentos consignados na peça vestibular dos embargos do devedor.

Preparo, visto à folha 248.

Contrarrazões, postadas às folhas 253/261, contendo súplica pela manutenção da fustigada sentença.

É o relatório, que submeto à douda revisão.

## VOTO

Conheço deste recurso, eis que presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Em que pesem as alegações do apelante, descabe suas razões de fundamento para reforma da sentença dos embargos.

O documento que embasa a execução é título extrajudicial originário do contrato firmado entre as partes (contrato de arrendamento mercantil - Leasing e apresenta-se como título líquido, certo e exigível, pois o débito foi reconhecido pelo devedor, estando assinado pelas partes e duas testemunhas (folhas 9, 11/12) e, ainda, garantido pela nota promissória, juntada nos embargos à execução (folha 10).

Entretanto, embora o valor da execução divirja do referido título é porque os valores apresentados na planilha de cálculo são as parcelas que restaram não pagas pelo executado, assim atribuído valor diverso constante do título cobrado na execução.

Quanto a alegação ausência de liquidez do título e certeza da dívida, entendo não prosperar o pedido.

Logo, esse documento é considerado título executivo extrajudicial em face do que dispõe o artigo 585, II, do Código de Processo Civil.

Veja-se a jurisprudência pertinente:

“Ementa: Apelação cível. Embargos à execução. Contrato de arrendamento mercantil. Execução do saldo devedor. Possibilidade. Reintegração de posse.

I - A execução é via idônea para se cobrar prestações vencidas e não pagas em contrato de arrendamento mercantil, porque o crédito líquido e certo vem fundado em título executivo extrajudicial.

II - A restituição do bem na posse do credor não desobriga o devedor de adimplir as contraprestações vencidas e não pagas até a data da efetiva retomada do bem, posto em nada alterar a existência da dívida.

III - Restando configurado o crédito executado por preencher os requisitos estabelecidos nos artigos 585, inciso II, e 586, **caput**, do Código de Processo Civil, a cassação da sentença é medida que se impõe, devendo-se continuar o processo de execução. Apelo conhecido e parcialmente provido”

(Tribunal de Justiça de Goiás, Quarta Câmara Cível, DJ 14732 de 04/04/2006, Acórdão: 16/03/2006, relator doutor Carlos Alberto França, Recurso nº 89888-4/188, Apelação Cível)

Ementa: “Agravado de instrumento. Exceção de pré-executividade. Contrato de arrendamento mercantil. **Leasing**. Título executivo.

O contrato particular de arrendamento mercantil, devidamente assinado pelos contraentes e duas testemunhas, é título executivo extrajudicial, conforme dispõe o artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil. Restando presentes os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade, correto é o manejo da ação executiva para perseguir o débito das parcelas inadimplidas. Agravado de Instrumento conhecido, mas improvido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Terceira Câmara Cível, DJ 14700, de 15/02/2006, acórdão de 31/01/2006, relator desembargador João Waldeck Félix de Sousa, Agravado de Instrumento nº 48103-0/180)

Ademais, pagamentos parciais ou, mesmo a invalidação de cláusula contratual, não retiram as características do título, líquido, certo e exigível. O débito foi reconhecido pelas partes e duas testemunhas (folhas 9, 10/12 dos autos da ação de execução).

No que concerne à alegação de excesso de penhora, compactuo com os fundamentos esposados na sentença sob apreço. Aliás, tal **decisum** meritório foi muito bem prolatado pelo nobre magistrado, doutor Carlos Roberto Fávaro, a qual peço vênias para transcrevê-la, em parte, como acréscimos de decidir:

“No caso em comento, apesar da perícia contábil, cujo laudo está juntado às folhas 151/199, não restou comprovado desequilíbrio contratual com enriquecimento sem causa ou onerosidade excessiva, sendo que não se demonstrou nos autos a abusividade alegada, devendo ser observado também que a pretensão de rever os juros e encargos cobrados no contrato não cabe nos limites do presente feito, devendo para tanto ter sido manejado o procedimento próprio.

O juiz exerce livre convencimento sobre os elementos de prova acostados aos autos, assim, não está ele vinculado a laudos periciais, podendo, inclusive, julgar em sentido oposto ao exame, desde que, fundamentadamente, exponha sua razão de convencimento nos termos do artigo 436, do Código de Processo Civil.

São desarrazoadas as alegações dos devedores, devendo-se desconsiderar meras alegações que, de per si, não têm força bastante para que fiquem isentos da obrigação contraída.

As argumentações apresentadas pelos embargantes se constituem em indicativo seguro de que o se busca, em verdade, é criar obstáculos infundados à satisfação do crédito.”

Destarte, não vejo como dar guarida à alegação de existência de excesso de penhora.

Isto posto, conheço deste recurso, mas o desprovejo, pelo que mantenho íntegra a combatida sentença, por estes e por seus próprios fundamentos.

É como voto.

Goiânia, 22 de abril de 2010.

Des. Hélio Maurício de Amorim - Relator

Apelação Cível nº 251367-74 (200992513677)

Comarca de Itumbiara

Apelante: Banco BMG S/A

Apelado: Prefeitura Municipal de Itumbiara

Relator: Des. Gilberto Marques Filho

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. OCORRÊNCIA DE INFRAÇÃO POR PARTE DO FORNECEDOR. LEGALIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA PELO PROCON. REDUÇÃO. NÃO CABIMENTO.**

I - Ao judiciário não compete a análise do mérito do processo administrativo, mas tão somente da legalidade de sua condução.

II - Não há que se falar em nulidade do processo administrativo, uma vez que atendidos os requisitos legais, assegurada a aplicação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

III - Considerando a lesão da infração, a conduta e a condição econômica do apelante, bem como o caráter pedagógico da penalidade, a sanção administrativa aplicada atende aos critérios de adequação da pena, inexistindo ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Apelo conhecido e improvido.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 251367-74 (200992513677), da Comarca de Itumbiara.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em sessão pelos integrantes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer e desprover o apelo, nos termos do voto do relator.

Votaram, com o relator, o doutor Amaral Wilson de Oliveira, substituto do desembargador João Waldeck Felix de Sousa, e o desembargador Zacarias Neves Coêlho.

Presidiu a sessão o desembargador Gilberto Marques Filho. Presente a doutora Márcia de Oliveira Santos, procuradora de justiça.

Goiânia, 10 de agosto de 2010.

Des. Gilberto Marques Filho - Relator

## RELATÓRIO

Banco BMG S/A, via de seu procurador legalmente constituído, inconformado com a sentença proferida pelo meritíssimo juiz de direito da Primeira Vara Fazenda Pública e Registro Público da Comarca de Itumbiara, nos autos da ação anulatória proposta em desfavor do Município de Itumbiara, interpõe recurso apelatório, pleiteando a reforma do **decisum** singular.

Extrai-se da exordial que o apelante propôs a presente demanda visando anular a decisão do Procon de Itumbiara, sob o argumento de que não praticou nenhuma infração que fundamente a aplicação da multa de R\$ 2.000,00 e demais sanções.

Alega que na audiência realizada em 17/09/2008, no Procon de Itumbiara, foram prestados os devidos esclarecimentos relativos ao objeto da reclamação, onde foi informado que o valor não ficou disponível para o consumidor devido uma divergência na conta do mesmo, bem como, foi apresentada cópia do TED referente ao ressarcimento das parcelas “indevidamente” pagas no período de maio/agosto.

Acrescenta, ainda, que o desconto sofrido no benefício do consumidor após a referida audiência não se deu por culpa sua, mas sim devido o fechamento das folhas de pagamento do INSS, as quais já se encontravam encerradas, o que impossibilitou o imediato cancelamento do desconto do mês de setembro.

Argumenta que o banco não alterou as cláusulas contratuais originariamente firmadas nem se negou a prestar qualquer informação a respeito do negócio firmado com o consumidor Servito Braga.

Verbera inexistir os requisitos ensejadores da aplicação da multa prevista no artigo 57, do Código de Defesa do Consumidor.



Assevera que caso esta Corte não entenda que a multa aplicada é indevida, que seja reduzida, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Requer, ao final, o provimento do apelo.

O preparo foi devidamente efetuado, consoante se verifica à folha 210.

Em contrarrazões ofertadas, às folhas 214/224, o apelado refuta os argumentos expendidos pelo apelante, requerendo o improvimento do recurso manejado.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça deixou de pronunciar no feito, por entender desnecessária a intervenção ministerial.

É o relatório. À revisão.

## **VOTO**

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Apura-se dos autos, que o ora apelante buscou obter comando judicial para anular decisão administrativa oriunda do Procon, assim como a multa aplicada, sob argumento de estarem ausentes a legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Alega o apelante que o desconto sofrido no benefício do consumidor após a referida audiência não se deu por culpa sua, mas sim devido o fechamento das folhas de pagamento do INSS, as quais já se encontravam encerradas, o que impossibilitou o imediato cancelamento do desconto do mês de setembro. Aduz, ainda que não alterou as cláusulas contratuais originariamente firmadas nem se negou a prestar qualquer informação a respeito do negócio firmado com o consumidor Servito Braga.

Analisando o caderno processual extrai-se que o apelante justifica o cumprimento do acordado, à folha 33, no fato de ter realizado os depósitos na conta do consumidor, conforme lá determinado.

Entretanto, denota-se que a multa aplicada foi ensejada em razão do descumprimento do banco em não cancelar o financiamento, para que não ocorresse outros descontos na conta do consumidor.

De todo o processado, verifica-se que o apelante não logrou êxito em demonstrar que cancelou o financiamento, conforme anteriormente acordado, e nem que a cobrança de outra parcela posterior a avença, não se deu por sua culpa, restringindo a afirmar problemas devido ao fechamento das folhas de pagamento do INSS.

Assim, restou demonstrada a vulnerabilidade do consumidor, tendo em vista o não cumprimento por parte do apelante, do acordado no Procon do Município de Itumbiara.

Não se coloca em dúvida a competência que ostenta à Superintendência de Proteção aos Direitos do Consumidor - Procon para aplicar sanções de infrações às normas de proteção ao consumidor.

Contudo, sua atuação deve ser exercida com respeito a lei, em especial aos princípios que norteiam o ato administrativo, com destaque ao da legalidade. Daí porque, quando labora em excesso, sujeitam seus atos ao controle judicial.

A decisão exarada pela diretoria de proteção aos direitos do consumidor - Procon - Itumbiara foi fundamentada nos artigos 4º, I, 6º, III e IV, 31, 39, IV, V e X, 42, parágrafo único, 51, IV, XIII, 55, § 4º, todos da lei consumerista.

Fundamental ressaltar que ao Judiciário não compete a análise do mérito do processo administrativo, mas tão-somente da legalidade em sua condução, para fins de declaração de sua nulidade.

Assim, não há que se falar em nulidade do processo administrativo, uma vez que atendidos os requisitos legais, assegurada a aplicação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Quanto a aplicação da multa administrativa nos moldes do artigo 57, do Código de Defesa do Consumidor, deve estar jungida ao prejuízo causado, e observado os parâmetros de potencial lesivo e situação patrimonial do infrator.

Desta feita, considerando a lesão da infração, a conduta e condição econômica do apelante, bem como o caráter pedagógico da penalidade, a sanção administrativa aplicada atende aos critérios da adequação da pena inexistindo ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Ante o exposto, conheço do apelo, porém, nego-lhe provimento para manter a sentença vergastada, por estes e seus próprios fundamentos.

É o voto.

Goiânia, 10 de agosto de 2010.

Des. Gilberto Marques Filho - Relator

Apelação Cível nº 275457-49 (200992754577)

Comarca de Itumbiara

Apelante: Miguel Cândido da Costa

Apelado: Partido dos Trabalhadores PT

Relator: Des. Jeová Sardinha de Moraes

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA. OFENSA AO ARTIGO 458, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. CERCEAMENTO DEFESA. INOCORRÊNCIA. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

I - Declinando o julgador de forma clara e suficiente as razões de decidir, descabe falar em nulidade do **decisum** por ofensa ao artigo 458, do Código de Processo Civil, mormente por não estar aquele obrigado à análise de todas as teses jurídicas suscitadas.

II - Quando o magistrado tem elementos suficientes para o esclarecimento da questão, fica ele autorizado a dispensar a produção de quaisquer outras provas, sem que isso resulte em cerceamento de defesa.

III - Não configurados nos autos os elementos imprescindíveis a gerar o dever de indenizar, consistentes na culpa do agente, dano e nexa de causalidade, correta a sentença que julga improcedente o pedido indenizatório. Apelação conhecida e desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 275457-49.2009.8.09.0087 (200992754577), acordam os componentes da Segunda Turma Julgadora da Sexta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer a Apelação, mas negar-lhe provimento nos termos do voto do relator.

Votaram, com o relator, os desembargadores Fausto Moreira Diniz e Norival de Castro Santomé.

Presidiu a sessão o desembargador Jeová Sardinha de Moraes.

Fez-se presente, como representante da Procuradoria-Geral de Justiça, a doutora Dilene Carneiro Freire.

Goânia, 7 de dezembro de 2010.

Des. Jeová Sardinha de Moraes - Relator

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação cível interposto por Miguel Cândido da Costa contra sentença proferida pelo meritíssimo juiz de

direito da Primeira Vara Cível da Comarca de Itumbiara, doutor Altair Guerra da Costa, nos autos da ação declaratória de nulidade de ato jurídico c/c indenização por danos morais proposta em desfavor do Partido dos Trabalhadores - PT, por seu diretório municipal.

Relata o autor que na condição de filiado do partido político em comento, expressou seu desejo de concorrer a vaga de vereador do pleito eleitoral de 2008, recebendo cinco votos na pré-convenção ocorrida em 29/06/2008, enquanto os outros dois interessados, 33 e 32 votos, respectivamente.

Informa que, embora o pré-candidato mais votado tenha desistido de concorrer pelo mencionado partido, a comissão executiva municipal, na convenção partidária realizada em 30/06/2008, o substituiu por um terceiro, resultando tal ato em afronta ao Estatuto do Partido, bem como ao direito do autor que fora preterido na vaga, estando, pois eivado de nulidade.

Informa que em razão deste fato, propôs a presente ação requerendo a nulidade parcial da ata de “pré-convenção”, da “ata da convenção partidária” e da “ata da reunião executiva do Partido dos Trabalhadores”, bem como a indenização pelos danos morais sofridos, esta no valor de R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais).

Ao contestar a ação, o réu alega, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual para declarar a nulidade de atos jurídicos provenientes de convenções partidárias, assegurando ser esta da Justiça Eleitoral, a teor do artigo 10, da Resolução 22717/08, do TSE, e, no mérito, defende a legalidade dos atos praticados, bem como a improcedência do pleito indenizatório buscado.

Em seguida, sobreveio a sentença, de folhas 175/178, na qual o ilustre magistrado, conhecendo apenas do pleito indenizatório, houve por bem julgá-lo improcedente, em razão da ausência de dano.

Inconformado com o provimento sentencial que lhe foi desfavorável, o autor interpõe recurso de apelação aduzindo, em síntese, o que segue.

Alega o recorrente que os pedidos de nulidade formulados na inicial “foram apresentados para que surtisse efeitos em eventual condenação por danos morais”, e não para que invadisse a competência da Justiça Eleitoral.

Verbera ter o magistrado se omitido na apreciação de todos os pleitos, inexistindo o esgotamento da prestação jurisdicional, acarretando ofensa ao artigo 5º, XXXV e LV, da Constituição Federal, bem como artigo 458, do Código de Processo Civil.

Sustenta que a não permissão pelo magistrado da produção das provas requeridas, resulta em lesão ao devido processo legal e cerceamento de defesa, devendo a sentença ser declarada nula.

Passando ao mérito da questão, o apelado repete o extenso arrazoado disposto na inicial, especialmente no que diz com a preterição de seu direito à candidatura para vereador do pleito eleitoral de 2008 e nulidade das atas de convenção, assegurando, ainda, a existência de seu direito quanto ao pleito indenizatório.

Ao final, pugna pelo conhecimento e provimento do recurso interposto, com a cassação da sentença recorrida ou, alternativamente, pela reforma da mesma, julgando procedente os pedidos exordiais.

Ausente o preparo, eis que a parte é beneficiária da justiça gratuita.

Devidamente intimado, o apelado apresenta as contrarrazões, de folhas 213/221, nas quais rebate as teses inseridas no apelo, instando pela manutenção do **decisum** guerreado.

Em seu turno, o Ministério Público, de segundo grau, deixou de emitir parecer, ante a ausência de interesse público.

É o relatório. À douta revisão.

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Conforme relatado, trata-se de recurso de apelação cível interposto por Miguel Cândido da Costa contra sentença proferida pelo meritíssimo juiz de direito da Primeira Vara Cível da Comarca de Itumbiara, doutor Altair Guerra da Costa, nos autos da ação declaratória de nulidade de ato jurídico c/c indenização por danos morais proposta em desfavor do Partido dos Trabalhadores - PT, por seu diretório municipal.

Diz o autor que na condição de filiado do partido político em comento, expressou seu desejo de concorrer a vaga de Vereador do pleito eleitoral de 2008, recebendo cinco votos na pré-convenção ocorrida em 29/06/2008, enquanto os outros dois interessados, 33 e 32 votos, respectivamente.

Informa que, embora o pré-candidato mais votado tenha desistido de concorrer pelo mencionado partido, a comissão executiva municipal, na convenção partidária realizada em 30/06/2008, o substituiu por um terceiro, resultando tal ato em afronta ao estatuto do partido, bem como ao direito do autor que fora preterido na vaga, estando, pois eivado de nulidade.

Explica que em razão deste fato, propôs a presente ação requerendo a nulidade parcial da ata de “pré-convenção”, da “ata da convenção partidária” e da “ata da reunião executiva do partido dos

trabalhadores”, bem como a indenização pelos danos morais sofridos no valor de R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais).

Ao sentenciar, o douto magistrado, afastando a preliminar de incompetência absoluta, houve por bem reconhecer apenas do pleito indenizatório, para então julgá-lo improcedente (folhas 175/178).

Em suas razões recursais, defende o apelante a nulidade da sentença recorrida, porquanto ausente a manifestação do magistrado acerca das pretensões postas em juízo, resultando, assim, ofensa ao artigo 458, do Código de Processo Civil.

Sem razão o recorrente em sua insurgência.

Analisando detidamente os autos, verifica-se que o ilustre magistrado não se omitiu na apreciação das pretensões autorais relativas às declarações de nulidade da “ata de pré-convenção”, da “convenção partidária”, bem como da “reunião da executiva do partido” pois, ao afastar a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Estadual suscitada pelo réu, acabou por reconhecer a preclusão consumativa de tais questionamentos, ao fundamento de que “a superveniência das eleições fulmina qualquer possibilidade de alteração, pelos partidos ou mesmo pelo Poder Judiciário, da lista dos candidatos ...”

Veja-se, pois, que declinou o julgador singular todas as razões de seu convencimento, emitindo juízo de valor acerca dos fatos atinentes ao feito, em estrita observância do disposto no artigo 458, inciso II, do Código de Processo Civil, e 5º, XXXV e LV, da Constituição Federal.

Além do mais, o magistrado não está obrigado a tecer longos comentários sobre todos os pontos arguidos, bastando que apresente sucintamente o relatório, a fundamentação e o dispositivo, situação verificada no presente caso.

Assim rejeito a preliminar suscitada.

No que diz respeito ao alegado cerceamento de defesa sustentado pelo recorrente, em razão da não permissão pelo meritíssimo juiz da produção das provas requeridas, registro a impertinência desta prefacial de nulidade.

Por certo, é constitucionalmente assegurado às partes que, no processo, lhes seja viabilizada a real possibilidade de produzirem provas capazes de influírem no convencimento do julgador. Entretanto, ao magistrado compete o controle do exercício desta faculdade, sendo natural que assim o seja, haja vista que a produção de provas tem por finalidade a formação da sua convicção.

Desse modo, a ele cabe autorizar ou não que certas provas sejam produzidas, cabendo-lhe indeferir aquelas desnecessárias para o julgamento da demanda quando há nos autos elementos suficientes à elucidação da questão posta em debate, como na hipótese.

No caso em análise, foram visualizados pelo julgador os elementos necessários à comprovação dos fatos. Portanto, desnecessária a produção adicional de provas, pelo que não há que se falar em cerceamento de defesa pela não realização das provas requeridas pelo recorrente.

Sobre o assunto, eis a jurisprudência desta Casa de Justiça: “(...) III - Produção de prova pericial. Desnecessidade. Cerceamento de defesa afastado.

Incorre cerceamento de defesa, quando os documentos juntados aos autos são suficientes ao desate da lide, tornando-se completamente desnecessária a produção de prova pericial (...)” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Cível, Apelação Cível nº 149595-6/188, relator desembargador João Waldeck Félix de Sousa, DJ 584, de 25/05/2010).

Passando ao mérito da questão, verifica-se que o apelante sustenta a nulidade do processo de pré-convenção e da convenção do Partido dos Trabalhadores para o pleito eleitoral de 2008, sob o fundamento de que fora impedido de exercer os seus direitos de elegibilidade, em razão de não ter sido escolhido por seu partido político para disputar um dos cargos de vereador no mencionado pleito, advindo, daí, a necessidade de ser indenizado por danos morais.

Ora, novamente sem razão o apelante, eis que o douto magistrado sentenciante, ao reduzir a pretensão exordial apenas ao pedido indenizatório, deu à lide o desate correto, mormente considerando a superveniência do pleito eleitoral, tornando-se, assim, inviável o reconhecimento de possível nulidade dos atos praticados pelo réu/apelado, os quais culminaram na preterição do autor/apelante ao cargo de vereador.

A propósito, trago à colação trecho da sentença recorrida que acerca do tema dispôs, **verbis**:

“**A priori**, releva destacar que, no plano prático, é absolutamente inviável o reconhecimento de “nulidade” ou “inexistência” de atos que culminaram na substituição de pré-candidato desistente por um terceiro, com a preterição do requerente.

É que a superveniência das eleições fulmina qualquer possibilidade de alteração, pelos partidos ou mesmo pelo Poder Judiciário, da lista dos candidatos, porque opera-se a preclusão consumativa e, até hoje, não inventaram uma ‘máquina’ capaz de retroceder no tempo.

Confira-se, nesse sentido, a ementa do julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 9541/PR, julgado em

18/11/2008, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa, transcrito na contestação.

Nesse contexto, as alegações de 'inexistência' e 'nulidade', constantes da confusa e quase inepta petição inicial, devem ser consideradas, num esforço de boa vontade, como premissas ou pressupostos do pleito indenizatório por dano moral, o único que merece conhecimento.

Emerge, daí, a competência deste juízo, porque reduzido o litígio ao pleito indenizatório." (folha 176)

Por sua vez, no tocante ao pleito indenizatório, melhor sorte não socorre ao apelante.

Leciona Yussef Said Cahali, citando Carlos Bittar que:

"Qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social)" (in *Dano Moral*, 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, página 23).

Compulsando o caderno processual, não obstante a alegativa inicial do autor/recorrente, de que o ato danoso praticado pelo recorrido causou-lhe grandes dissabores e muito constrangimento, entendo que o dano moral pleiteado não se materializou.

Isto porque, embora alegue o apelante ter sido preterido por um terceiro no direito à candidatura à vaga de vereador do pleito eleitoral de 2008, em razão de desistência do pretenso candidato já escolhido, tal situação não se reveste de ilicitude pois, além de não ter o recorrente alcançado a aprovação partidária (artigo 131, folha 71), a substituição de candidato desistente é amparada pelo estatuto do mencionado Partido (artigo 148, folha 74)

Como se vê, o desconforto provocado pela ação do apelado não causou ofensa de ordem moral ao apelante (honra, reputação etc.), tampouco afetiva (dor, tristeza, saudade etc.). Na verdade, o descontentamento com sua não indicação à vaga de vereador do partido apelado, não pode ser confundido com o conceito de dano moral que envolve dor e sofrimento profundo.

Por outro lado, tratando-se de ação indenizatória por dano moral, como no caso dos autos, faz-se necessário demonstrar a lesão sofrida, a ofensa praticada pelo causador do dano, além do nexo causal entre ambos.



Ocorre que, na hipótese dos autos, ausente o imprescindível liame causal entre o dano sofrido pelo insurgente e a conduta do apelado capaz de gerar direito à indenização pleiteada, vez que as provas constantes dos autos são insuficientes à caracterização do prejuízo moral, sendo necessária a verificação da humilhação sofrida pela vítima e a dor suportada, o que não se vê no caso em testilha.

Destarte, o recorrente não logrou comprovar os prejuízos de ordem moral sofridos, restando, de consequência, não configurados os elementos imprescindíveis a gerar o dever de indenizar.

Nesse sentido é a jurisprudência:

“Apelação cível. Ação declaratória c/c indenização por danos morais. Ausência de provas. Pedidos julgados improcedentes.

Nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, ao autor compete provar os fatos alegados, constitutivos de seu direito, e, não o fazendo, correto se mostra o julgamento monocrático consubstanciado na improcedência dos pedidos. Sentença, pois, integralmente mantida” (Segunda Câmara Cível, relator desembargador Zacarias Neves Coelho, Apelação Cível nº 118066-7/188, DJ, de 11/02/2010).

Nesse desiderato, pelos motivos ora expostos, não evidenciado o dano moral propriamente dito, tenho que o magistrado singular decidiu de forma acertada a demanda ao julgar improcedente o pleito inicial.

A teor do exposto, conheço do recurso mas nego-lhe provimento, mantendo a sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

É como voto.

Goiânia, 07 de dezembro de 2010.

Des. Jeová Sardinha de Moraes - Relator

Apelação Cível nº 338955-96 (200893389552)

Comarca de Anápolis

Apelante: Ana Valéria Lourenço de Oliveira

Apelado: Ministério Público

Relator: Des. Gilberto Marques Filho

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO. INIDONEIDADE MORAL. DESTITUIÇÃO DO CARGO DE CONSELHEIRA TUTELAR.

I - O Ministério Público é parte legítima para propor inquérito civil e ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, nos termos do artigo 128, da Constituição Federal/88, e artigos 201, 210 e 212, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

II - A apresentação de documento falso para viabilizar candidatura ao cargo de membro do conselho tutelar, apresenta-se como conduta inidônea e incompatível com o exercício da função.

III - Uma vez comprovada a falta de idoneidade moral de membro do conselho tutelar, correta a sentença que determina o seu afastamento do cargo e sua exclusão da folha de pagamento.

Recurso conhecido e desprovido.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 338955-96 (200893389552), da Comarca de Anápolis.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em sessão pelos integrantes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer e desprover o apelo, nos termos do voto do relator.

Votaram, com a relator, o doutor Amaral Wilson de Oliveira, substituto do desembargador João Waldeck Felix de Sousa, e o doutor Carlos Alberto França, substituto do desembargador Alfredo Abinagem.

O doutor Carlos Alberto França completou a turma julgadora na ausência momentânea do desembargador Zacarias Neves Coêlho.

Presidiu a sessão o desembargador Gilberto Marques Filho.

Presente a doutor Ricardo Papa, procurador de justiça.

Goiânia, 21 de setembro de 2010.

Des. Gilberto Marques Filho - Relator

## **RELATÓRIO**

Trata-se de apelação cível interposta por Ana Valéria Lourenço de Oliveira, em face da sentença, de folhas 829/846, proferida pelo meritíssimo juiz de direito do Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Anápolis, doutor Carlos José Limongi Sterse, nos autos da ação civil pública proposta pelo apelado contra a apelante.

A sentença vergastada julgou procedente o pedido inicial, destituindo a ré do cargo de conselheira tutelar da região oeste de Anápolis, declarando-o vago para ser titularizado pelo respectivo suplente.

Adoto o relatório constante do parecer da egrégia Procuradoria de Justiça (folhas 993/1011), por bem espelhar os fatos e fundamentos jurídicos relevantes da causa.

É o relatório, que submeto à revisão.

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço da apelação.

Conforme relatado, cuida-se de apelação cível interposta por Ana Valéria Lourenço de Oliveira, em face da sentença, de folhas 829/846, proferida nos autos da ação civil pública proposta pelo apelado contra a apelante, que julgou procedente o pedido inicial, destituindo a ré do cargo de conselheira tutelar da região oeste de Anápolis, declarando-o vago para ser titularizado pelo respectivo suplente.

Ao contrário do que alega a apelante, o artigo 128, da Constituição da República, bem como os artigos 201, 210 e 212, do Estatuto da Criança e do Adolescente, asseguram ao Ministério Público legitimidade para propor a presente ação civil pública, bem como para presidir inquérito civil público e procedimento administrativo, visando a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, pelo que afasto a preliminar arguida.

Sustenta a apelante que enquanto não transitar em julgado a sentença que a destituiu do cargo de conselheira tutelar, sua remuneração mensal deve ser preservada, pelo que pretende ser reintegrada, liminarmente, na folha de pagamento da Secretaria de Finanças do Município de Anápolis, para que possa continuar a receber seu salário.

A pretensão da apelante não possui qualquer respaldo jurídico, porquanto o afastamento imediato da apelante de suas funções de conselheira tutelar, bem como a suspensão do respectivo pagamento, já haviam sido determinados pela decisão, de folhas 316/320, que acolheu o pedido de antecipação de tutela constante da inicial.

O dispositivo da sentença foi claro quanto à manutenção da decisão, de folhas 316/320, determinando apenas que após o trânsito em julgado da decisão, seja oficiada a Secretaria de Finanças do Município, para a confirmação da exclusão da ré da folha de pagamento.

Desta feita, se mesmo antes da sentença os subsídios da apelante já estavam suspensos, não seria razoável que após sua

destituição definitiva, pudesse a ré voltar a receber seu salário, ainda mais quando se verifica que a apelação foi recebida apenas em seu efeito devolutivo, em atenção ao artigo 198, VI, do Estatuto da Criança e do Adolescente (folha 970).

Quanto ao mérito, melhor sorte não assiste à apelante, uma vez que o conjunto probatório demonstra que a mesma se utilizou de documento falso para conseguir sua classificação para as próximas etapas do pleito para o cargo de conselheira tutelar do Município de Anápolis, cuja candidatura exige do candidato a comprovação, por meio de documento hábil, de atuação profissional ou voluntariamente com criança e adolescente por, no mínimo, 2 (dois) anos consecutivos, nos termos do artigo 23, IV, da Lei Municipal nº 3.076/04.

Para concorrer ao cargo de conselheiro tutelar do Município de Anápolis, o candidato inicialmente deve comprovar que preenche todos requisitos legais, sendo que somente após aprovado na fase de habilitação, poderá o inscrito passar para as próximas etapas do pleito, quando então deve se submeter à prova de conhecimentos específicos e, por último, à eleição, por sufrágio universal, com voto direto, secreto e facultativo dos eleitores com domicílio eleitoral na localidade (artigos 23 e 24, da Lei Municipal nº 3.076/04).

Ocorre que a apelante, aproveitando-se de sua amizade com Elizete Aparecida Martins de Almeida, que na época era funcionária da Apae de Anápolis, obteve uma declaração falsa (folha 9), informando que a recorrente “prestou serviço voluntário na Escola Maria Montessori - Apae, no período de janeiro de 2004 a março de 2007”, tendo atuado como “auxiliar em sala de aula, levando os alunos para atendimentos médicos, psicológicos e fonoaudiólogo, e atendimento em educação física”.

Verifica-se que o único documento apresentado pela apelante para comprovar sua atuação voluntária ou profissional com crianças e adolescentes, é falso, tendo sido emitido em virtude do forte vínculo de amizade que possuía com sua subscritora, conforme informou o presidente da Apae, João Amélio da Silva Júnior, que acabou demitindo a declarante por conduta funcional inidônea.

Ressalte-se, por oportuno, que referido documento foi primordial para que a apelante tivesse sua inscrição deferida, pois sem ele certamente seria reprovada na fase de habilitação, porquanto não existe nos autos qualquer outro documento hábil que comprove sua atuação profissional ou voluntária com crianças e adolescentes por, no mínimo, 02 (dois) anos consecutivos.

As testemunhas arroladas pelo Ministério Público foram unânimes em confirmar a falta de veracidade da declaração apresentada pela apelante, senão vejamos:

O presidente da Apae, João Amélio da Silva Júnior, declarou em juízo o seguinte:

“(…) Que o declarante não conhece Ana Valéria; que o declarante confirma que encaminhou o ofício alertando da falsidade da declaração prestada por Elizete; que a falsidade foi detectada por uma funcionária que também trabalhava no CMDCA; que o declarante ficou sabendo que uma conselheira tinha apresentado uma declaração emitida pela Apae para tomar posse no Conselho Tutelar; que o declarante ligou na Escola da Apae para confirmar se houve alguma voluntária de nome Ana Valéria, o que não foi confirmado; que o declarante trabalha na Apae há vinte anos (...); que o declarante procurou saber quem era o autor da declaração; que o declarante descobriu que foi uma funcionária de nome Elizete quem emitiu a referida declaração; que nenhum funcionário está apto a fazer, muito menos assinar estas declarações; que Elizete disse que tinha feito a declaração e que realmente não era verdadeira; que Ana Valéria nunca prestou serviços na Apae como voluntária (...); que o declarante verificou os fatos com a diretora da escola e ela afirmou que Ana Valéria nunca trabalhou como voluntária na Apae (...); que Elizete foi demitida por causa da emissão desta declaração (...)” (folhas 570/571).

A testemunha Valdeci Gonçalves Dutra, funcionária da Apae, informou o seguinte:

“(…) que a declarante disse para João Amélio que Ana Valéria não tinha sido voluntária e se houvesse alguma declaração afirmando isso, não era a declarante quem teria assinado (...); que na pasta de Ana Valéria não existe esse termo (...); que Ana Valéria nunca trabalhou na captação de recurso para a Apaes (...); que Ana Valéria não trabalhou nem prestou serviços voluntários nos anos de 2006 e 2007; que não é possível que ela tenha prestado esse serviço sem que a declarante tivesse conhecimento (...); que de 2000 a 2005 era secretária geral e ficava no mesmo horário acima citado; que a declarante tem todos os dados quanto aos voluntários arquivados na Apaes; que a declarante sempre teve contato e conhece todos os voluntários; que não é possível que haja voluntários da Apae que trabalhem fora e mantenham contato apenas por telefone (...) que a declarante ficou muito surpresa dessas condutas de Elisete (...)” (folhas 799/801).

A própria subscritora do documento, Elizete A. Martins de Almeida, reconheceu a falsidade da declaração, conforme depoimento abaixo transcrito:

“(…) Que a declarante reconhece que redigiu, assinou e forneceu para Ana Valéria a declaração que consta nos autos, à folha 30, que a declarante confirma o conteúdo dessa declaração (...); que

Ana Valéria não ajudava na escola e não ajudava a encaminhar crianças para tratamento; que a informação de que Ana Valéria auxiliava em sala de aula, levando alunos para atendimento médico, psicológico e fonoaudiólogo e atendimento em educação física constante da declaração, de folha 30, não é verdadeira; que Ana Valéria ficava mais com a depoente e não prestava os serviços ali declarados (...); que a declaração foi feita em outubro de 2007 (...); que no ano de 2006 Ana Valéria ia pouco na Apae e ia apenas como curiosa (...)” (folhas 796/798).

Como se vê, o conjunto probatório demonstra que a apelante não foi voluntária na Apae no período indicado no documento de folha 09, sendo que jamais teve qualquer vínculo com referida instituição, tampouco realizou as atividades constantes de mencionada declaração.

Como bem afirmou o apelado, “o vício da declaração torna nula a inscrição e os demais atos dela decorrentes, vez que um ato nulo contamina por igual os que dele decorrem. Logo, a utilização de uma declaração sabidamente falsa, invalida a candidatura e a subsequente eleição da requerida” (folha 979).

Sendo a idoneidade moral um dos requisitos primordiais para a candidatura, investidura e permanência no cargo de conselheiro tutelar (artigo 133, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente), resta evidente que a conduta da apelante, que fraudou o processo seletivo em questão, é incompatível com o desempenho de suas funções (artigo 23, VI, da Lei Municipal nº 3.076/04).

O artigo 12, da Resolução nº 075, de 22/10/2001, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - Conanda, estabelece o seguinte:

“Artigo 12. O conselheiro tutelar, na forma da lei municipal e a qualquer tempo, pode ter seu mandato suspenso ou cassado, no caso de descumprimento de suas atribuições, prática de atos ilícitos ou conduta incompatível com a confiança outorgada pela comunidade”.

Como bem argumentou o juiz sentenciante, “sendo a declaração fornecida pela Apae, o único documento hábil para comprovar que trabalhou voluntariamente nos últimos cinco anos com crianças e adolescentes que a requerida apresentou ao se habilitar ao pleito para preenchimento de vagas na eleição do conselho tutelar, e uma vez comprovado que as informações trazidas neste documento não são verdadeiras, deixou a requerida de preencher o requisito estabelecido no artigo 23, inciso IV, da Lei Municipal nº 3.076/04, o que macula a sua eleição para Conselheira Tutelar, pois sem a comprovação do exercício do trabalho com crianças e adolescentes nos últimos dois anos, não estaria ela habilitada a concorrer às eleições”, sendo que “agindo desta

forma, a requerida violou também o disposto no artigo 133, inciso I, da Lei nº 8.069/90, o qual se refere a idoneidade moral do conselheiro tutelar.”

Portanto, seja qual for o ângulo em que se analise a questão, não há como acolher a pretensão recursal, porquanto a sentença fustigada foi redigida de forma acertada, apresentando-se justa e tecnicamente correta.

Ao teor do exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento, mantendo incólume a sentença hostilizada.

É o voto.

Goiânia, 21 de setembro de 2010.

Des. Gilberto Marques Filho - Relator

Apelação Cível nº 366143-73.2008.8.09.006 (200893661430)

Comarca de Anápolis

Apelante: Eber Faria Caixeta

Apelado: Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Profissionais da Área de Saúde do CE

Relator: Des. Gilberto Marques Filho

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. REVISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. TAXA SELIC. VALOR INFERIOR A MÉDIA MERCADO. MANUTENÇÃO SOB PENA DE **REFORMATIO IN PEJUS**. COMISSÃO PERMANÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. ENCARGOS MORATÓRIOS. AFASTAMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

I - Os juros remuneratórios, nos contratos de mútuo bancário, devem ser cobrados segundo a taxa média de mercado, afastada a aplicabilidade da limitação estabelecida pela Lei de Usura, bem como do disposto nos artigos 591 c/c artigo 406, ambos do Código Civil, e, além disso, só se fazem passíveis de revisão, quando cabalmente demonstrada a abusividade, conforme as orientações externadas pelo Superior Tribunal de Justiça.

II - É assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a Taxa Selic - taxa do sistema especial de liquidação e custódia - não representa a taxa média praticada pelo mercado, sendo, portanto, inviável sua utilização como parâmetro de limitação de juros

remuneratórios. entretanto, havendo abusividade na taxa contratada, impõe-se a limitação a taxa média mercadológica.

III - Faz-se ausente o interesse recursal quanto as matérias relativas à aplicação da capitalização mensal, incidência da comissão de permanência e redução da multa contratual para 2% quando a sentença fustigada está em consonância com os pedidos no recurso pleiteados.

IV - Revisado o contrato, resta descaracterizada a mora, visto que, a dificuldade do pagamento que resultou na impontualidade do devedor, se deu em decorrência da cobrança do crédito com acréscimos indevidos.

V - Não caracterizadas quaisquer das hipóteses contidas no artigo 17, da lei processual civil, não há que se falar em litigância de má-fé.

Apelação conhecida e parcialmente provida.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 366143-73.2008.8.09.006 (200893661430), da Comarca de Anápolis.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em sessão pelos integrantes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer e prover em parte o apelo, nos termos do voto do relator.

O doutor Carlos Alberto França completou a Turma Julgadora na ausência momentânea do desembargador Zacarias Neves Coêlho.

Votaram, com o relator o doutor Amaral Wilson de Oliveira, substituto do desembargador João Waldeck Felix de Sousa, e o doutor Carlos Alberto França, substituído do desembargador Alfredo Abinagem.

Presidiu a sessão o desembargador Gilberto Marques Filho.

Presente o doutor Ricardo Papa, procurador de justiça.

Goiânia, 21 de setembro de 2010.

Des. Gilberto Marques Filho - Relator

## **RELATÓRIO**

Eber Faria Caixeta, devidamente qualificado, inconformado com a sentença exarada pelo juiz de direito da Segunda Vara Cível da Comarca de Anápolis, doutor Algomiro Carvalho Neto, nos autos da ação de cobrança proposta em seu desfavor pela Cooperativa de Economia



e Crédito Mútuo dos Profissionais da Área de Saúde do CE, interpõe recurso de apelação.

Adoto o relatório delineado, às folhas 59/60, acrescentando que prolatada sentença julgando parcialmente procedente o pedido, dá-se a insurgência sob o fundamento de que no caso vertente, aplica-se o disposto no Código de Defesa do Consumidor, assim deve ser revisada a cláusula abusiva ínsita a cobrança dos juros remuneratórios, o qual deve ser limitado a taxa de 12% ao ano ou ao valor da taxa selic.

Expõe que a prática da capitalização mensal, assim como da utilização da tabela price são vedadas.

Assevera que a cobrança de qualquer encargo de inadimplência faz-se ilegal, porquanto a responsabilidade pelo atraso no pagamento é do credor. Logo, deve ser coibida a exigência quanto a comissão de permanência, juros moratórios e multa.

Argumenta que na hipótese de incidência de juros de mora, estes são de 05% ao mês, conforme o disposto no artigo 1063, do Código Civil, enquanto o percentual máximo da multa é de 2%.

Destaca que a comissão de permanência é ilegal, não podendo incidir como encargo moratório.

Aduz que as restrições anotadas junto aos órgãos de proteção ao crédito lhe impede de manter suas atividades profissionais, portanto deve ser repudiada.

Verbera que o apelado deve ser condenado por litigância de má-fé. Conforme preceitua o artigo 18, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, requer seja o presente recurso provido, reformando-se a sentença nos termos suso delineados e de consequência imposto ao requerente os ônus sucumbenciais.

O preparo encontra-se à folha 93, enquanto o recurso foi devidamente recebido à folha 120, não tendo sido contrarrazoado.

É o relatório. À revisão.

## VOTO

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, impende o recurso de conhecimento.

O apelado intentou a ação visando o recebimento da quantia de R\$ 10.078,11 (dez mil e setenta e oito reais e onze centavos), referente à cédula de crédito bancário, anexadas aos autos, às folhas 15/21, a qual abalizou a operação de desconto de cheques que gerou o débito objeto do pedido. Enquanto, o requerido em defesa invocou aplicação da lei consumista a avença, a fim de fossem revisadas as cláusulas contratuais tidas como abusivas.

**In casu**, examinando-se o pacto entabulado, às folhas 15/21, cédula de crédito bancário - limite desconto de título de crédito, denota-se que fora firmado em 29/01/2008, fazendo incidir comissão de permanência igual a maior taxa de mercado vigente no dia do pagamento e autorizada pelo Banco Central do Brasil, e que não será inferior aos juros pactuados neste instrumento (MNI 2.1.3, item 13); Juros de mora de 8% a.m. (oito por cento) ao mês. Imposto sobre operações de crédito, acrescido de 10% (dez por cento) sobre o principal e acessórios em caráter irrevogável e irretratável. Mais multa de 2% (dois por cento) - cláusula sexta. E, na cláusula quarta tem-se que do valor de cada título endossado, seria descontado juros à taxa mensal/anual expressa no borderô de descontos.

A sentença fugigada julgou parcialmente procedente o pleito inicial para condenar o requerido a pagar à autora o valor principal utilizado, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, juros remuneratórios reduzidos para o índice equivalente à 2% (dois por cento) ao mês, vedada a capitalização e a comissão de permanência, incidindo correção monetária pelo índice INPC/IBGE, inclusive nos períodos de anormalidade, e multa contratual de 2% (dois por cento) sobre o montante devido.

Em razão da sucumbência recíproca, foi determinado que cada parte arcará com metade das custas e despesas processuais e com os honorários de seu respectivo patrono. Ordenou-se, ainda, a cientificação do requerido quanto aos termos do artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

Busca o apelante a reforma da sentença, a fim de que seja imposta a limitação dos juros remuneratórios ao patamar de 12% doze por cento ao ano ou aplicada ao caso a Taxa Selic.

Inicialmente cumpre ressaltar a aplicabilidade, na espécie, das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, uma vez que as instituições financeiras são fornecedoras de serviços no mercado, sendo igualmente cediço que o crédito se consubstancia num bem de consumo basilar (Código de Defesa do Consumidor, artigo 3º, § 2º). Aliás, recentemente o Superior Tribunal de Justiça sumulou o seguinte:

“O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras” (Súmula 297, do Superior Tribunal de Justiça).

Portanto, caracterizada a relação de consumo, recomendável é o exame da pretensão recursal à luz da Lei nº 8.078/90.

Neste linear, pode-se concluir pela possibilidade de revisão das cláusulas leoninas que evidenciam o desequilíbrio contratual, sobretudo daquelas que, como na hipótese vertente, as quais colocam o consumidor em evidente situação de desvantagem econômica.

Registre-se que a possibilidade de revisão de cláusulas não se verifica apenas com base na imprevisibilidade, mas também quando presente a desproporcionalidade de prestações, isto é, a onerosidade excessiva para uma das partes contratantes. O Código Consumerista dispõe de forma alternativa a esse respeito, conforme se pode ver pelo disposto no seu artigo 6, inciso V.

Acrescente-se que o artigo 51, IV, desse mesmo código considera nula as cláusulas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada.

No que concerne aos juros remuneratórios, impende considerar que não há se falar na exclusão do mesmo, porquanto, o contrato não foi omisso quanto a sua previsão, na verdade, a taxa é que não foi especificada, sendo esta informação relegada para o respectivo borderô de desconto e, o contrário implicaria em enriquecimento ilícito da parte recorrente.

De outra plana, observa-se que a matéria ora tratada foi julgada na órbita dos “recursos repetitivos”, nos termos da Lei nº 11.672/08, que acrescentou o artigo 543-C ao Código de Processo Civil. Por esse dispositivo legal, uma vez sedimentada a questão com emprego de suas premissas, o Superior Tribunal de Justiça deve determinar o retorno do feito ao tribunal de origem, a fim de que se proceda a novo julgamento (§ 7º, inciso II) medida esta que tem por finalidade, justamente barrar recursos sobre temas que já foram examinados e definidos pela Corte Superior, o que torna sem plausibilidade jurídica e efeito prático decisões com posicionamento diverso.

Tendo em vista a inexistência de regra jurídica específica que estabeleça limitações às taxas praticadas pelas instituições financeiras, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça passou a adotar o critério da média de mercado, para se aferir a abusividade. Nesse passo, ter-se-á por abusiva a taxa de juros que exceda consideravelmente a média praticada no mercado para a modalidade de financiamento contratada, levada em consideração a data do ajuste, ou o mês de referência para os empréstimos, tais como abertura de limite de crédito em conta-corrente, cheque especial, crédito especial (rotativo), por exemplo.

Assim, com relação aos juros remuneratórios, na modalidade contratada entre as partes litigantes, o Superior Tribunal de Justiça orienta quanto aos recursos repetitivos o seguinte:

“- Julgamento das questões idênticas que caracterizam a multiplicidade. Orientação.

I - juros remuneratórios:

a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura

(Decreto 22.626/33), Súmula 596, Supremo Tribunal Federal; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do artigo 591 c/c artigo 406 do Código Civil/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - artigo 51, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto” (Superior Tribunal de Justiça - S2, Recurso Especial nº 1.061.530/RS, ministra Nancy Andrighi, DJUe, de 10/03/2009).

Nesse contexto, não se afigura admissível a acolhida da pretensão de revisar a taxa de juros remuneratórios quando não restar demonstrada a abusividade “... As instituições financeiras não se sujeitam ao limite de 12% para a cobrança de juros remuneratórios, na esteira da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça. (...) A fixação dos juros, porém, não deve ficar adstrita ao limite de 12% ao ano, mas deve ser feita segundo a média de mercado nas operações da espécie” (Superior Tribunal de Justiça Recurso Especial. nº 715.894;PR, Segunda Seção, relatora ministra Nancy Andrighi).

Assim sendo, os juros remuneratórios no contrato de empréstimo, são limitados à taxa média do mercado cobrada nas operações da espécie, assim, as práticas de mercado devem estar em consonância com o que se apura da Tabela fornecida pelo Banco Central do Brasil (site - [www.bacenjuros.com.br/taxajuros](http://www.bacenjuros.com.br/taxajuros)).

No caso em concreto, tem-se a seguinte situação: no contrato, de folhas 15/22 (cédula de crédito bancário/limite desconto de título de crédito), ficou consignado na cláusula quarta que os juros cobrados seriam aqueles expressos no borderô de desconto respectivo, sendo que o julgador monocrático considerou razoável a limitação dos juros remuneratórios no patamar de 2% (dois por cento) ao mês.

Analisando-se a tabela supra mencionada tem-se que a taxa de juros adotada no mês de ajuste - janeiro de 2008 (crédito pessoal), se fazia no patamar de 53,08% ao ano. Portanto, em verdade o apelante foi beneficiado com a taxa fixada pelo julgador monocrático, a qual inclusive encontra-se em valor inferior ao da média mercadológica. O que não deve ser modificado sob pena de **reformatio in pejus**.

Quanto a intenção do apelante de utilizar a Taxa Selic, cumpre salientar que a espécie não comporta a permuta de juros

pactuados pela referida Taxa Selic - Sistema Especial de Liquidação e Custódia - eis que o referido índice, concebido pelo comitê de política monetária, com o intuito de remunerar os títulos públicos federais e servir de parâmetro aos demais índices do sistema financeiro nacional, não traduz os reais custos despendidos pelas instituições bancárias na captação de recursos utilizados nas transações econômicas, cujos riscos a ela inerentes em nada se comparam com os acordos firmados pelo governo.

Neste particular, acrescento que é assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual o indicador econômico o exposto através da Selic, tampouco representa a taxa média praticada pelo mercado, sendo portanto, inviável sua utilização como parâmetro para limitar juros remuneratórios. Nesse sentido: Agravo Rergimental no Recurso Especial nº 958.662/RS, relatora ministra Nancy Andrichi, DJU, de 8/10/2007.

Em relação a capitalização mensal de juros e a cobrança da comissão de permanência, vejo que ao recorrente falta interesse recursal, porquanto, na sentença fustigada o julgador de instância singela, de forma expressa e cristalina, vedou-lhes a incidência. Novamente, repiso que em relação a capitalização o recorrente também foi extremamente favorecido, pois é cediço que em relação as cédulas de crédito bancário existe expressa autorização para a pactuação da cobrança de capitalização mensal, nos moldes do artigo 28, da Lei nº 10.931/04.

No que tange à sua a irresignação em face dos encargos de inadimplência, entendo que sua pretensão merece ser acolhida, pois revisado o contrato, resta descaracterizada a mora. Isso porque, a dificuldade do pagamento que resultou na impontualidade do devedor, se deu em decorrência da cobrança do crédito com acréscimos indevidos, que por sua vez, não têm o condão de constituir o devedor em mora.

Destarte, no caso, ficam afastados os efeitos a ela inerentes, que somente estarão autorizados em caso de inadimplemento ocorrido depois da apuração do valor exato do **quantum debeatur**.

Nesse sentido, inclusive, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, na órbita do recurso repetitivo, conforme se pode ver a seguir:

“(...) Orientação. II - Configuração da mora.

a) O reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descarateriza a mora; (...)” (Recurso Especial nº 1.061.530-RS (2008/0119992-4), DJUe, de 10/03/2009).

No que tange à suscitada litigância de má-fé, também não merece acolhimento a pretensão do apelante de condenação da

instituição do apelado, visto que não tal penalidade exige prova incontestada dessa conduta, assim não demonstrada a prática de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 17, do Código de Processo Civil.

Por oportuno, trago à colação julgado deste egrégio Tribunal de Justiça:

“... I - A contratação de juros remuneratórios com taxa superior a 12 por cento (doze por cento) ao ano não implica, por si só, em abusividade, mas, sim, quando comprovado o excesso da taxa contratada para a operação. deste modo, não devem ser revistos os juros remuneratórios quando pactuados abaixo da taxa média para os negócios equivalentes, segundo apurado pelo banco central.

II - Não é permitida a cobrança de juros remuneratórios capitalizados mensalmente, salvo se houver legislação expressa que autorize, como no crédito agrícola, crédito comercial e industrial.

III - É indevida a cobrança de comissão de permanência cumulada com outros encargos contratuais. Recurso de apelação cível conhecido, porém improvido” (Apelação Cível nº 153639-0/188, DJ 537, de 12/03/10, relator desembargador João Ubaldo Ferreira)

Ao teor do exposto, conheço do apelo interposto e dou-lhe parcial provimento apenas para afastar os encargos de inadimplência, tais como juros de mora e multa contratual. Mantenho no demais, inalterada a sentença guerreada, por estes e seus próprios fundamentos.

É como voto.

Goiânia, 21 de setembro de 2010.

Des. Gilberto Marques Filho - Relator

Apelação Cível nº 408579-30.2005.809.0078 (200594085799)

Comarca de Israelândia

Apelantes: ZLR e outro

Apelados: APS e outro

Relator: Des. Stenka Isaac Neto

EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE **POST MORTEM**. RECONHECIMENTO DA PARENTALIDADE. EXAME DE DNA. RECUSA DOS HERDEIROS DO **DE CUJUS**. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO **JURIS TANTUM**. SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I - A recusa imotivada da parte ré em submeter-se ao exame de DNA constitui valioso elemento de convicção hábil a comprovar a relação parental, máxime se corroborada por outros elementos de prova.

II - Desmerece guarida a alegação da **exceptio plurium concubentium** porquanto ausente indícios de conduta promíscua da avó das investigantes ao tempo da concepção do genitor das autoras.

Apelação conhecida e desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 408579-30.

Acordam os integrantes da Quarta Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade, em conhecer do apelo e negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

Custas, de lei.

Votaram, além do relator, os desembargadores Walter Carlos Lemes, que também presidiu a sessão, e Floriano Gomes. Ausência justificada do desembargador Rogério Arédio Ferreira.

Fez sustentação oral o doutor Estevão Batista de Moraes, quando iniciado o julgamento.

Presente a doutora Eliane Ferreira Favaro, procuradora de justiça.

Goiânia, 13 de julho de 2010.

Des. Stenka Isaac Neto - Relator

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação manejada por ZLR., SRR, JDBL, MBLRC, DRGC, IBLT, FTF, ZSL e YFL. face à sentença proferida pelo juiz de direito da comarca de Israelândia, doutor Aluizio Martins Pereira de Souza, nos autos da ação de investigação de paternidade intentada em seu desfavor por APS e JSSL, **ex vi** da qual foi julgado procedente o pedido encartado na exordial, para “reconhecer e declarar a paternidade de ZBL, em relação a PHS” (folha 309).

Por efeito conseqüente do reconhecimento da paternidade parental (origem ancestral), foi ordenada a expedição de ofício ao juízo da comarca de Iporá, onde tramita o processo de inventário e partilha dos bens do investigado (espólio de ZBL), para efeito de habilitação das

autoras (sucessoras hereditárias do autor da herança) no tocante à reserva do quinhão hereditário a que fazem jus.

Por força da sucumbência, foram condenados os requeridos ao pagamento das custas e honorários advocatícios em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Em seu arrazoado (folhas 312/322), sustentam os recorrentes que “as autoras não desincumbiram do ônus da prova que sua avó J. S manteve relacionamento amoroso com ZBL, com relação sexual, coincidente com a concepção de seu pai PHS” (folha 316).

Asseveram que “a parte requerida não recusou a submeter-se ao exame de DNA; e, pela prova testemunhal, restou cabalmente provado que a senhora JS, mãe de PHS, tinha relacionamento amoroso com IA, praticando relações sexuais, de ditas relações concebeu-se pelo menos um filho” (folhas 321/322).

Rogam, ao final, pelo conhecimento e provimento do recurso, ao fito de ser reformado o édito sentencial nos termos alhures expendidos, inclusive com a inversão do ônus sucumbencial.

Preparo, visto à folha 323.

Intimadas, apresentaram as recorridas resposta ao recurso, pugnando pelo acolhimento da preliminar de aplicação do artigo 557, do Código de Processo Civil, por tratar-se de matéria sumulada e, no mérito, por seu improvimento e confirmação da sentença guerreada (folhas 326/348).

Instado a se manifestar, emitiu parecer o **Parquet** de segundo grau, opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso aviado (folhas 362/370).

Eis o relatório. À douta revisão.

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cuida-se de recurso apelatório aforado por ZLR e outros face à sentença proferida pelo juiz de direito da comarca de Israelândia, doutor Aluizio Martins Pereira de Souza, que reconheceu e declarou o vínculo de paternidade entre ZBL e PHS, genitor das autoras/apeladas, ante a recusa dos réus/recorrentes em submeterem-se ao exame de DNA.

Centra-se a insurgência oposta pelos recorrentes na alegação de que não houve recusa para a realização do exame genético, relegando sua produção às autoras, por ser ônus que lhes competia.



Analisando a argumentação expendida nas razões do recurso aviado pelos recorrentes, não se vislumbra procedência ao inconformismo, devendo permanecer inalterada a sentença hostilizada que, pelo visto, bem apreciou a matéria posta em debate dando adequada solução à contenda.

Extrai-se dos autos que as autoras, na condição de filhas de PHS, ingressaram com a presente investigação de paternidade a fim de reconhecer a filiação entre este e ZBL, falecido.

Da leitura e exame dos autos, verifico que, originariamente, foi proferida sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, sustentando que “se o titular do direito, enquanto vivo e plenamente capaz, não o exercitou, este não passará aos herdeiros, pelo que se verifica, sem sombra de dúvidas, a falta dessa condição da ação, a legitimidade, o que gera, de consequência, a carência da ação, inviabilizando assim, a análise de mérito” (folhas 87/88).

Em grau recursal, sobreveio decisão desta Superior Instância cassando referida sentença (folhas 131/141), sob o entendimento de que “também os netos possuem direito personalíssimo ao reconhecimento de sua ancestralidade e os reflexos patrimoniais dos vínculos de parentesco, em respaldo ao princípio basilar e fundamental do Estado Democrático de Direito Brasileiro (artigo Primeira, inciso III, da Constituição Federal), da dignidade da pessoa humana” (folhas 140/141).

Após instrução probatória, proferiu-se nova sentença (folhas 302/310) que, por sua vez, julgou procedente o pedido inicial para reconhecer e declarar a paternidade do autor da herança (ZBL) em relação ao genitor das autoras.

Face à decisão, insurgem-se os recorrentes argumentando que “a parte requerida não recusou a submeter-se ao exame de DNA; e, pela prova testemunhal, restou cabalmente provado que a senhora JS, mãe de PHS, tinha relacionamento amoroso com IA, praticando relações sexuais, de ditas relações concebeu-se pelo menos um filho” (folhas 321/322).

Aprioristicamente, mister considerar que a pretensão de investigação de parentalidade viabiliza averiguar não somente a paternidade e/ou a maternidade, mas também outros vínculos de parentesco, como no caso dos avós.

No ponto, colhe a judiciosa advertência de Nelson Rosendal, salientando que “a determinação do parentesco através de decisão judicial, é obtida por meio de uma ação investigatória de parentalidade, e não somente através da restritiva via da investigação de paternidade” (in Direito das Famílias, 2008, página 534).

**In casu**, versa a espécie sobre a origem ancestral das autoras na medida em que intentam comprovar, através dos meios de prova permitidos, o reconhecimento filiatório de seu ascendente (pai) em relação ao investigado ZBL, falecido em 29/12/04, via provimento judicial declaratório do vínculo parental na linha reta ascendente (segundo grau).

Com efeito, a pretensão autoral visa, através do procedimento cognitivo, estabelecer a origem genética das postulantes estribada em direitos fundamentais assegurados na Carta Magna, a exemplo do direito à identidade genética e, especialmente, ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Neste ponto, impende registrar que contrariamente ao aduzido pelos apelantes, tangente à inexistência de recusa à efetivação de perícia técnica, infere-se do caderno processual que por ocasião da realização da audiência de instrução e julgamento (02.07.2009) foi oportunizada às partes a suspensão do feito para a efetivação do exame genético (DNA), porém a produção da prova foi refutada pelos réus (folha 258).

As afirmações de que “a parte requerida esteve e está sempre disponível à realização do exame de DNA” (folha 319), desvelam-se como meros sofismas dialéticos desprovidos de veracidade, porquanto os apelantes se esquivaram após questionados sobre a possibilidade de ser concretizada a produção de prefalada prova.

Malgrado a simples escusa à realização da referida prova científica não conduza, por si só, à presunção da paternidade investigada, é pacífico o entendimento de que a recusa da parte na realização do exame de DNA, se corroborada com os demais indícios apurados, deve ser sopesada no julgamento da causa como forte elemento para formação da convicção do juiz.

Consabido ser prevalecte o entendimento pretoriano de que a negativa do investigado em submeter-se ao exame de DNA, em se tratando de ação investigatória de perfilhação, induz à presunção **juris tantum** de paternidade.

Inclusive, admissível aplicação extensiva da Súmula 301, (Súmula 301: Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção **juris tantum** de paternidade), do Superior Tribunal de Justiça, para a hipótese de ocorrer a recusa dos herdeiros do falecido à submissão do referido exame.

Portanto, a alternativa restante, face à impossibilidade de compelir os apelantes à perícia técnica biológica, reside na apreciação da prova oral colhida na instrução do feito, aliada à forte presunção da verossimilhança da assertiva inicial, roborada pela esquiua, cujos fatos induzem à grande probabilidade de confirmação da tese autoral.

Ora, em que pese a ausência de exame genético que fatalmente esclareceria a paternidade postulada, as provas testemunhais coligidas aos autos encontram-se em harmonia com as alegações das autoras, tendo os depoentes afirmado com base em relatos e semelhanças físicas, o vínculo existente entre PH e ZLR., ao passo que nada foi dito acerca da eventual conduta promíscua da genitora, fato que não pode ser desconsiderado.

Neste toar, asseveram que “(...) PH tinha semelhança física com Z por exemplo a cor da pele, o formato do rosto e a disposição; que não se sabe se Z teve algum relacionamento amoroso com J, mãe de P” (GRS, folha 259). “Que não poderia afirmar se P se parecia com Z, mas reconhece que ambos tinham a pele morena (...) que P se diferenciava fisicamente dos irmãos, pois era mais alto e gordo” (JGB, folha 260).

Já as testemunhas adiante citadas, por presenciarem os fatos à época dos acontecimentos, declararam com certa contundência que o senhor Z. e a senhora J. mantiveram relacionamento íntimo que resultou na concepção do genitor das autoras **in verbis**: “Que pode afirmar que P se parecia bastante com Z, inclusive a cor da pele, sendo que P era um pouco mais alto (...) que apenas PH se parecia com Z, sendo que os outros filhos de J se pareciam com seus pais (...) que Z não registrou P como filho, pois IA não ‘deixou’, pois queria criar os filhos de J como se fossem seus filhos” (SRL, folhas 261/262). “que PH tinha grande semelhança física com Z, inclusive os gestos, que também se assemelhava na coloração da pele; que Z já contou ao depoente que teve um relacionamento amoroso com J, mãe de PH; que o relacionamento de Z e J era esporádico, não chegando eles a morarem ou conviverem sobre o mesmo teto” (AAF, folha 263).

Demais disso, perlustrando o conjunto factual/probatório coligido aos autos, afigura-se ausente indícios de conduta promíscua da avó das investigantes ao tempo da concepção, apta a ensejar a **exceptio plurium concubentium**.

Neste delinear, mister reconhecer que a norma legal impõe consequências para os que se negam realizar exame médico necessário a elucidação da causa, dentre elas a inversão do ônus probante, a par das sanções previstas nos artigos 231 e 232, do Código Civil.

Artigo 231. Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa.

Artigo 232. A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Casa de Justiça:

“Apelação cível. Investigação de paternidade. Não realização do exame de dna. Herdeiros. Julgamento de acordo com provas nos autos.

I - Em se tratando de ação de investigação de paternidade, não realizado o exame pericial de DNA por negligência do próprio investigado, é de ser declarado o vínculo de filiação se o conjunto probatório apresenta-se convincente no que concerne a existência do relacionamento afetivo entre aquele e a genitora do investigante, especialmente se não há nos autos nenhum elemento de prova eficaz que ateste eventual conduta promíscua da mãe, que possa ensejar a **exceptio plurium concubentium**.

II - A norma legal impõe consequências para aqueles que se negam a submeter-se ao exame médico necessário, dentre elas a inversão do ônus da prova, bem como as sanções previstas pelos artigos 231 e 232, do Código Civil, sendo tal orientação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, manifestando que a recusa em submeter-se ao exame do DNA induz presunção **juris tantum** de paternidade, valendo a orientação da Súmula 301, também para a hipótese de ocorrer a recusa dos herdeiros do falecido em se submeter ao exame mencionado. Apelação conhecida e improvida” (Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Cível, Apelação Cível nº 131763-7/188, 200803893706, doutor Amaral Wilson de Oliveira, DJ 281, de 20/02/2009)

“(…) II - Em ação de investigação de paternidade a recusa do investigado em se submeter a realização de exame de DNA induz à veracidade relativa dos fatos alegados na peça exordial. Inteligência da Súmula 301, do Superior Tribunal de Justiça, e jurisprudência pátria dominante.

III - No contexto probatório, havendo coincidência do relacionamento amoroso entre o investigado e a mãe da investigante, no período da concepção, fato este confirmado por prova testemunhal colhida nos autos, e inexistindo prova de **exceptio plurium concubentium**, impõe-se o reconhecimento da paternidade.

IV - O ônus da prova a fim de desconstituir o direito da autora na ação de investigação de paternidade constitui encargo do investigado (artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil), o qual não se desincumbe em face da recusa injustificada em submeter-se ao exame de DNA.

Apelação conhecida e improvida” (Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Cível, Apelação Cível nº 108755-3/188 (200700823152), desembargador Luiz Eduardo de Sousa, DJ 138, de 24/07/2008).

Neste trilhar é o parecer emanado pelo douto procurador de justiça, doutor Benedito Torres Neto, que com clareza expõe: “(...) em nenhum momento os apelantes mostraram interesse em produzir provas que contrariassem o alegado pelas apeladas. As vagas alegações feitas pelos apelantes em suas peças de defesa não são suficientes para derruir a prova testemunhal e a presunção **juris tantum** ora constatada” (folha 366).

Assim, verifica-se que a sentença recorrida não merece reparos, mormente por não terem os réus se desincumbido do ônus da prova que lhes competia, incidindo à espécie a inversão probatória, cabendo-lhes a desconstituição da presunção **juris tantum** que milita em prol das autoras.

Na confluência do exposto e em consonância ao parecer de cúpula ministerial, conheço do presente recurso apelatório e nego-lhe provimento, a fim de manter incólume a sentença hostilizada.

É o meu voto.

Goiânia, 13 de julho de 2010.

Des. Stenka Isaac Neto - Relator

Apelação Cível nº 411247-50.2008.8.09.0051 (200894112473)

Comarca de Goiânia

Apelante: Itau Seguros S/A

Apelada: Nova Clínica Ltda

Relator: Des. Norival Santomé

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE SEGURO. DANOS ELÉTRICOS. FALHA NA ALTA TENSÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE.

I - Os contratos de seguro estão submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, devendo suas cláusulas estarem de acordo com tal diploma legal, sendo imperativo o respeito as formas de interpretação e elaboração contratuais, especialmente no concernente ao conhecimento ao consumidor do conteúdo do contrato, a fim de coibir desequilíbrios entre as partes, principalmente em razão da hipossuficiência do consumidor em relação ao fornecedor.

II - A cláusula limitativa de direito não é proibida pelo Código de Defesa do Consumidor, todavia qualquer situação ou estipulação que implicar ou cercear qualquer limitação de direito do consumidor, bem como a que indicar desvantagem ao aderente, deverá estar obrigatoriamente exposta de forma mais clara no contrato de adesão.

III - O contrato de seguro avençado entre as partes nitidamente de adesão, em caso de dúvida, suas cláusulas devem ser interpretadas contra a parte que as prescreveu, de maneira mais favorável ao consumidor.

IV - O segurado que contrata seguro para a hipótese de “danos elétricos”, compreende, por óbvio, que estão segurados os bens sujeitos à danificação em razão de anomalias constatadas no sistema elétrico. Entende-se por sistema elétrico o conjunto de equipamentos, materiais e instalações utilizadas para a prestação do serviço público de fornecimento de energia elétrica, desde a sua geração até o ponto de entrega ao consumidor. Logo, certo é que a falha na alta tensão consiste em falha no sistema elétrico, do que se conclui que o prejuízo sofrido pelo segurado enquadra-se dentre os denominados “danos elétricos”, os quais são cobertos nos termos do contrato de seguro.

V - Considerando que o segurado pagou integralmente o prêmio e acreditando estar protegido contra os danos ocorridos, mostra-se indevida a negativa de pagamento da indenização por parte da seguradora, quando esta não lograr êxito em demonstrar nenhum fato capaz de excluir sua responsabilidade.

Recurso conhecido e desprovido.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 411247-50.2008.8.09.0051 (200894112473), acordam os integrantes da Quarta Turma Julgadora da Sexta Câmara Cível, por unanimidade, em conhecer e não prover o recurso, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o desembargador Camargo Neto.

Votaram, com o desembargador Norival Santomé, o desembargador Benedito Soares de Camargo Neto e o desembargador Jeová Sardinha de Moraes.

Esteve presente à sessão o ilustre procurador de justiça, doutor Rodolfo Pereira Lima Júnior.  
Goiânia, 28 de setembro de 2010.  
Des. Norival Santomé - Relator

## VOTO

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade recursal, conheço do recurso apelatório.

Quanto a preliminar de cerceamento de defesa agitada, é de se considerar que as provas devem ser produzidas e direcionadas para a formação da inteligência do dirigente processual, que poderá apreciá-las livremente, cumprindo-lhe, todavia, motivar, ao final, a conclusão alcançada (artigo 131, Código de Processo Civil).

Nesse contexto, concluo que a apelada se desincumbiu com presteza do ônus que lhe competia de comprovar os fatos e o direito ao qual busca resguardo, não restando caracterizado o cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide.

Conforme relatado, Nova Clínica Ltda propôs a presente ação de indenização em demérito do Itaú Seguros S/A com escopo de ser indenizado na forma estipulada pelo contrato de seguro celebrado entre as partes, em razão da danificação do tomógrafo Asteion, marca Toshiba, objeto segurado.

Sobejou devidamente comprovado nos autos o contrato de seguro, o pagamento do prêmio, a extensão dos danos e a negativa da seguradora em efetuar o pagamento indenizatório no valor total do conserto do equipamento.

Registre-se que os contratos de seguro estão submetidos ao Código de Proteção do Consumidor, devendo suas cláusulas estarem de acordo com tal diploma legal, sendo imperativo o respeito as formas de interpretação e elaboração contratuais, especialmente no concernente ao conhecimento ao consumidor do conteúdo do contrato, a fim de coibir desequilíbrios entre as partes, principalmente em razão da hipossuficiência do consumidor em relação ao fornecedor.

Depreende-se das razões apresentadas pela recorrente que a negativa do pagamento da indenização pretendida funda-se no fato de que os danos sofridos pelo equipamento segurado não insere-se dentre aqueles os riscos cobertos, por não se tratarem de “danos elétricos”, estando o respectivo prejuízo excluído da cobertura, consoante a cláusula 14 do contrato em questão.

Releva-se que a cláusula ora discutida configura cláusula limitativa, que implica em limitação de direito do consumidor. Tal cláusula

não é proibida pelo Código de Defesa do Consumidor, todavia qualquer situação ou estipulação que implicar ou cercear qualquer limitação de direito do consumidor, bem como a que indicar desvantagem ao aderente, deverá estar obrigatoriamente exposta de forma mais clara no contrato de adesão.

Impende anotar, por oportuno, que o contrato firmado pelas partes apresenta três traços característicos da adesão, na forma prelecionada por Orlando Gomes:

- “a) a uniformidade, que consiste no intento do predisponente de obter, de número indeterminado de aderentes, a aceitação passiva das mesmas condições, de sorte que seja invariável o conteúdo de todas as relações contratuais;
- b) a predeterminação, por uma das partes, das cláusulas dos contratos a serem estipulados em série;
- c) a rigidez das cláusulas, impossibilitando a flexibilidade no cumprimento das avenças” (in Contratos, 17ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1996, às páginas 118/119).

Sabe-se que, sendo o contrato de seguro avençado entre as partes nitidamente de adesão, em caso de dúvida, suas cláusulas devem ser interpretadas contra a parte que as prescreveu, de maneira mais favorável ao consumidor.

O modo como está inserida uma cláusula limitativa, seu conteúdo em relação ao objeto do contrato, ou até a apresentação de uma proposta simplificada na contratação, com a posterior entrega ao segurado do contrato, e muitas vezes, sem até tal entrega, causando um total desconhecimento das cláusulas, especialmente as limitativas, ocasionam um profundo desequilíbrio entre as partes, gerando o conflito de interesses, entre o segurado que almeja a proteção pessoal ou patrimonial, e o segurador, que necessita limitar os riscos para viabilização das indenizações.

Logo, no conflito de interesses entre segurada e seguradora, o contrato deve ser interpretado segundo o artigo 47, do Código de Defesa ao Consumidor, favorável ao consumidor, no caso, a apelada.

No caso posto a desate, revela-se cristalino que a causa da avaria no aparelho da autora decorreu da falha da fonte de alta tensão, como concluído pela perícia técnica.

Ora, no momento em que a segurada contratou seguro para a hipótese de “danos elétricos”, compreendeu, por óbvio, que estão segurados os bens sujeitos à danificação em razão de anomalias constatadas no sistema elétrico.

Entende-se por sistema elétrico o conjunto de equipamentos, materiais e instalações utilizadas para a prestação do



serviço público de fornecimento de energia elétrica, desde a sua geração até o ponto de entrega ao consumidor.

Logo, certo é que a falha na alta tensão consiste em falha no sistema elétrico, do que se conclui que o prejuízo sofrido pelo segurado enquadra-se dentre os denominados “danos elétricos”, os quais são cobertos nos termos do contrato de seguro.

Outrotanto, calha observar que nestes casos, inverte-se o ônus da prova, competindo à seguradora provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo de sua obrigação, de acordo com as normas processuais. Nesse sentido:

“Contrato de seguro. Alegação de defeito em função do desgaste de peças. Ônus da prova.

I - O contrato de seguro é regido pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor; logo, ao afirmar que os danos apresentados pelo veículo resultavam de defeito em função de desgaste de peças, a recorrente atraiu para si o ônus de provar tal afirmativa a qual, se comprovada, excluiria sua responsabilidade (da recorrente). 1.1. Inteligência do artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

II - Por se tratar de uma cláusula restritiva de direitos, desfavorável ao consumidor, a cláusula excludente de responsabilidade de indenizar não comporta interpretação elástica. 2.1. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor” (artigo 47, Código de Defesa do Consumidor). (...)” (Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Apelação Cível no Juizado Especial nº 20010110292267, Apelação Cível nº 146453, Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Distrito Federal, julgado de 06/11/01, relator desembargador João Egmont Leôncio Lopes, publicado em 19/11/01).

Destarte, considerando que a segurada pagou integralmente o prêmio e acreditando estar protegido contra os danos ocorridos, mostra-se indevida a negativa de pagamento da indenização por parte da seguradora, que não logrou êxito em demonstrar nenhum fato capaz de excluir sua responsabilidade.

Ante o exposto, conheço do apelo para negar-lhe provimento, mantendo intacta a sentença objurgada.

É o voto.

Goiânia, 28 de setembro de 2010

Des. Norival Santomé - Relator

Apelação Cível nº 446677-35.2009.8.09.0146 (200994466773)

Comarca de São Luiz de Montes Belos

Apelantes: Maria Luiz David e outro

Relator: Des. Camargo Neto

**EMENTA: AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. DIREITO DOS INTERESSADOS DESDE QUE COMPROVADA A CORREÇÃO ALMEJADA. FIM PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESRESPEITO AO CONTRADITÓRIO.**

I - O direito do interessado em modificar seu registro civil, notadamente sua certidão de casamento, não afeta direito de terceiro, daí se tratar de processo de jurisdição voluntária, cujas alegações devem ser objeto de prova;

II - Havendo possibilidade de comprovação de que a certidão de casamento não reflete a realidade dos apelantes, há que se proporcionar a instrução probatória para tanto;

III - A finalidade previdenciária não se constitui em pressuposto para o indeferimento da retificação.

Apelo conhecido e provido. Sentença cassada.

## **ACÓRDÃO**

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

Acordam os integrantes da Primeira Turma Julgadora da Sexta Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer do apelo e dar-lhe provimento, sentença cassada, nos termos do voto do relator, que também presidiu a sessão.

Votaram, com o relator, o desembargador Fausto Moreira Diniz e a doutora Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos, substituta do desembargador Jeová Sardinha de Moraes.

Presente a ilustre procuradora de justiça, doutora Dilene Carneiro Freire.

Goiânia, 04 de maio de 2010.

Des. Camargo Neto - Relator

## **RELATÓRIO**

Trata-se de apelação cível interposta por Maria Luiz David e Benedito Fernandes Alves em face da sentença proferida, às folhas

16/19, pela doutora Mônica de Souza Balian Zaccariotti, juíza de direito da Vara de Fazendas Públicas, Registros Públicos e Segundo Cível da Comarca de São Luiz de Montes Belos, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por entender que a retificação de documento de registro de casamento pleiteada pelos apelantes em primeiro grau não se funda em erro substancial, além do que fere o contraditório, já que visa futuro requerimento de benefício/aposentadoria em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Os apelantes, por seu turno, às folhas 22/26, alegam que suas verdadeiras profissões de trabalhadores rurais foram substituídas em sua certidão de casamento por ferreiro, a ele, e do lar, a ela, exigindo, portanto, a modificação ora pleiteada.

Ao final, colacionaram jurisprudências locais no sentido de deferir a retificação de registro civil, notadamente da certidão de casamento, com vistas à confirmação da condição de trabalhador rural, mesmo que a finalidade de tal modificação seja previdenciária (folhas 24/25).

Sem preparo, face os pleitos de assistência judiciária, tanto em primeiro grau (folha 03), quanto nesta oportunidade (folha 26).

Sem contrarrazões ante a ausência de angularização.

O ilustre procurador de justiça emitiu parecer, às folhas 35/49, opinando pelo provimento do recurso, cassação da sentença e determinação para que se realize audiência de justificação no sentido de comprovar os fatos alegados pelos apelantes.

É, em síntese, o relatório.

Ao douto revisor.

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele tomo conhecimento.

Entendo que a decisão vergastada merece ser cassada.

É que os apelantes apontam possuir meios hábeis de provar que sempre exerceram a atividade de trabalhador rural, para fins de retificação de assentamento da sua certidão de casamento e ingresso de procedimento administrativo junto ao INSS.

É de se ver que o pedido formulado na inicial foi devidamente instruído com a indicação de prova testemunhal e da providência judicial almejada (retificação de registro civil).

Diz o artigo 109 da Lei nº 6.015/73:

Artigo 109. Quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no Registro Civil, requererá, em petição

fundamentada e instruída com documentos ou com indicação de testemunhas, que o juiz o ordene, ouvido o órgão do Ministério Público e os interessados, no prazo de cinco dias, que correrá em cartório.

Aliás, é evidente que os apelantes irão se munir de evidências testemunhais, dada a inequívoca dificuldade de se instruir o feito com outra forma de prova, eis que afirmaram conviverem juntos há mais de 40 (quarenta) anos, mesmo tendo casado-se a cinco anos apenas.

Assim, evidenciado o erro documental, admite-se a sua correção por ser direito que lhes assiste, desde que confirmadas suas alegações via conjunto probatório suficiente, mormente via prova testemunhal. Vejamos o que diz a Lei nº 6.015/73, retro citada:

Artigo 212. Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o prejudicado reclamar sua retificação, por meio de processo próprio.

Artigo 213. A requerimento do interessado, poderá ser retificado o erro constante do registro, desde que tal retificação não acarrete prejuízo a terceiro.

A respeito do tema, transcrevo o entendimento do professor Walter Ceneviva (Lei dos Registros Públicos Comentada, Editora Saraiva, 15ª edição, 2002, página 217), conforme lançado a folha 41 pelo ilustre representante do **Parquet** de segundo grau:

Havendo erro no registro civil, deve ser corrigido, para que se ponha em harmonia com o que é certo. Porém, em qualquer caso, cumpre ver se da retificação pode decorrer prejuízo para terceiro.

Trazendo os comandos legais e doutrinários ao tema ventilado, verifica-se que prejuízo algum poderá advir a terceiro, não subsistindo, pois, o óbice à retificação pretendida pelos recorrentes, visando conferir real autenticidade ao labor que eles realmente exercem.

E sobre a finalidade dos registros públicos, reitero as palavras do professor Walter Ceneviva (Op. cit., página 4), citadas pelo procurador de justiça em sua peça retro (folhas 41/42):

Autenticidade é qualidade do que é confirmado por ato de autoridade: de coisa, documentou ou declaração verdadeiros. O registro cria presunção relativa de verdade. É retificável, modificável e, por ser o oficial um receptor da declaração de terceiros, que examina segundo critérios predominantemente formais, não alcança o registro o fim que lhe é determinado pela definição legal: não dá autenticidade ao negócio causal ou ao fato jurídico de que se origina. Só o próprio registro tem autenticidade.

Portanto, se a profissão dos apelantes não condizia com a verdade, a Certidão não obedecia sequer aos critérios da segurança e eficácia, requisitos do registro público, no que tange à veracidade da declaração ali exposta.

É de se esclarecer ainda que, mesmo tendo os apelantes exercitado outra atividade laborativa, ainda que de forma eventual, tal fato não descaracteriza suas condições de trabalhadores rurais.

Vejamos o entendimento jurisprudencial:

Retificação de assentamento de óbito. Profissão da **de cujus** consignada errada.

I - É meio hábil a ação de retificação para obter correção de assentamento no registro civil, mormente quando as provas coligidas nos autos mostram o equívoco ocorrido.

II - O fato de a falecida ter exercitado atividade laborativa de forma eventual não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural. Apelo conhecido e provido (Tribunal de Justiça de Goiás, Quarta Câmara Cível, Apelação Cível nº 76.963-6/188, relator desembargador Arivaldo da Silva Chaves, DJ nº 14330, de 11/08/2004).

Por fim, não procede o entendimento da doutra magistrada de primeiro grau quanto ao fundamento de que o interesse dos apelantes cinge-se à utilização da certidão de casamento para fins previdenciários.

Ora, não fosse esse o intento que o impulsionou buscar prestação jurisdicional, certamente a profissão que consta em seu documento matrimonial não lhe representaria embaraço algum.

Se os apelantes pretendem, em verdade, utilizar a certidão de casamento retificada para aposentar-se, por óbvio só poderiam atentar para a necessidade de justificação de sua profissão ao tempo da solicitação previdenciária perante o INSS, motivo pelo qual tanto tempo se passou sem o encaminhamento da súplica, o que não impede que agora a providência seja deferida.

Registre-se que os apelantes poderão eventualmente serem instados pelo INSS a colacionar outros documentos além de sua certidão de casamento, se realmente objetivam inscrever-se naquele órgão, ocasião em que certamente enfrentarão os procedimentos exigidos para conseguir se aposentar.

Em suma, a corrigenda da certidão de casamento não lhes assegurará direito perante o INSS, mas, sim, que seus dados informados em documento público correspondam à realidade de suas vidas.

Ademais, conforme muito bem esposado pelos apelantes, às folhas 24/25, de sua peça recursal, o entendimento predominante e pacífico desta egrégia Corte, tem sido no sentido de não só autorizar a

correção pleiteada, mas reconhecer que “a finalidade previdenciária não se constitui em pressuposto para o indeferimento da retificação”.

Neste sentido: Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Cível, Apelação Cível nº 131.935-3/188, DJ 336, de 19/05/2009; Apelação Cível nº 122.176-2/188, DJ 137, de 23/07/2008, e Apelação Cível nº 75.316-9/188, DJ 14372, de 14/10/2004; e Quarta Câmara Cível, Apelação Cível nº 120.828-3/188, DJ 82, de 06/05/2008.

Diante do exposto, acolhendo parecer da douta Procuradoria de Justiça, conheço do apelo e dou provimento para anular a sentença monocrática e determinar o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para que se proceda a instrução processual (audiência de justificação), possibilitando aos apelantes produzirem prova no sentido de confirmar as alegações expostas na inicial.

É o voto.

Goiânia, 04 de maio de 2010.

Des. Camargo Neto - Relator

Apelação Cível nº 458318-82.2007.8.09.0051 (200794583180)

Comarca de Goiânia

Apelante: Ministério Público

1º Apelado: Departamento Estadual de Trânsito de Goiás - Detran-Go

2º Apelado: Liberty Seguros S/A

Relator: Des. Walter Carlos Lemes

**EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA.**

I - O representante do Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública quando se trata de direitos individuais homogêneos em que seus titulares se encontram na situação ou na condição de consumidores, ou quando houver uma relação de consumo, pois presume-se a importância da discussão para a coletividade - artigo 127 c/c inciso III, do artigo 129, da Constituição Federal; 81, 82 e 110, do Código de Defesa do Consumidor, 25, IV, a, da Lei nº 8.625D, 1993. Precedentes Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Apelação conhecida e provida.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 458318-82.2007.8.09.0051 (200794583180) da Comarca de Goiânia,

sendo primeiro apelante, Ministério Público e, como primeiro apelado, Departamento Estadual de Trânsito de Goiás Detran-GO, segundo apelado, Liberty Seguros S/A.

O Tribunal de Justiça, por sua Terceira Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível, à unanimidade de votos, conheceu do recurso e o proveu tudo nos termos do voto do relator.

Custas, de lei.

Votaram, com o relator: desembargador Stenka Isaac Neto e desembargador Floriano Gomes.

Presidiu a sessão o desembargador Walter Carlos Lemes.

Presente a ilustre representante da Procuradoria-Geral de Justiça, doutora Eliane Ferreira Fávoro.

Goiânia, 07 de dezembro de 2010.

Des. Walter Carlos Lemes - Relator

## RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível nº 458318-82.2007.8.09.0051, desta Comarca, em que figura como apelante, Ministério Público e, como apelados, Departamento Estadual de Trânsito de Goiás - Detran-GO e Liberty Seguros S/A.

Ao relatório da sentença de folhas 853/868, que a este integro, acrescento que a juíza de direito, doutora Elizabeth Maria da Silva julgou extinta a presente ação, sem a resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil, sob o argumento de ilegitimidade ativa do Ministério Público.

Inconformado, o agravante, após relato dos fatos e do processado, argumenta sobre a legitimidade ativa do Ministério Público na defesa dos direitos e interesses difusos e direitos individuais homogêneos com relevância social no caso dos autos - artigos 127, **caput**, 129, inciso III da Constituição Federal; artigo 1º, inciso II e IV, e 5º da Lei nº 7.347/85; artigo 81 e 82, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor; artigo 25, da Lei nº 8.625/93.

Colaciona entendimentos doutrinários em defesa de sua tese.

Ao final, requer o conhecimento e provimento do recurso para que seja declarada a legitimidade do apelante para figurar no polo ativo da presente ação civil pública.

O Detran-GO apresenta as contrarrazões ao apelo, às folhas 899/909, pugnando pelo seu desprovimento.

Instada à manifestar-se, Liberty Seguros S/A oferta suas contrarrazões recursais - folhas 910/926, onde defende a tese de

ausência da regularidade formal recursal, assim, pugna pelo não conhecimento da apelação. Subsidiariamente, requer o desprovimento do apelo.

Com vistas à douda Procuradoria de Justiça, através de seu ilustre representante, doutor Eliseu José Taveira Vieira, opina pelo conhecimento e provimento do recurso, com o reconhecimento da legitimidade ativa ad causam do recorrente para ajuizar a presente ação civil pública.

Volveram-me os autos conclusos.

É, em síntese, o relatório.

Ao doudo revisor.

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A pretensão recursal circunda-se na reforma da sentença que julgou extinta a presente ação, sem a resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, e § 3º, do Código de Processo Civil, sob o argumento de ilegitimidade ativa do Ministério Público.

A presente ação civil pública foi proposta no intuito de defender interesses de consumidores que adquirem veículos sinistrados, que já foram objeto de pagamento de indenização total e que, após serem recuperados, são alienados pela seguradora ré, sem, no entanto, fazer constar nos prontuários essa condição, o que as possibilita realizar a venda por um preço até 30% maior do que realmente valeriam e impede os adquirentes de firmarem novo contrato de seguro com seguradoras.

É cediço que a Constituição Federal, em seus artigos 127 e 129, institui que ao Ministério Público cabe a defesa do patrimônio público, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Transcrevo os dispositivos constitucionais, por oportuno:

“Artigo 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

“Artigo 129. São funções institucionais do Ministério Público:  
(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;”

Segue a mesma linha de raciocínio, a Lei Orgânica do Ministério Público - Lei nº 8.625D 1993 - que preceitua ser, desse órgão,



a função de promover ações para a defesa de vários interesses, entre eles os individuais indisponíveis e homogêneos, **in verbis**:

“Artigo 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

(...)

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;”

Eis o que dispõem os artigos 81 e 82, do Código de Defesa do Consumidor:

Artigo 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Artigo 82. Para os fins do artigo 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público”

Da análise aos autos, denota-se a natureza e alcance social da presente ação, onde o Ministério Público pretende ver tutelados direitos individuais homogêneos referentes aos consumidores lesados pela conduta inadequada da parte adversa ao reaproveitarem veículos sinistrados que já tiveram o seguro utilizados, sem a possibilidade de renovação do mesmo, com seu retorno ao mercado, ocasiona prejuízos financeiros e sociais decorrentes da não informação do, anteriormente, ocorrido a quem adquire tais veículos.

“(...) em decorrência da natural dispersão social alcançada pelo comércio de veículos usados, pois qualquer pessoa do povo, em

qualquer lugar do país, que for adquirir algum veículo com vícios de origem pode ser potencialmente lesada, legitimado encontra-se o Ministério Público para intentar as ações judiciais capazes de inibir tal prática jurídica e legalmente imprópria, atribuída aos apelados, pois somente com tal iniciativa coativa haverá recrudescimento dessa conduta tão ostensivamente danosa ao princípio da boa-fé contratual e à higidez das relações de consumo” (parecer ministerial de cúpula, de folha 939).

Entendo que o caso em estudo se trata de lesão de alcance amplo que compromete valores comunitários privilegiados pelo ordenamento jurídico, porque além do prejuízo financeiro, ao adquirir um veículo já sinistrado, consertado por oficina não especializada, sem direito a contratar seguro, com valor de mercado diminuído.

Ressalte-se que o mercado de consumidores de carros usados no país é imenso e tais práticas lesaram, lesam e virão a lesar quantidade indeterminada de consumidores que utilizam o serviço securitário.

Humberto Theodoro Júnior, cita o ministro do Superior Tribunal de Justiça, Teori Albino Zavascki, que elucida que o critério de relevância social não é quantitativo, mas qualitativo, pois envolve valores basilares da sociedade:

“Não é pelo simples fato de serem tratados numa dimensão coletiva, que os direitos individuais assumem relevância social. Alerta Teori Albino Zavascki que os ‘direitos individuais só devem ser considerados como de interesse social quando sua lesão tiver alcance mais amplo que o da simples soma das lesões individuais, por comprometer também valores comunitários especialmente privilegiados pelo ordenamento jurídico” (in Curso de Direito Processual Civil, volume III, 38ª edição, páginas 543D 545)

Entendo que, **in casu**, o Ministério Público é legítimo para figurar no polo ativo desta ação pública.

Eis a jurisprudência:

“Ministério Público: contrato de **leasing**. Legitimidade para propor ação civil pública quando se trata de direitos individuais homogêneos em que seus titulares se encontram na situação ou na condição de consumidores, ou quando houver uma relação de consumo. É indiferente a espécie de contrato firmado, bastando que seja uma relação de consumo. Precedentes (Supremo Tribunal Federal, Agravo de Instrumento nº 491.195-AgR/SC, relator ministro Sepúlveda Pertence)”.

Ação civil pública. Telefonia celular. Cartões pré-pagos.

(...) Destacou o ministro relator que o Ministério Público ostenta legitimidade para a propositura de ação civil pública em defesa de direitos transindividuais, como são os direitos dos consumidores do serviço de telefonia celular pré-pago (artigo 129, III, da Constituição Federal/1988, e artigo 1º, da Lei nº 7.347/1985). **In casu**, a pretensão veiculada na ação civil pública ab origine, qual seja, o reconhecimento da ilegalidade do item 4.6 (e subitens 4.6.1 e 4.6.1.1) da norma nº 3/1998 da Anatel, notadamente no que concerne à restrição de prazo de validade de 90 dias para a utilização de créditos adquiridos mediante cartões pré-pagos, imposta aos consumidores/usuários do serviço de telefonia celular pré-pago bem como a condenação das empresas demandadas à reativação do serviço aos usuários que, em razão da não-reinserção dos créditos remanescentes após o escoamento do lapso temporal **in foco**, sofreram interrupção na prestação do mencionado serviço, revela hipótese de interesse nitidamente coletivo e por isso apta à legitimação do **Parquet**” (Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso Especial nº 806.304-RS, relator ministro Luiz Fux, julgado em 2/12/2008).

“Televisão por assinatura. Qualidade. Serviço. Legitimidade. Ministério Público. A Turma entendeu que o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública para proteger os consumidores da queda de qualidade do serviço prestado por operadora de televisão por assinatura (artigo 82, do Código de Defesa do Consumidor), referente à distribuição de guia impresso da programação. Precedente citado: Recurso Especial nº 308.486-MG, DJU, de 2/9/2002” (Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial nº 547.170-SP, relator ministro Castro Filho, julgado em 9/12/2003)”.

“Legitimidade. Ministério Público. Ação civil pública. Sorteios televisivos.

O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública objetivando proteger os consumidores de eventual propaganda enganosa, alegando o não-cumprimento das exigências legais ou a própria falta de amparo legal para sorteios televisivos por meio da linha telefônica 0900. Recurso Especial nº 332.331-SP, relator ministro Castro Filho, julgado em 26/11/2002”. Informativo nº 0140”

“O Ministério Público está legitimado no caso pelo Código de Defesa do Consumidor para ajuizar ação civil pública contra a alteração de contratos das TVs por assinatura, uma vez que existe o direito individual homogêneo entre aqueles assinantes. Recurso Especial nº 308.486-MG, relator ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 24/6/2002. Informativo nº 0116”

“Legitimidade. Ministério Público. Interesses individuais homogêneos. Casa própria.

O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública contra construtores, postulando a declaração de nulidade e a modificação de diversas cláusulas constantes no contrato de adesão de compra e venda de fração ideal dos imóveis. Note-se que o inquérito civil apurou o não cumprimento pelos construtores dos contratos avençados, pois deixavam de entregar os imóveis aos consumidores e, quando o faziam, não atendiam às cláusulas pactuadas. Também se apurou que os construtores não possuem autorização legal para captação de poupança popular na forma da Lei nº 5.768/71 e do Decreto nº 70.951/72: eles agiam no mercado de forma dissimulada, numa espécie de consórcio, com recebimento adiantado das parcelas, para entrega posterior do imóvel. Precedentes citados: Recurso Especial nº 146.493-MG, DJ 6/11/2000, e Recurso Especial nº 141.491-SC, DJU, de 4/4/1998. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 280.505-MG, relatora ministra Nancy Andrighi, julgado em 12/11/2001. Informativo nº 0112”

“Legitimidade. Ministério Público. Majoração. Seguro saúde. O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em favor dos consumidores de serviço de saúde prejudicados pela majoração ilegal dos prêmios de seguro saúde. Precedentes citados: Recurso Especial nº 177.965-PR, DJ 28/3/1999, e Recurso Especial nº 178.430-MA, DJ 13/10/1998. Recurso Especial nº 286.732-RJ, relatora ministra Nancy Andrighi, julgado em 9/10/2001”.

“Consumidor e administrativo. Agravo regimental. Serviço de água e esgoto. Aumento abusivo do valor cobrado. Sic. Interesse individual homogêneo consumerista. Relevância social presumida. Legitimidade ativa do Ministério Público. Artigos 81, parágrafo único, inciso III, e 82, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor.

I - **Sic.** II - **Sic.** Note-se que os interesses defendidos pelo recorrente, na hipótese, têm caráter divisível, derivando de origem comum, motivo pelo qual são enquadrados pela legislação consumerista como individuais homogêneos (Código de Defesa do Consumidor, artigo 81, parágrafo único, inciso III), têm relevante espectro social, o que autoriza a legitimidade ativa do **Parquet** (artigo 82, do Código de Defesa do Consumidor).

III - Mesmo que não se admitisse comprovado, na hipótese, o relevante interesse social, doutrina e jurisprudência são unânimes em admitir que o Ministério Público tem legitimidade ativa de interesses individuais homogêneos na seara do direito do consumidor, pois presume-se a importância da discussão para a coletividade.

IV - Agravo regimental não provido (Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Recurso Especial nº 856378/MG, relator ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma; data do julgamento: 17/03/2009; DJUe, de 16/04/2009)”.  
“Ação civil indenizatória coletiva. Relação de consumo. Passageiros de ônibus. Legitimidade do Ministério Público (artigos 81, parágrafo único, inciso III, e 82, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor). Direito individual homogêneo.

I - O representante do Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil coletiva em prol dos consumidores (leia-se: passageiros de ônibus vítimas de acidente de trânsito), nos termos da interpretação do artigo 127 c/c inciso III, do artigo 129, da Constituição Federal, bem como dos artigos 81, 82 e 110, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

II - **In casu**, evidencia-se direito individual homogêneo (Código de Defesa do Consumidor, artigo 81, parágrafo único, inciso III) a vista do silogismo fático-jurídico envolvendo relação consumerista e relevante espectro social, ratificando a legitimidade ativa do parquet.

III - Entretanto, considerando que a causa não se encontra madura, mister afastar a incidência do § 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil. recurso conhecido e provido. (Terceira Câmara Cível; recurso: 144324-0/188; fonte: DJ 424, de 22/09/2009; relator desembargador Stenka Isaac Neto)”

Na doutrina, Lúcia Valle Figueiredo adota igual posição:

“Portanto, na defesa de direitos individuais, ainda que homogêneos, tem o Ministério Público legitimidade ativa, quando se tratar de direitos, de tal ordem, de tal relevância, que integrem o patrimônio social. Assim, esses direitos serão, na verdade, muito embora individuais homogêneos, também indisponíveis” (Ação civil pública: gizamento constitucional, página 533; Aspectos Processuais do Código de Defesa do Consumidor, volume 1, Teresa Arruda Alvim Wambier, páginas 267/268).

Destarte, indubitável a legitimidade ativa do órgão ministerial em figurar no polo ativo da presente ação em prol dos consumidores em questão.

Ao teor do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, reconhecendo a legitimidade ativa do Ministério Público em figurar no polo ativo da ação e determino o retorno dos autos ao juízo de origem para que seja dado o normal prosseguimento ao feito.

É como voto.

Goiânia, 07 de dezembro de 2010.

Des. Walter Carlos Lemes - Relator

Apelação Cível nº 463070-19.2008.8.09.0001 (200894630709)

Comarca de Abadiânia

Apelante: Corumbá Concessões S/A

Apelados: Arnaldo Gomes da Costa e outra

Relator: Des. João de Almeida Branco

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. VIA ADMINISTRATIVA. FORMA ORIGINÁRIA DE AQUISIÇÃO DE PROPRIEDADE. REGULARIZAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

I - A desapropriação é forma originária de aquisição de propriedade, o que significa dizer que é, por si mesma, suficiente para instaurar a propriedade em favor do Poder Público, independentemente de qualquer vinculação com o título jurídico do anterior proprietário. Em outras palavras, a só vontade da Administração e o pagamento do preço constituem a propriedade do Poder Público sobre o bem expropriado.

II - A ação de desapropriação judicial só se justifica quando expropriante e expropriado não acordam em relação ao valor da indenização. Assim, uma vez realizado todo o

procedimento de expropriação extrajudicialmente, com o pagamento do preço ajustado entre as partes e a lavratura da escritura pública de compra e venda, resta constituída a propriedade do Poder Público sobre o bem expropriado.

III - Portanto, não tem interesse de agir a concessionária que propõe ação de desapropriação com o intuito de regularizar o registro do imóvel já expropriado, porquanto não seja essa a utilidade da demanda expropriatória.

Recurso apelatório conhecido, mas improvido.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 463070-19.2008 da Comarca de Abadiânia, figurando como apelante Corumbá Concessões S/A e, como apelado, Agnaldo Gomes da Costa e outro.

Acordam os integrantes da Segunda Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer da apelação, mas improvê-la, nos termos do voto do relator.

Votaram, com o relator - desembargador Almeida Branco - , os desembargadores Carlos Escher, que também presidiu a sessão, e Kisleu Dias Maciel Filho.

Esteve presente à sessão o ilustre procurador de justiça, doutor Waldir Lara Cardoso.

Goiânia, 24 de junho de 2010.

Des. Almeida Branco - Relator

## **RELATÓRIO**

Corumbá Concessões S/A, pessoa jurídica já devidamente qualificada e representada nos autos, interpõe recurso de apelação contra a sentença proferida pela meritíssima juíza de direito da Segunda Vara Cível da Comarca de Abadiânia, doutora Rosângela Rodrigues Santos, nos autos da ação de desapropriação, proposta em desfavor de Arnaldo Gomes da Costa e Elza Portugal Costa, ambos também igualmente individualizados no processo.

A douta juíza monocrático, às folhas 214/217 dos autos, julgou extinto o processo, com fulcro no inciso VI, do artigo 267, do Código de Processo Civil, por considerar a parte autora carecedora de ação, ante a ausência de interesse de agir.

Por fim, condenou a requerente ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Às folhas 220/223, foram manejados embargos declaratórios pela parte autora, oportunidade em que foi proferida decisão os rejeitando (folhas 225/227).

Inconformada, a apelante apresenta suas razões apelatórias, às folhas 230/248, do caderno processual.

Primeiramente, tece comentários acerca da tempestividade do recurso apelatório.

Em seguida, alega que o entendimento da magistrada estaria correto, se não fosse o fato da área desapropriada ter sido entregue à expropriante com pendências dominiais e cartorárias anteriores a desapropriação.

Destaca que a simples lavratura da escritura ou outorga de procuração isoladamente não desvincula o expropriado da obrigação de entregar o bem imóvel livre e desembaraçado de quaisquer ônus e/ou gravames.

Sustenta que diante da inércia do expropriado e da recusa do cartório em reconhecer a presente aquisição como forma originária, não restou à expropriante/apelante outra alternativa, senão a de acionar a tutela jurisdicional para que fosse reconhecida a forma originária de aquisição do imóvel, com a devida homologação do preço ajustado em acordo celebrado entre as partes litigantes e a expedição de mandado de registro da área desapropriada.

Informa que a tentativa de realizar a desapropriação amigável esbarrou no descumprimento por parte do desapropriado em providenciar os documentos necessários a transcrição.

Obtempera que a expropriante tem interesse de agir diante da existência de decreto de desapropriação para fins de utilidade pública, devidamente publicado e diante do contrato de concessão assinado pela Aneel que lhe dá a legitimidade para desapropriar.

Refuta que o juízo **a quo** não pode determinar a extinção do processo sem determinar e fazer cumprir o mandado de transcrição do imóvel desapropriado junto ao cartório de registro imobiliário em favor do expropriante, nem o cartório imobiliário recusar-se a cumprir o registro com base no rito da lei de registros imobiliários, como se a desapropriação fosse uma transferência de bens.

Ao final, pugna pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de cassar/reformar a sentença recorrida.

O preparo é visto, às folhas 249/250, do caderno processual.

Recebido o recurso no juízo processante (folha 251), a parte ré apesar de devidamente intimada, deixou de apresentar suas contrarrazões recursais no caso vertente, conforme consta da certidão, lançada à folha 252-verso do feito.



Vindo os autos e encaminhados à douta Procuradoria-Geral de Justiça, esta opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso, para, via de consequência, manter incólume a sentença monocrática proferida (folhas 256/263).

É o relatório. À inclita revisão.

## VOTO

Presentes os requisitos legais de admissibilidade do recurso interposto, dele conheço.

A controvérsia cinge-se sobre a decisão da julgadora de primeiro grau que julgou extinto o processo, com fulcro no inciso VI, do artigo 267, do Código de Processo Civil, por considerar a parte autora carecedora de ação, ante a ausência de interesse de agir.

A sentença guerreada, assim decidi:

“(…) Como se sabe, a desapropriação é forma originária da aquisição da propriedade e pode ser efetivada tanto pela via administrativa como pela via judicial. No caso dos autos, as partes optaram pela via administrativa, haja vista que formalizaram escritura pública de compra e venda, onde acordaram sobre o valor da indenização, oportunidade em que o requerido, declarando haver recebido o preço ajustado deu plena quitação. (...) O processo judicial só se presta a fixar a justa indenizações e, ao final, adjudicar o bem ao expropriante. Ora, se a autora já possui a escritura pública translativa da propriedade, é carecedora do direito de ação, por falta de interesse de agir. (...)”

Em suas razões recursais, a concessionária/apelante alega que tratando-se de desapropriação de bem imóvel, torna-se necessário o registro imobiliário no cartório de imóveis, e que o mesmo compete ao apelado.

Aduz ainda, que a sentença na ação expropriatória seria título hábil e definitivo para, expedindo-se mandado de registro, certificar a propriedade definitiva em nome da expropriante.

Pois bem, analisando pormenorizadamente o feito em testilha, não vislumbro razão na irrisignação da parte apelante.

No caso, entendo que agiu acertadamente a nobre juíza singular ao posicionar-se no sentido de que a desapropriação por via judicial só se justifica quando não há acordo em relação ao valor da indenização a ser pago ao expropriado.

Isto porque, uma vez determinado o montante da compensação sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, a expropriação se aperfeiçoa com o simples pagamento.

Assim, a intervenção do Poder Judiciário somente se justificaria acaso as partes não acordassem em relação ao preço, neste

caso, sim, faz-se-ia necessário o ajuizamento da ação de desapropriação, com base no procedimento previsto no artigo 11 e seguintes do Decreto-Lei nº 3.365/41.

Acerca do tema, ensina o mestre Celso Antônio Bandeira de Mello:

“O procedimento expropriatório divide-se em duas fases:  
a) fase declaratória - consubstanciada na declaração de utilidade pública;

b) fase executória - correspondente às providências concretas para efetivar a manifestação de vontade consubstanciada na declaração de utilidade pública.

Esta segunda fase pode ser extrajudicial ou judicial.

a) extrajudicial, quando o poder expropriante e o expropriado acordam com relação ao preço e pode, por isso, concretizar-se a aquisição compulsória mediante acordo no que respeita à indenização, operando-se, então, sem intervenção do Poder Judiciário.

b) A desapropriação judicial tem lugar quando o expropriante ingressa em juízo com a propositura da ação expropriatória. Neste caso, a manifestação judicial poderá ser, ainda, de dois tipos: 1) homologatória, quando o proprietário do bem aceita, em juízo, a oferta feita pelo expropriante; aí, o juiz apenas homologa o acordo judicial; 2) contenciosa, quando o proprietário e o expropriante não acordam em relação ao preço, que terá que ser fixado pelo juiz, após arbitramento” (in MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito de Administrativo. 22ª edição Malheiros Editora: São Paulo, 2007, página 844).

Nessa linha de pensamento, é possível concluir que a propositura da ação de desapropriação é cabível, desde que haja controvérsia em relação ao valor da compensação.

Outro ponto a ser esclarecido é que a desapropriação é uma forma originária de aquisição da propriedade. O que se quer dizer com isso é que “a causa que atribui a propriedade a alguém não se vincula a qualquer título anterior, isto é, não procede, não deriva, de título precedente, portanto, não é dependente de outro. É causa autônoma, bastante, por si mesma, para gerar, por força própria, o título constitutivo da propriedade” (in MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito de Administrativo. 22ª edição Malheiros Editora: São Paulo, 2007, página 837).

O professor Bandeira de Mello, na mesma obra supracitada salienta que:

“Dizer-se que a desapropriação é forma originária de aquisição de propriedade significa que ela é, por si mesma, suficiente para instaurar a propriedade em favor do Poder Público, anterior proprietário. É a só vontade do Poder Público e o pagamento do preço que constituem propriedade do Poder Público sobre o bem expropriado”.

Neste diapasão, vislumbro que a apelante já possui título hábil, qual seja, a escritura pública de compra e venda. Além do mais, ambas as partes admitiram que o pagamento já foi efetuado, não havendo dúvidas, portanto, de que a desapropriação aperfeiçoou-se.

Nesse contexto, se há alguma pendência em relação ao registro do imóvel, não será sanada pela demanda expropriatória, haja vista que todo o procedimento foi realizado extrajudicialmente.

Seguindo esta ilação, outro não é o entendimento desta egrégia Corte de Justiça:

“Apelação cível. Ação desapropriação. Forma originária de aquisição de propriedade. Regularização do imóvel. Ausência de interesse de agir.

I - A desapropriação é forma originária de aquisição de propriedade, o que significa dizer que é, por si mesma, suficiente para instaurar a propriedade em favor do Poder Público, independentemente de qual quer vinculação com o título jurídico do anterior proprietário. Em outras palavras, a só vontade da Administração e o pagamento do preço constituem a propriedade do Poder Público sobre o bem expropriado.

II - A ação de desapropriação judicial só se justifica quando expropriante e expropriado não acordam em relação ao valor da indenização. Assim, uma vez realizado todo o procedimento de expropriação extrajudicialmente, com o pagamento do preço ajustado entre as partes e a lavratura da escritura pública de compra e venda, resta constituída a propriedade do Poder Público sobre o bem expropriado.

III - Portanto, não tem interesse de agir a concessionária que propõe ação de desapropriação com o intuito de regularizar o registro do imóvel já expropriado, porquanto não seja essa a utilidade da demanda expropriatória. Apelo conhecido e desprovido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Sexta Câmara Cível, Apelação Cível nº 157436-7/188, relator desembargador Camargo Neto, DJ 593, de 08/06/2010).

Por isso, a meu sentir, realmente, falta interesse à recorrente, não merecendo qualquer reparo a sentença atacada,

porquanto a propriedade do Poder Público sobre o bem expropriado já consumou-se.

Ao teor do exposto, conheço do recurso apelatório interposto, mas nego-lhe provimento, a fim de manter incólume a r. sentença de primeiro grau por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

Goiânia, 24 de junho de 2010.

Des. Almeida Branco - Relator

Apelação Cível nº 480.645-21.2007.809.0051 (200794806457)

Comarca de Goiânia

Apelante: Município de Goiânia

Apelada: Eliana Rocha da Silva

Relator: Des. Fausto Moreira Diniz

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. QUEDA DE ÁRVORE. INTERESSE RECURSAL PRESENTE. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 557, **CAPUT**, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREMISSA AFASTADA. ACERVO PROBATÓRIO FAVORÁVEL À APELANTE. ÔNUS DA PROVA POR PARTE DO PODER PÚBLICO (ARTIGO 333, II, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). NÃO DESINCUMBIDO. DEVER DE REPARAR CIVILMENTE OS DANOS CAUSADOS AO VEÍCULO DA AUTORA. PREQUESTIONAMENTO.

I - **In casu**, o apelante tem interesse recursal de obter a modificação da sentença singular a fim de desonerar da obrigação de reparar os danos sofridos no veículo da autora/apelada, em face da queda de uma árvore sobre o mesmo.

II - O disposto no artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, constitui faculdade do relator, competindo-lhe decidir pela sua incidência no caso concreto.

III - É obrigação do Município de guarda em relação às árvores plantadas nas vias públicas por integrarem o patrimônio urbanístico da cidade, competindo à administração pública local sua fiscalização e conservação, com o fim de evitar prejuízos a terceiros.

IV - Tendo em vista que o acervo probatório coligido aos autos evidencia com precisão a negligência do município na conservação da árvore que compõe a parte urbanística da cidade, haja vista que a árvore caiu sobre o veículo da

autora sem que houvesse qualquer fator climático que o isentasse da responsabilidade civil em reparar, isto é, chuvas ou ventos fortes, conforme relatado pela única prova testemunhal inquirida em juízo.

V - Assim, impõe-se a procedência do pleito inicial com base no risco administrativo, consoante norma consagrada na Lei Maior, pois a municipalidade não logrou êxito em demonstrar causas excludentes da sua responsabilidade, qual seja, o caso fortuito e força maior, mormente porque a queda da árvore sobre o veículo da autora/apelada foi resultado de atitude omissiva por parte da administração pública, à qual deveria tomar cuidados com a manutenção ou corte de árvores, principalmente quando houve pedido reiterado neste sentido.

VI - No que pertine ao pedido de prequestionamento, estando a matéria exaustivamente analisada nos autos, mostra-se infundado o pleito.

Apelação conhecida e improvida.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 480645-21.2007.809.0051 (200794806457), da Comarca de Goiânia, em que figuram como apelante Município de Goiânia e, como apelada, Eliana Rocha da Silva.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Terceira Turma Julgadora de sua Sexta Câmara Cível, por unanimidade de votos, em conhecer do apelo, negando-lhe provimento, tudo nos termos do voto do relator.

Custas, de lei.

Votaram, acompanhando o relator, os excelentíssimos senhores desembargadores Camargo Neto e Jeová Sardinha de Moraes.

Presidiu a sessão o desembargador Camargo Neto.

Representou a Procuradoria-Geral de Justiça o doutor Benedito Torres Neto.

Goiânia, 02 de março de 2010.

Des. Fausto Moreira Diniz - Relator

## **RELATÓRIO**

O Município de Goiânia interpõe apelação cível em face da sentença (folhas 67/69) proferida, em audiência de instrução e

juízo, pelo meritíssimo juiz de direito na Segunda Vara da Fazenda Pública Municipal desta Comarca de Goiânia, doutor Fabiano A. de Aragão Fernandes, que, nos autos da ação de reparação de danos proposta por Eliana Rocha da Silva, julgou procedente o pedido exordial para condenar o ente público municipal ao pagamento da quantia de R\$ 2.480,82 (dois mil, quatrocentos e oitenta reais e oitenta e dois centavos) a título de danos materiais, corrigidos a partir do efetivo desembolso com acréscimo de juros de mora de 0,5% ao mês, bem como nos honorários advocatícios, fixando estes em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Nas razões recursais, folhas 72/79, o Município de Goiânia alega que não restou demonstrado nos autos os requisitos necessários para a procedência do pleito indenizatório por danos materiais, ante a ausência de ato omissivo ou ilegal praticado pela municipalidade.

Pondera pela inexistência de comprovação no feito quanto ao pedido por parte da autora, ou de qualquer interessado, quanto à poda da referida árvore, haja vista que o município executa regularmente vistorias para garantir a conservação da vegetação e evitar problemas como o aqui citado, razão pela qual entende que o acidente se deu por motivos de força maior, circunstância que exclui sua responsabilidade de indenizar a autora.

Finaliza e postula pelo conhecimento e provimento do apelo, a fim de reformar a sentença alvejada pelas razões alhures transcritas.

O apelo foi recebido no duplo efeito, folha 80.

Intimada, a autora contraminutou o recurso, folhas 82/85, e alegou, preliminarmente, pelo não conhecimento do apelo, ao fundamento de que o apelante deixou de demonstrar a existência de **error in iudicando** e **error in procedendo**. No mérito, rebate a tese arguida pelo recorrente e, ao final, pleiteia pela incidência do artigo 557, do diploma processual civil.

Brada, ainda, pela menção expressa quanto aos dispositivos reportados pelo recorrente para efeito de possível interposição de recursos juntos aos Tribunais Superiores.

A representante ministerial junto ao primeiro grau de jurisdição, doutora Cleide Maria Pereira, ratificou o parecer lançado nos autos, nos termos do artigo 91, inciso XIX, da Lei Complementar nº 25/98.

Subiram os autos a esta augusta Corte.

Instada a se manifestar nos autos, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, por meio de seu representante legal neste órgão **ad quem**, doutor Abrão Júnior Miranda Coelho, emitiu parecer, às folhas 91/96, pelo conhecimento e desprovimento do recurso ofertado no feito.

À douta revisão.

## VOTO

Recurso próprio, tempestivo e isento de preparo, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

Trata-se de recurso de apelação cível (folhas 72/79) interposto pelo Município de Goiânia em face da sentença (folhas 67/69) proferida, em audiência de instrução e julgamento, pelo meritíssimo juiz de direito na Segunda Vara da Fazenda Pública Municipal desta Comarca de Goiânia, doutor Fabiano A. de Aragão Fernandes, nos autos da ação de reparação de danos proposta por Eliana Rocha da Silva, julgou procedente o pedido exordial para condenar o ente público municipal ao pagamento da quantia de R\$ 2.480,82 (dois mil e quatrocentos e oitenta reais e oitenta e dois centavos) a título de danos materiais, corrigidos a partir do efetivo desembolso com acréscimo de juros de mora de 05,% ao mês, bem como nos honorários advocatícios, fixando estes em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

O cerne do inconformismo do apelante cinge-se contra sentença que julgou procedente o pedido inicial, condenando-o ao pagamento dos danos materiais ocorridos no veículo da autora ante a queda de árvore, por entender que não é o caso de reparação civil, tendo em vista a ocorrência de força maior, circunstâncias estas excludentes de responsabilidade, bem como pela ausência de demonstração de requerimento prévio de poda por parte da requerente ou de qualquer outro interessado.

**A priori**, analiso a preliminar suscitada pela apelada acerca da ausência de interesse recursal do Município de Goiânia em recorrer da sentença singular, ante a ausência de demonstração de **error in judicando** ou **error in procedendo**.

Sem razão, senão vejamos.

Não há falta de interesse recursal quando o objetivo da municipalidade, ora apelante, é claro ao requerer a desoneração da obrigação de reparar os danos sofridos advindos da queda de uma árvore sobre o veículo da autora/apelada. Portanto, o recurso em foco é cabível para alcançar a finalidade desejada, qual seja, o reexame da matéria sob a ótica de decisão colegiada.

De igual sentir, não vejo como vingar a tese suscitada pela apelada de incidência do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil.

Em que pese a matéria já tenha sido enfrentada amplamente nos Tribunais, tratando-se de faculdade, entendo ser inaplicável o artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, no caso em espeque.

Passo ao exame do recurso de apelação interposto pelo Município de Goiânia, às folhas 72/79.

Diante da ausência de arguição de qualquer preliminar por parte do poder público municipal, passo à análise do mérito recursal.

De início vejo que falece de razão a tese da municipalidade quanto à ausência de responsabilidade pelo acidente ocorrido.

Cotejando o caderno processual, é mister enfatizar que restou devidamente comprovado o nexa causal entre o fato danoso e o prejuízo suportado pela autora, advindo de ausência de prestação de serviço pelos responsáveis pela arborização urbana e pela conservação e remoção de árvores.

Inicialmente, necessário ser mencionado que o município apelante, na condição de responsável pela manutenção das vias públicas municipais, tem a obrigação de verificar as árvores que nelas se encontram, a fim de que, constatando a presença de qualquer problema em alguma delas, trate-a ou, se o problema encontrado não for solucionável, providencie o corte, com o que evitará que caia sobre alguma pessoa ou sobre algum bem particular.

No caso em exame, como se percebe da leitura dos autos, a árvore não se encontrava em boas condições, tanto que caiu sobre o veículo da autora, conforme relatado na única prova testemunhal colhida nos autos, à qual foi indicada pela parte autora, haja vista que o poder público municipal deixou de emitir interesse em produzi-la, como passo a demonstrar a seguir.

Em termo de oitiva de testemunha, senhora Geralda de Alcântara Silva, assim afirmou:

“... compromissada na força da lei, inquirida respondeu: Que não conhecia a pessoa da requerente. Que a árvore que provocou os danos situava-se de frente a sua casa. Que chegou a telefonar para a prefeitura para que podassem ou cortassem a árvore, no entanto, a Prefeitura se recusou sem apresentar qualquer justificativa. Que não chegou a anotar o protocolo do atendimento ou da ligação. Que pediu o corte da árvore porque as raízes dela estavam muito grandes e ocupando grande parte do passeio, além do fato de que haviam galhos muito grandes, um deles inclusive sobre a casa da depoente. Que após algum tempo, a árvore caiu totalmente sem qualquer fator externo, ou seja, caiu sozinha, sendo que no dia não choveu e nem ventou muito. Que as raízes dela estava podre. Que a árvore caiu sobre o veículo da requerente, que estava estacionado do outro lado da rua, e foi alcançado pelos galhos da árvore. Que se recorda que o teto do veículo foi danificado. (...)” (**sic**, folha 70).

Ademais, as fotos colacionadas, às folhas 19/26, confirmam os fatos narrados pela autora e pela testemunha ouvida em juízo.



É mister ressaltar que a responsabilidade do poder público por conduta omissiva, para muitos autores, entendem ser necessária a demonstração da culpa do agente municipal para que a haja a responsabilidade; para outros, tal conduta está perfeitamente amparada pela Constituição Federal, em seu artigo 37, § 6º, que se refere à teoria do risco administrativo, sendo desnecessária a prova da culpa por parte do Município; responsabilidade objetiva, pois.

Ora, o Poder Público, nesse contexto, que não agiu quando deveria agir a eclosão de tais movimentos ou não obsteu a sua ocorrência, foi omisso em seu dever de garantir a ordem pública, a integridade física dos cidadãos e de zelar pela propriedade particular de seus administrados, devendo, por conseguinte, reparar os danos suportados pelos particulares, os quais não concorreram para a evolução de tais movimentos, não sendo justo que estes suportem sozinhos os prejuízos ante as garantias a eles conferidas pela Carta Magna.

Sabe-se que é pressuposto para a responsabilidade civil a existência do dano, ou seja, é necessário que alguém, agindo de forma comissiva ou omissiva cause dano a terceiro.

Logo, o causador do dano tem o dever de reparar os prejuízos sofridos pelo lesado, para que este volte ao status quo ante, sendo certo que a indenização representa sanção de ordem pecuniária.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona que “a responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados em decorrência de comportamentos comissivos e omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos” (in *Direito Administrativos*, 9ª edição, SP: Atlas, 1999, página 501).

É mister, também, enfatizar que a existência de caso fortuito e força maior provocam a exclusão de responsabilidade do poder público, ante a falta de imprevisibilidade e da falta de conhecimento das causas determinantes de tais fenômenos, justificando, assim, a exclusão de sua obrigação de indenizar eventuais danos por eles causados.

Por outro lado, se durante a prestação do serviço o município deixar de realizar ato ou obra de caráter indispensável, sobrevivendo evento natural que cause danos a particulares pela daquele ato ou obra, o Poder Público estará obrigado a compor os prejuízos sofridos, eis que configurado o nexo de causalidade entre o ato omissivo e o dano, o que gera a responsabilidade estatal, porquanto a causa do dano não será apenas a situação caracterizadora de força maior, mas o desleixo do município em, sendo possível prever tal fenômeno e suas consequências, e evitá-las, nada ter feito.

De mais a mais, conforme alhures relatado no momento do acidente, queda da árvore sobre o veículo da autora/apelada, não existia qualquer fator climático, chuva e/ou vento fortes.

Neste sentido é iterativa a jurisprudência pátria, **verbis**:

“Indenização. Responsabilidade civil do estado. Incêndio em residência ocasionada por queda de árvore sobre fiação. Responsabilidade da prefeitura que restou comprovada. Recurso não provido” (Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Cível nº 176.407-1 de Araraquara, julgado em 04/12/1992, relator desembargador José Osório).

“Apelação cível. Administrativo. Responsabilidade civil do estado. Queda de árvore sobre veículo estacionado em via pública. Omissão do município. Caso fortuito. Inocorrência. Dever de indenizar o proprietário do automóvel ...

I - O município que, descurando de seu dever de averiguar a situação das árvores localizadas nos logradouros públicos, para, na hipótese de constatar algum problema, tratá-las ou, se aquele não tiver solução, cortá-las, deixar de cortar árvore prestes a cair, tem o dever de ressarcir os prejuízos sofridos pelo proprietário do automóvel sobre o qual ela vem a cair.

II - Se a própria comissão instalada para examinar o pedido administrativo de ressarcimento, formulado pela autora, afirma que, no dia do evento danoso, os ventos não eram tão fortes a ponto de derrubar uma árvore sadia, não há como se acolher a alegação de que a queda da árvore decorreu de caso fortuito ...” (Tribunal de Justiça do Paraná, Apelação Cível nº 333.761-5 de Londrina, Quinta Câmara Cível, acórdão 27/03/2007, relator juiz Eduardo Sarrão).

“Responsabilidade civil do município. Danos em veículo em decorrência de queda de árvore em passeio público. Raízes apodrecidas. Força maior ou caso fortuito indemonstrados no caso.

Existindo prova concreta do apodrecimento das raízes ou da sua insuficiência diante do porte do vegetal e tendo presente a responsabilidade do município na guarda e conservação das árvores, merece indenização a autora do feito. Caso fortuito e/ou força maior que não se demonstram no caso. Apelo improvido” (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 597157445, julgado de 20/04/2000, relator desembargador Marco Aurélio dos Santos Caminha).

“Indenização. Responsabilidade civil do estado. Queda de árvore. Admissibilidade. Dano derivado de mau funcionamento dos serviços.

Dever de reparação emergente da simples causalidade entre o fato e o evento lesivo. Dispensada a indagação sobre eventual culpabilidade da entidade pública. Aplicabilidade da teoria do risco administrativo. Recurso parcialmente provido. O proprietário da coisa animada ou inanimada, em matéria de responsabilidade civil, responde pelos prejuízos causados pela mesma coisa, quer haja culpa, quer não, e essa obrigação só tem limite da força maior ou caso fortuito” (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível nº 212.684-1, julgado de 24/05/1994, relator desembargador Flávio Pinheiro).

No mesmo sentido, já decidiu esta augusta Corte de Justiça,

**litteris:**

“Ação de ressarcimento de danos. Queda de árvore em via pública. Danos em veículo. Responsabilidade objetiva.

I - A pessoa jurídica de direito privado prestador de serviço público por força de convênio firmado com o município para executar, dentre outros serviços, so de remoção de árvores, poda, plantio e reposição de mudas, é responsável pelos danos causados por queda de árvore em via pública, em razão da responsabilidade objetiva insculpida no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

II - A Exclusão da responsabilidade objetiva só ocorre quando ficar comprovado que o fato se deu em razão de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima.

III - Recurso conhecido e improvido” (Segunda Câmara Cível, Apelação Cível nº 54.971-9 de Goiânia, relatora desembargadora Marília Jungmann Santana).

“Apelação cível. Ação de reparação de danos. Queda de árvore. Veículo estacionado via pública. Ilegitimidade passiva afastada. Artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Falha da prestação de serviço caracterizada. Responsabilidade objetiva do município. Verba devida.

I - **omissis.**

II - Sabe-se que o município tem a obrigação de guarda em relação à árvores plantadas nas vias públicas por integrarem o patrimônio urbanístico da cidade, competindo à administração pública local sua fiscalização e conservação, com o fim de evitar prejuízos à terceiros.

III - A procedência do pedido de reparação de danos é manifesta com base no risco administrativo, consoante norma consagrada na Lei Maior, pois a municipalidade não logrou êxito em demonstrar causas excludentes da sua responsabilidade, qual seja, o caso fortuito e força maior, mormente porque a queda da árvore sobre o veículo do autor/apelado foi resultado de atitude omissiva por parte da administração pública, à qual deveria tomar cuidados com a manutenção ou corte de árvores, principalmente quando houve pedido reiterados neste sentido. Apelação conhecida e improvida” (Primeira Câmara Cível, Apelação Cível nº 118.187-2/188, DJ nº 147 de 06/08/2008, da minha relatoria).

Igualmente: Apelação Cível nº 72547-7, relator desembargador Gilberto Maques Filho; Apelação Cível nº 3282-6/195, relator desembargador Jales Ferreira da Costa; Apelação Cível nº 5566-8, relator desembargador Geraldo Deusimar Alencar; e, Apelação Cível nº 6032-6, relator desembargador Arivaldo da Silva Chaves.

Desta forma, ressalto que o Município não se desincumbiu do seu ônus probatório (artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil), quanto à ocorrência de fatos que excluíssem a responsabilidade civil e, por conseguinte, o dever de indenizar, quais sejam, o caso fortuito e a força maior.

Com efeito, é cabível a indenização no caso em espécie, considerando que o evento ocorrido se deu em decorrência da negligência do Poder Público Municipal, mormente porque ao contrário do mencionado pelo poder público local, houve, sim, pedido de retirada da árvore, situação bem delineada pela única prova testemunha colhida nos autos, prova esta não desconstituída pela parte requerida, pois meras alegações não são capazes de desconstituir a pretensão inicial (artigo 333, II, Código de Processo Civil). Ademais, não houve demonstração de qualquer excludente da responsabilidade estatal, como caso fortuito ou força maior.

Quanto ao prequestionamento, esclareço que, além da matéria encontrar-se exaustivamente analisada no decorrer deste voto, ao Poder Judiciário não é dada a atribuição de órgão consultivo.

Ante as razões expostas, e com suporte no parecer do representante ministerial de cúpula, conheço do apelo e nego-lhe provimento para manter intacta a sentença hostilizada por estes e por seus próprios fundamentos.

É o voto.

Goiânia, 02 de março de 2010.

Des. Fausto Moreira Diniz - Relator

Apelação Cível nº 512683-90.2008.809.0006 (200895126834)

Comarca de Anápolis

Apelante: Instituto de Seguridade Social dos Servidores Municipais de Anápolis

Apelado: Maurício Candioto Guimarães

Relator: Des. João Waldeck Félix de Sousa

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. DIFERENÇA DE REAJUSTE SALARIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA.**

O artigo 4º, da Lei nº 077/2003 dispõe que o Instituto de Seguridade Social dos Servidores de Anápolis - Issa é o responsável pela gestão do regime de previdência social, nesta condição tem legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda para o recebimento de diferenças de reajustes dos proventos.

**II - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.**

Não há falar em impossibilidade jurídica do pedido quando a ação está prevista no ordenamento legal vigente.

**III - INTERESSE DE AGIR.** A ação de cobrança é o meio adequado, útil e necessário para buscar o recebimento de diferenças salariais.

**IV - NÃO OCORRE A PERDA DO OBJETO.**

Quando o objeto da ação de cobrança referir-se às diferenças salariais provenientes de reajustes, ainda que este já tenha sido integrado ao salário, não ocorrerá a perda do objeto, no que se refere às diferenças.

**V - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO (VPAN). VINCULAÇÃO AO REAJUSTE DO SALÁRIO BASE.**

Havendo reajuste salarial dos médicos servidores públicos do Município de Anápolis, este percentual de reajuste deverá incidir sobre a Vantagem Pessoal Adquirida Nominalmente - VPan, no mesmo período e com o mesmo percentual, segundo a letra do artigo 1º, da Lei Complementar nº 088/2004, c/c a Lei Complementar nº 176/2008.

**VI - CORREÇÃO MONETÁRIA PELO INPC.**

É uníssono o entendimento deste sodalício quanto a aplicação do INPC como índice de correção monetária por ser o menos gravoso ao devedor, mesmo em se tratando de ação contra a Fazenda Pública.

## VII - JUROS DE MORA.

Os juros de mora incidem a partir da citação válida.

## VIII - CONDENAÇÃO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. VALOR COERENTE.

Quando uma das partes decair em parte mínima do pedido, impõe a condenação da parte adversa nos honorários advocatícios. E, deverá ser mantido o valor arbitrado na sentença, quando estiver coerente com a orientação do § 4º, do artigo 20, Código de Processo Civil e, em perfeita consonância com os critérios previstos nas alíneas **a**, **b** e **c**, do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, impondo-se a sua manutenção.

Apelação conhecida e desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 512683-90.2008.809.0006 (200895126834), Comarca de Anápolis, sendo apelante Instituto de Seguridade Social dos Servidores Municipais de Anápolis e, apelado, Maurício Candioto Guimarães.

Acordam os integrantes da Terceira Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade, em conhecer do apelo, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

Votaram, além do relator, que também presidiu o julgamento, o juiz Amaral Wilson de Oliveira, em substituição ao desembargador Zacarias Neves Coelho, e o desembargador Alfredo Abinagem.

Presente a doutora Márcia de Oliveira Santos, procuradora de justiça.

Goiânia, 20 de abril de 2010.

Des. João Waldeck Felix de Sousa - Relator

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação interposto, por Instituto de Seguridade Social dos Servidores Municipais de Anápolis, nos autos da reclamatória trabalhista proposta por Maurício Candioto Guimarães.

Irresignado com a sentença, na qual o meritíssimo juiz de direito julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais determinando que o requerido pague as diferenças do salário base devido (R\$1.700,00) com aquele pago (R\$ 871,21) dos meses de abril, maio e junho de 2008,

acrescidas de juros legais de 6% (a.a.) e correção monetária (INPC) a reajustar a Vantagem Pessoal Adquirida e Nominal - VPan do autor, a partir de termos de abril de 2008, no mesmo percentual do aumento do salário base, nos termos do artigo 1º, **in fine**, da Lei Complementar nº 088/2004 e, mais ainda, condenou-o a pagar os reajustes ora determinados, com os devidos reflexos sobre o décimo terceiro salário, acrescidos de juros de 6% a.a., a partir da citação e correção monetária (INPC) desde o ajuizamento da ação e, considerando que o requerente decaiu em parte mínima do seu pedido, condenou o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 e, isentou-o das custas.

No apelo, em preliminar, o apelante alega a ausência do interesse de agir, em face da perda do objeto, “diante do pagamento das parcelas “devidas”, a controvérsia surgida entre as partes conflitantes não existe.” E, além disto, a falta de interesse de agir caracteriza-se também pela inadequação do pedido ao fim pleiteado.

Argúi também a sua ilegitimidade passiva, entendendo que o Município de Anápolis é o responsável pela concessão da aposentadoria, paridade de proventos e demais situações análogas.

Levanta a impossibilidade jurídica do pedido, pois trata-se de servidor aposentado e, conforme foi reconhecida, no tocante aos reflexos (férias e 13º salário), deveria ter sido também reconhecida com relação a todo o pedido, pois trata-se de cobrança indevida.

No mérito, esclarece que postou-se contrário ao direito reclamado pelo autor, qual seja a majoração do salário, por entender que a norma não era auto aplicável aos proventos e dependia de prévia análise da procuradoria do município.

Entende que o ato da Administração é juridicamente perfeito, cabendo, por tal razão, a cassação da sentença, em razão da autorização da majoração salarial do autor sem respaldo legal.

Reclama da correção monetária ter sido fixada com base no INPC, asseverando que o artigo 286, § 3º, do Código Tributário e de Rendas do Município de Anápolis, prevê índice próprio para o cálculo da correção monetária a ser calculada contra a Fazenda Pública Municipal, qual seja, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo-Especial).

Adverte que os juros devem ser calculados a partir do trânsito em julgado ou, ao menos, da data da publicação da sentença e não da data da citação, pois até este momento ainda não foi constituída a mora.

Assevera que não procede a condenação em honorários advocatícios, pois a decisão julgou parcialmente procedente o pedido do autor e, ademais, o valor de R\$ 1.000,00 mostra-se elevado.

Ao final, pugna pelo conhecimento e provimento do recurso cassando a sentença.

Inexiste preparo por tratar-se de ente público.

Nas contrarrazões, o apelado repele os argumentos elencados na apelação, ponderando, em especial que, a revisão salarial é automática, nos termos do artigo 7º, da Emenda Constitucional nº 41/2003, a qual atribui direito aos servidores aposentados de manterem a paridade com os servidores ativos, garantindo que a revisão seja na mesma data e na mesma proporção.

Ao fim, pugna pelo seu improvimento com a manutenção da sentença.

Vindos os autos e, postos à apreciação da douta Procuradoria de Justiça, esta deixa de lançar seu parecer, por não visualizar interesse qualificado a exigir a intervenção ministerial.

Posto o relatório, encaminhe-se à apreciação da douta revisão.

## VOTO

Recurso próprio e tempestivo.

Presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

O recurso em análise reflete a insatisfação do apelante, manifestada em razão da parcial procedência do pedido de cobrança, com relação às diferenças salariais do reajuste vencimental e os reflexos deste nas vantagens pessoais adquiridas e nominais no período de abril, maio, junho e julho de 2008, assim como, promover o reajuste das vantagens pessoais.

**A priori**, cabe-me analisar as preliminares levantadas pelo apelante: ilegitimidade passiva, interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido, além da prejudicial elencada, de que tenha havido perda do objeto.

Descarto de pronto, a alegação de ilegitimidade passiva **ad causam**, pois, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 077/2003, o Instituto de Seguridade Social dos Servidores de Anápolis - Issa é o atual responsável pelo pagamento das verbas pleiteadas pela apelada, que datam do ano de 2008.

Ademais, cabe ao Instituto a gestão do regime de previdência social dos servidores daquela municipalidade, portanto, este fato já corrobora a sua legitimidade.

Rechaço também a alegação de impossibilidade jurídica do pedido, pelo simples fato de que a ação de cobrança está prevista no ordenamento legal vigente.



Quanto a ausência do interesse de agir, igualmente, desprovida de amparo tais alegações, pois, valeu-se o autor do meio adequado, útil e necessário para buscar a satisfação do seu direito resistido.

Igualmente não há que se falar em perda do objeto, pois o pedido refere-se às diferenças salariais, decorrentes do reajuste salarial e dos reflexos deste na vantagem pessoal adquirida e nominal ainda não pagas pelo requerido.

Assim, deixo de acolher as preliminares e a prejudicial de perda do objeto e passo à análise do mérito:

Pautou-se com acerto e esmero o nobre magistrado singular não merecendo qualquer reparo neste ponto, pois traz uma análise detalhada da matéria.

Neste azo, após a detida análise do acervo probatório e dos argumentos lançados pelo apelante e pelo apelado, verifico que o veredicto do douto magistrado singular reflete a correta aplicação do direito ao caso concreto, sendo de grande valia a transcrição das suas valiosas razões de decidir, as quais adoto como fundamentos para decidir na forma preconizada no artigo 210, parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Goiás.

“No mérito, diz o requerente que teve por lei complementar, o vencimento base majorado em abril de 2008, mas que só fora efetivado pelo requerido em julho daquele ano. Pretende portanto, a condenação do Issa ao pagamento do reajuste nos meses de abril, maio e junho de 2008.

**In casu**, analisando a documentação acostada aos autos notadamente a planilha, de folhas 06, vê-se que, embora majorando o vencimento base dos médicos da ativa em abril de 2008, pela Lei Complementar nº 176, o vencimento base do autor não sofreu tal reajuste na mesma época.

Vale ressaltar que o requerido não fez prova de que tenha pago o reajuste dos meses de abril, maio e junho de 2008, devendo, portanto, ser condenado ao pagamento das diferenças entre o valor recebido e o reajustado.

Por outro lado, sustenta o autor que, muito embora o vencimento base tenha sido reajustado em abril de 2008, através da Lei Complementar nº176/2008, o requerido não reajustou a sua VPan.

Vê-se, **in casu**, que a discussão se estreita à interpretação do artigo 1º, da Lei Complementar Municipal nº 88/2004, que instituiu a Vantagem Pessoal Adquirida e Nominal - VPan, **in verbis**:

Artigo 1º As gratificações de representação, de função, de gabinete e horas extras, concedidas sem linearidade de forma habitual

e contínua, incorporadas através de decretos do chefe do Poder Executivo em processos administrativos ou judiciais, bem como a progressão horizontal ou biênio, percebidos pelos integrantes da classe de servidor público municipal dos Poderes Executivo ou Legislativo, inclusive ao pessoal inativo e pensionista dela integrante ou remanescente, passam a constituir parcela da respectiva remuneração, provento ou pensão, sob o título de Vantagem Pessoal Adquirida e Nominal - VPan a partir da publicação desta lei complementar tomando-se por base o valor devido e pago no mês anterior à sua entrada em vigência devendo ser reajustada, a partir do ano de 2005, no mesmo percentual e na mesma data do reajuste do vencimento base, integrando-se aos proventos no ato da aposentadoria.

Pois bem. Para que haja reajuste nos vencimentos do funcionalismo público, conforme a dicção do artigo 37, X, da Carta Magna, é necessária a edição de lei específica.

No caso dos autos, referida lei é a Lei Complementar nº 176/2008, cujo artigo 2º transcrevo:

Artigo 2º A carreira médica é composta dos cargos de médico ambulatorial, médico do trabalho e médico plantonista, com vencimento base na forma que segue:

I - cargo de médico ambulatorial e cargo de médico do trabalho, com carga horária de 20 horas semanais, vencimento básico de R\$ 1.700,00 (hum mil e setecentos reais).

II - cargo de médico plantonista com carga horária de 24 horas semanais, vencimento básico de R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais).

Tal legislação, no entanto, deve ser aplicada juntamente com o regramento da parte final do artigo 1º, da Lei Complementar nº 88/2004, o qual transcrevo novamente:

“Artigo 1º (...) devendo ser reajustada, a partir do ano de 2005, no mesmo percentual e na mesma data do reajuste do vencimento base.”

Veja-se, para que haja reajuste na VPan do autor, basta que seu vencimento base seja reajustado, devendo aquele acompanhar o mesmo percentual de aumento.

Ressalte-se que a Lei Complementar nº 88/2004 não condicionou o reajuste da VPan somente ao reajuste geral anual, mas sempre que houver um aumento no vencimento base. Leia-se: se houver o reajuste geral anual, a VPan também será reajustada. Se, logo em seguida, houver novo reajuste geral para determinada categoria, a VPan novamente será aumentada, seguindo-se o mesmo percentual em ambos os casos.

Ou seja, a Lei Complementar nº 88/2004 foi mais abrangente, permitindo o reajuste da VPan sempre que houver aumento no vencimento base, e não apenas em caso de reajuste geral anual.

Com efeito, sendo o vencimento base do requerente aumentado em abril de 2008, pela Lei Complementar nº 176/2008, deve, também ser reajustada a VPan, no mesmo período e com o mesmo percentual, segundo a letra do artigo 1º, da Lei Complementar nº 88/2004.

Entretanto, tal reajuste não ocorreu, conforme se observa do documento, de folhas 06, em que o vencimento base do autor foi majorado de R\$ 871,21 (oitocentos e setenta e um reais e um centavo) para R\$ 1.700,00 (hum mil e setecentos reais), mas a VPan permaneceu com o mesmo valor (R\$ 522,73). Deve, pois, haver a devida majoração, seguindo-se o percentual do reajuste.

Veja-se, por fim, julgamento proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás em caso idêntico:

Origem: Terceira Camara Cível, fonte DJ 231, de 05/12/2008, acórdão de 04/11/2008, comarca de Anápolis, relator desembargador Felipe Batista Cordeiro

“Ementa: Apelação cível. Cobrança. Servidor público municipal. Reajuste de benefício (VPan). Vinculação ao reajuste do salário base. Correção monetária. (...)

I - Nos termos da Lei Complementar nº 088/200 c/c artigo 1º, da Lei Complementar nº 127/06, ambas do Município de Anápolis a concessão de reajuste do benefício VPan, aos autores da ação é medida que se impõe.

II - A Lei nº 6.899/81 determina que a correção monetária deve incidir a partir do ajuizamento da ação e não a partir do evento danoso.

(...)

IV - Quando vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados de forma eqüitativa pelo juiz, nos termos do § 4º, do artigo 20, do Código Processual Cível. Recurso de apelação provido. Recurso improvido.”  
Entretanto, vejo que assiste razão ao requerido ao afirmar ser indevido o reflexo dos reajustes que ora se determina às férias, acrescidas de um terço, pois, estando o servidor aposentado não faz jus ao gozo de férias, acrescida de um terço, pois, estando o servidor aposentado, não fez jus ao gozo de férias anuais, mas somente ao 13º salário e sobre ele deverá haver os devidos reflexos.”

A sentença neste excerto foi extremamente coerente e conclusiva, não cabendo nenhuma ponderação, mas, tão somente, acrescer-lhe das seguintes jurisprudências:

“(…) Nos termos da Lei Complementar nº 088/200 c/c artigo 1º, da Lei Complementar nº 176/2008, ambas do Município de Anápolis a concessão de reajuste do benefício VPan, ao autor da ação, é medida que se impõe. Apelo conhecido e desprovido” (Terceira Câmara Cível, relator desembargador Walter Carlos Lemes, acórdão nº 148544-3/188, DJ 522/2010).

“(…) II - O ajuste do vencimento base conferido pela Lei Complementar nº 176/2008 aos servidores públicos municipais de Anápolis, ocupantes de cargo efetivo de médico, não de ser estendidos a vantagem remuneratória pessoal denominada VPan, criada pela Lei Complementar nº 088/2004, em mesmo percentual e a partir da mesma data, sem que configure reajuste de vencimento patrocinado pelo Poder Judiciário. Apelo conhecido e desprovido” (Sexta Câmara Cível, Apelação Cível nº 152876-7/188, relator desembargador Camargo Neto, DJ 532/2010).

Noutro passo, quanto a alegação de não ser aplicável automaticamente o reajuste salarial, por se tratar de proventos, também, neste ponto, foi conclusiva a abordagem da sentença, sendo bastante a leitura das Lei Complementar nº 176/2008 combinada com de nº 088/2004, pois, na primeira foi fixado o reajuste específico dos médicos e na segunda determinou-se que a VPan fosse “reajustada, a partir do ano de 2005, no mesmo percentual e na mesma data do reajuste do vencimento base.”

Frente a estas determinações contidas nas leis complementares acima citadas e que, por óbvio pela interpretação de ambas, não estão a depender de qualquer regulamentação e, portanto, têm aplicação imediata, impõe-se concluir que razão assiste ao autor/apelado, ou seja, o reajuste é sim aplicável imediatamente sobre a VPan do autor.

Quanto à fixação do INPC como índice de correção monetária, não há nenhuma dúvida, pois o entendimento deste Sodalício é uníssono a este respeito, por constituir-se no menos gravoso ao devedor, mesmo em se tratando de ação contrária à Fazenda Pública.

Neste sentido compilo os seguintes julgados:

“(…) III - INPC como índice de correção monetária nas execuções contra a Fazenda Pública. Melhor índice.

É uníssono o entendimento deste sodalício quanto a aplicação do INPC como índice de correção monetária por ser o menos gravoso ao devedor, mesmo em se tratando de execução contra a Fazenda Pública. (…)” (Segunda

Câmara Cível, relator desembargador João Waldeck Felix de Sousa, Apelação Cível nº 132825-5/188, DJ 358/2009).  
“II - Correta a sentença que fixa o INPC como índice de correção monetária de verbas remuneratórias em atraso devidas pela Fazenda Pública pois, além de ser o menos gravoso ao devedor, é o que melhor reflete o fenômeno inflacionário” (Tribunal de Justiça de Goiás, Quarta Câmara Cível, relator desembargador Stenka Isaac Neto, Duplo Grau de Jurisdição nº 16137-2/195, DJ 47, de 11/03/2008).  
“II - A correção monetária deve ser feita pelo INPC, por refletir melhor a recomposição da moeda no período de inadimplência, além de ser o indexador mais benéfico e menos gravoso ao devedor” (Tribunal de Justiça de Goiás, Terceira Câmara Cível, relator desembargador Rogério Arédio Ferreira, Apelação Cível nº 115884-1/188, DJ 4, de 08/01/2008).

Está correta a determinação de que os juros incidam a partir da citação, por tratar-se de ação de cobrança.

Igualmente, no tocante aos honorários advocatícios, a sentença não merece qualquer reparo, uma vez que, o autor/apelado sagrou-se vencedor na maior parte dos seus pedidos, impondo a condenação da parte adversa nos honorários advocatícios.

Entendo que a quantia arbitrada para os honorários, em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), não mostra-se elevada e, este valor corresponde com a orientação do § 4º, do artigo 20, Código de Processo Civil, e, ademais está em perfeita consonância com os critérios previstos nas alíneas **a**, **b** e **c**, do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Conclui-se portanto que, a sentença não merece qualquer reparo.

Na confluência do exposto, já conhecido o recurso, nego-lhe provimento para manter incólume a sentença por estes e por seus próprios fundamentos.

É o meu voto.

Goiânia, 20 de abril de 2010.

Des. João Waldeck Felix de Sousa - Relator

Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 312421-86.2008.8.09.0051  
(200893124214)

Comarca de Goiânia

Apelante: Ana Dias Alves da Silva

Apelada: Mesa Diretora da Câmara Municipal de Goiânia

Relator: Des. Stenka Isaac Neto

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR MUNICIPAL. PROVENTOS. IRREDUTIBILIDADE. TETO REMUNERATÓRIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 41/03 E 47/05. AUTO-APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO. INOCORRÊNCIA.

I - As alterações operadas pela Emenda Constitucional nº 41/03, concernentes à instituição do teto remuneratório na administração pública, são auto-aplicáveis, razão pela qual a edição de Portaria Municipal para adequar os vencimentos de servidores ativos e inativos à nova ordem constitucional, não enseja nulidade do ato por vício de forma.

II - Consagrado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento consoante o qual não há direito líquido e certo a percepção de remuneração em valor superior ao previsto no teto instituído pela Emenda Constitucional nº 41/03, em vista do que não há falar em direito adquirido à irredutibilidade dos proventos.

Apelo conhecido e desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 312421-86.2008.8.09.0051 (200893124214).

Acordam os integrantes da Quarta Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

Votaram, além do relator, os desembargadores Walter Carlos Lemes, que também presidiu, e Rogério Arédio Ferreira.

Fez sustentação oral o doutor José Gonçalves da Cunha pelo recorrente.

Presente a doutora Eliane Ferreira Favaro, procuradora de justiça.

Goiânia, 15 de junho de 2010.

Des. Stenka Isaac Neto - Relator

## RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Ana Dias Alves da Silva, qualificada, face ao édito sentencial proferido pelo

meritíssimo juiz de direito da Segunda Vara da Fazenda Pública Municipal da Comarca de Goiânia, doutor Fabiano A. de Aragão Fernandes, nos autos do mandado de segurança com pedido liminar impetrado em desfavor da Mesa Diretora da Câmara Municipal de Goiânia, **ex vi** da qual o douto magistrado denegou a segurança pleiteada, ao fito de manter os descontos em seus proventos a título de “corte limite constitucional” (folhas 64/69).

Irresignada com o desfecho conferido à causa, interpôs a vencida o presente recurso (folhas 70/86), reiterando em suas razões os mesmos argumentos lançados na peça de ingresso.

Narra a insurgente que, em 4/12/81, aposentou-se no cargo efetivo de consultora jurídica legislativa - QSPL da Câmara Municipal de Goiânia, por contar mais de 30 (trinta) anos de serviço público, recebendo regularmente seus proventos até o mês de agosto de 2007, ocasião a partir da qual sobrevieram descontos denominados “corte limite constitucional” em seu contracheque.

Aduz que preditos cortes ocorreram após a edição das Emendas Constitucionais nº 41/2003 e nº 47/2005, que alteraram o inciso XI, do artigo 37, da Constituição, no qual se fundamentou a portaria municipal nº 505/2007, impondo prefalada redução.

Relata que seus proventos perfaziam o total de “R\$ 13.926,90, e o subsídio do senhor prefeito municipal é de R\$ 12.720,00. Daí está havendo um corte mensal dos proventos da impetrante na importância de R\$ 1.206,29 desde o mês de setembro de 2007, inclusive, reduzindo os seus proventos e causando-lhe dano ao seu patrimônio visto que tudo já se encontrava consumado e integrado ao seu patrimônio” (folha 73).

Assevera que “as emendas constitucionais nºs 41, de 19/12/2003, e 47, de 05/07/2005, em que se firmou o ato da autoridade coatora para impor o dito corte limite constitucional, surgiram quase como regime de exceção, agredindo a ordem jurídica, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, previstos no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil” (folha 73).

Alterca que “lei posterior não pode abalar o benefício de estabilidade financeira incorporada ao patrimônio jurídico do servidor”, ressaltando que a portaria de nº 505/2007, é “inconstitucional e fere o princípio da legalidade” e que “a irredutibilidade de vencimentos é ilegal” (folhas 78/79).

Salienta inobservadas as normas previstas nas Emendas Constitucionais nº 41/2003 e nº 47/2005, citando os artigos 3º, 4º, 6º, 7º e 8º, da Emenda Constitucional nº 41/03, que alteraram o inciso XI, do artigo 37, da Constituição Federal, os quais “garantem os direitos dos aposentados antes da vigência dessa emenda constitucional” (folha 82).

Argumenta que o § 12, acrescentado ao artigo 37, pela Emenda Constitucional nº 47, facultou aos Estados, Distrito Federal e Municípios fixar mediante emendas às respectivas constituições e leis orgânicas, limite às remunerações e subsídios dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da Administração Pública.

Objeta que o Município de Goiânia “não editou lei e nem alterou a sua lei orgânica, facultada pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 47/05, que deu nova redação ao § 12, do artigo 37, da Constituição Federal. Esta situação está configurada na portaria nº 505, de 29 de agosto de 2007, motivo ensejador deste **mandamus**, pois em momento algum ela fala que o Município de Goiânia admitiu a faculdade que lhe deu a Emenda Constitucional 47/05” (**sic**, folha 82), razão pela qual infere que o ato municipal, não possui efeito jurídico capaz de ensejar a redução dos proventos e subsídios dos servidores. Para tanto, considera que somente emenda à lei orgânica seria meio hábil para a mencionada alteração.

Assevera que “O ato praticado pelo presidente da Câmara Municipal de Goiânia, através de sua mesa diretora é nulo de pleno direito, não podendo irradiar efeitos nenhum. Está comprovada a ilegalidade, praticada pela autoridade coatora, através da dita Portaria 505/07. É o caso de se aplicar, portanto, o disposto na Emenda Constitucional 47/05” (**sic**, folha 82).

Ressalta que ao contrário do disposto na sentença hostilizada “os documentos de folhas 21 (aposentadoria ocorrida aos 04/12/1981); 23/25 (holerites) estão a comprovar os direitos da ora recorrente, enquanto que o de folha 22 (portaria nº 505/07) o ferimento de seus direitos” (folha 83).

Afirma que “(...) teve decesso em seus vencimentos (proventos), que se encontravam incorporados ao seu patrimônio. São irreduzíveis seus proventos. Daí não pode continuar esse desconto com o título de corte teto. Mais uma vez destaca que quando de sua aposentadoria, em 04/12/1981, vigiam outras normas legais e não se falava nas Emenda Constitucional nº 41/03 e 47/05. Possui direitos adquiridos, ato jurídico perfeito e situações consolidadas” (folha 85).

Agrega em amparo às suas assertivas entendimento doutrinário e precedentes jurisprudenciais.

Ao final postula o conhecimento e provimento do apelo com a reforma do **decisum** objurgado, para conceder “a ordem pedida para o fim de determinar a cessação da redução mencionada, que foi intitulada de corte teto constitucional” (folha 85).

Preparo, visto à folha 87.

Recurso recebido em seu efeito devolutivo, consoante disposto no § 3º, do artigo 14, da Lei nº 12.016/2009 (folha 219).



Intimada, apresentou a recorrida contrarrazões (folhas 221/223), refutando os argumentos expendidos na presente objeção.

Instado, manifestou-se o órgão ministerial singular pelo improvimento do recurso, ratificando os termos expendidos no parecer exarado, às folhas 52/63.

Empós, ascenderam os autos a esta Corte, sujeitando-se à análise e julgamento do recurso em tela.

Nesta segunda instância, o Ministério Público, personificado pelo 32º procurador de justiça, doutor Osvaldo Nascente Borges, pronuncia-se pela manutenção da sentença vergastada.

É o relatório. Passo ao voto.

Conheço do presente recurso, eis que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade.

Consoante relatado, trata-se de apelação interposta por Ana Dias Alves da Silva face ao provimento jurisdicional denegatório da segurança postulada, por entender seu prolator inexistir ilegalidade no ato emanado pela Mesa Diretora da Câmara Municipal de Goiânia, que limitou os proventos da impetrante ao teto do funcionalismo público municipal.

Isto posto, cinge-se a controvérsia ao reconhecimento da ilegalidade da portaria municipal de nº 505, de 29/08/2007, ao fito de estancar a redução dos proventos da impetrante pelo denominado “corte limite constitucional”, visto que esta julga estar acobertada pelo manto da irredutibilidade de vencimentos e do direito subjetivo adquirido.

Não obstante o esforço inculcado na peça vestibular e nas razões recursais, tenho que imprósperas as teses nelas articuladas.

Consabido que as Emendas Constitucionais nº 41/2003 e nº 47/2005, provocaram alterações na Carta Política, tangente à regulamentação do XI, do artigo 37, fixando como teto remuneratório dos servidores públicos a maior remuneração atribuída por lei ao ministro do Supremo Tribunal Federal, conferindo como subtetos, na esfera do Poder Executivo, nos municípios o subsídio dos prefeitos, nos Estados e Distrito Federal o subsídio dos governadores; no âmbito do Poder Legislativo os vencimentos dos deputados estaduais e distritais e, finalmente, no Poder Judiciário a remuneração dos desembargadores. Confira-se o teor da norma Constitucional:

“Artigo 37. **(omissis)**

(...)

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos público da administração direta autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos poderes da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato

eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal em espécies, dos ministros do Supremo Federal, aplicando-se como limite, nos municípios, o subsídio do prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídios dos deputados estaduais e distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos procuradores e aos defensores.”

De bom alvitre averiguar a disciplina contida do artigo 8º, da Emenda Constitucional nº 41/2003, **verbis**:

Artigo 8º Até que seja fixado o valor do subsídio de que trata o artigo 37, XI, da Constituição Federal, será considerado, para os fins do limite fixado naquele inciso, o valor da maior remuneração atribuída por lei na data de publicação desta emenda a ministro do Supremo Tribunal Federal, a título de vencimento, de representação mensal e da parcela recebida em razão de tempo de serviço, aplicando-se como limite, nos municípios, o subsídio do prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos deputados estaduais e distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento da maior remuneração mensal de ministro do Supremo Tribunal Federal a que se refere este artigo, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos procuradores e aos defensores públicos.

Como visto, a reforma previdenciária, operada pelas aludidas Emendas, estipulou parâmetro para cálculos da remuneração dos servidores públicos em geral (ativos e inativos), sendo fixado pela Lei nº 11.143/05, o valor do subsídio referido no artigo 8º, da Emenda Constitucional nº 41/03. Nesta senda, imperioso concluir pela auto-aplicabilidade da norma inserta no inciso XI, do artigo 37, da Constituição Brasileira.

A este propósito, é o escólio de Pedro Lenza<sup>1</sup>, **litteris**:

“(...) Essa auto-aplicabilidade, contudo, não decorre da eficácia plena da norma (que, em nosso entender, é de eficácia limitada, já que aguarda nova lei de iniciativa do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça), mas do

comando fixado no artigo 8º, da Emenda Constitucional nº 41/2003. tanto é verdade que o teto inicial, que era provisório, foi, como veremos, redefinido pela Lei nº 11.143, de 26/07/2005.(...)” (Direito Constitucional Esquemático / Pedro Lenza, 12ª edição revisada, atualizada e ampliada São Paulo: Saraiva, 2008, página 110).

Pertinente ao tema, colaciona-se precedente deste egrégio Tribunal, **verbis**:

“Mandado de segurança. Remessa obrigatória. Apelo voluntário. Desconto de contribuição previdenciária de inativo. Constitucionalidade da cobrança. Corte remuneratório constitucional. Aplicabilidade.

(...)

III - Após a edição da Lei nº 11.143/05, que fixa o subsídio de ministro do Supremo Tribunal de Justiça, aplica-se o corte constitucional aos proventos dos servidores ativos e inativos e às pensões, excluindo-se dos proventos a parcela que ultrapassar, a que título for, o valor-teto fixado” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Cível, Duplo Grau de Jurisdição nº 10356-0/195, relator desembargador Zacarias Neves Coelho, publicado no DJ, de 08/08/2006.)

Na espécie, estipulado o valor do subsídio do ministro do Supremo Tribunal Federal (Lei nº 11.143/05), como parâmetro aos sub-tetos estadual, distrital e municipal incontrastável a auto-aplicabilidade do artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal/88, para nivelar em âmbito municipal as remunerações dos servidores ativos e inativos ao subsídio do prefeito.

Neste contexto, tenho que a aludida portaria nº 505, editada pela municipalidade objetivando adequar o sub-teto aos ditames da nova ordem constitucional, promovida pelos aditivos constitucionais nº 41/03 e nº 47/05 ao inciso XI do artigo 37, da Constituição Federal/88, constitui meio idôneo para o mister. Logo, não há falar em reconhecimento de vício formal a macular o ato normativo emanado da Casa de Edis.

Tangente à alegativa da recorrente no que diz com a ilicitude da redução de seus proventos equacionada pelo corte-teto constitucional, posto inexistir ao tempo de sua aposentadoria (04/12/1981) previsão legal para a medida, a par da afirmação de ser titular do direito adquirido em razão de ser situação consolidada, vejo que melhor sorte não lhe assiste.

Com efeito, o colendo Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento de que não há direito líquido e certo à percepção de remuneração em valor superior ao previsto no teto instituído pela

Emenda Constitucional nº 41/03, razão pela qual não há falar em direito adquirido à irredutibilidade vencimental.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 37, XI e XV, da Constituição Federal/88, é constitucional a fixação do teto remuneratório para os servidores público em geral, sendo lícito, inclusive, proceder aos expurgos dos valores excedentes ao limite estabelecido por lei. O ato jurídico que assim dispuser não malfere o direito adquirido do servidor, ativo ou inativo, uma vez que, consabido, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico instituído por lei, devendo ser aplicado de imediato qualquer novel diploma que modifique o instituto jurídico.

De igual maneira não socorre o direito postulado pela insurgente o alegado princípio da irredutibilidade de vencimentos dos servidores públicos (artigo 37, XV, da Constituição Federal/88), uma vez que este não possui **status** de cláusula pétrea, sendo lícito, portanto, ao legislador, no exercício do poder constituinte derivado reformador, editar normas limitadoras de prefalados direitos.

Demais disso, quanto à incidência das vantagens de natureza pessoal, para fins de cálculo de teto remuneratório, confirmou o preito Tribunal Superior a premissa segundo a qual, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 41/03 (artigo 8º) em cotejo com o artigo 17, do ADCT da Constituição Federal/88, as vantagens pessoais integram o montante da remuneração para fins de adequação do teto remuneratório do serviço público.

Confira-se o teor da norma inculpada no artigo 17, **caput**, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, **verbis**:

“Artigo 17. Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título”

Na seara destas reflexões, traz-se à baila os arestos jurisprudenciais do colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Agravo regimental no recurso especial. Fundamento inatacado. Súmula 283, Supremo Tribunal de Justiça. Teto remuneratório do serviço público. Disposições da Emenda Constitucional nº 41/2003. Direito adquirido à irredutibilidade dos vencimentos. Inexistência. Vantagens de caráter pessoal. Incidência do teto remuneratório.

(...)

II - Não há direito líquido e certo à percepção de remuneração em valor superior ao previsto no teto instituído

pela Emenda Constitucional nº 41/2003, razão por que inexistente o alegado direito adquirido à irredutibilidade vencimental. Precedentes deste e. Superior Tribunal de Justiça.

III - Em razão da promulgação da Emenda Constitucional nº 41/2003 (artigo 8º) em sua combinação com o artigo 17, do ADCT, as vantagens de caráter pessoal devem integrar o montante da remuneração para fins de incidência do teto remuneratório do serviço público. Precedentes desta c. Corte. Agravo regimental desprovido” (Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1121598/ES, relator ministro Felix Fischer, publicado no DJUe, de 16/11/2009).

E, ainda:

“Agravo regimental. Administrativo. Constitucional. Servidor público. Teto remuneratório. Emenda nº 41/2003. Direito adquirido. Irredutibilidade de vencimentos. Inexistência. Vantagens pessoais. Inclusão. Coisa julgada. Violação. Não ocorrência.

I - O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, assentou a compreensão de que não existe direito adquirido ao recebimento de remuneração além do teto estabelecido pela Emenda nº 41/2003, não prevalecendo a garantia da irredutibilidade de vencimentos em face da nova ordem constitucional.

II - Da mesma forma, também restou estabelecido que, após a aludida emenda constitucional, as vantagens pessoais devem ser incluídas no cálculo do teto remuneratório” (Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 26953/CE, relator desembargador convocado do Tribunal de Justiça do Ceará, Haroldo Rodrigues, publicado no DJUe, de 19/10/2009).

Face a tais lineamentos, tenho por escorreita a sentença vergastada, que concluiu pela prevalência da norma editada pela edilidade municipal, por ancorada em dispositivo constitucional incluso no ordenamento jurídico vigente com observância ao devido processo legislativo aplicável à espécie.

No mais, inadmissível que situação jurídica derivada de regime remuneratório que não mais subsiste venha a perpetuar-se no tempo, sob o manto de alegado direito adquirido, em permanente contradição com o regramento normativo superveniente.

Destarte, não merece corrigenda o **decisum** hostilizado, pelo contrário, deve ser mantido pelo que nele se contém, tendo em conta que a recorrente não logrou êxito em desconstituir quaisquer de seus fundamentos.

Na confluência do exposto, acolhendo o parecer ministerial, conheço do presente recurso e nego-lhe provimento, mantendo incólume a sentença vergastada por estes e por seus próprios fundamentos.

É o voto.

Goiânia, 15 de junho de 2010.

Des. Stenka Isaac Neto - Relator

Apelação Cível em Procedimento Sumário nº 365381-19 (200893653810)  
Comarca de Goiânia

1º Apelante: Metrobus Transporte Coletivo S/A

2º Apelante: Pedro Nicodemos Soares Fassa

1º Apelado: Pedro Nicodemos Soares Fassa

2º Apelado: Metrobus Transporte Coletivo S/A

Agravo Retido

Agravante: Metrobus Transporte Coletivo S/A

Agravado: Pedro Nicodemos Soares Fassa

Relator: Des. Jeová Sardinha de Moraes

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. AGRAVO RETIDO. PROCEDIMENTO SUMÁRIO. ROL DE TESTEMUNHAS. PRECLUSÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. MAJORAÇÃO DOS DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. PENSIONAMENTO VITALÍCIO. CONDENAÇÃO AOS SALÁRIOS QUE DEIXARAM DE SER PERCEBIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A despeito da regra inscrita no artigo 276, do Código de Processo Civil, a juntada posterior do rol de testemunhas, no procedimento sumário não é causa de nulidade, afastando o reconhecimento da preclusão, se inexistente o prejuízo para o réu. Ademais, segundo entendimento pretoriano, tem o autor direito subjetivo à emenda da inicial, cuja ausência da determinação não pode lhe importar em dano.

II - Procede o pedido indenizatório se evidenciado que o acidente não ocorreu por culpa exclusiva da vítima, mas por imprudência e imperícia da empresa demandada.

Aplicação da responsabilização objetiva prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

III - Devem ser majorados os danos morais e estéticos se o valor anteriormente fixado não corresponde à dor experimentada, tampouco serve como fator de desestímulo para nova prática.

IV - Mister a condenação ao pensionamento vitalício se diminuída a capacidade laborativa da vítima.

V - Igualmente, deve ser condenada a empresa pelo não percebimento dos salários a que fazia jus a vítima, a partir da rescisão de seu contrato de trabalho até a data do ajuizamento da ação.

VI - Deve ser mantida a verba honorária fixada, pois em conformidade com o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Apelos conhecidos. Agravo retido improvido. Primeiro apelo improvido. Segundo apelo parcialmente provido.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 365381-19 (200893653810), acordam os componentes da Segunda Turma Julgadora da Sexta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer os apelos, improvendo o primeiro e dando parcial provimento ao segundo e, ainda, improvendo o agravo retido, nos termos do voto do relator.

Votaram, com o relator, os desembargadores Fausto Moreira Diniz e Norival de Castro Santomé.

Presidiu a sessão o desembargador Benedito Camargo Neto.

Fez-se presente, como representante da Procuradoria-Geral de Justiça, o doutor Benedito Torres Neto.

Goiânia, 23 de março de 2010.

Des. Jeová Sardinha de Moraes - Relator

## **RELATÓRIO E VOTO**

Metrobus Transporte Coletivo S/A, devidamente qualificada nos autos da Ação de Indenização por danos morais e materiais ajuizada contra si por Pedro Nicodemos Soares Fassa, interpõe recurso de apelação contra sentença lavrada pelo então juiz de direito da Nona Vara Cível da Comarca de Goiânia, doutor Benedito Soares de Camargo Neto.

Consta dos autos que, em 20.09.2003, por volta das 10:00hs, o autor encontrava-se no interior do terminal do Dergo, nesta capital, na plataforma de embarque e desembarque do eixo Anhanguera. Ao tentar embarcar em um dos ônibus, narra que o motorista deu início à marcha de saída, com a porta aberta, pressionando-o na grade de proteção.

Informa que o acidente causou-lhe sérias lesões corporais, reduzindo-o a enfermidades incuráveis, quais sejam, incontinência urinária, enurese interna e diminuição na capacidade de ereção (disfunção), tendo em vista a ocorrência de esmagamento da região pélvica, importando em fratura da bacia e lesão da uretra (folha 143).

Observando os gastos havidos, assim como a perda de seu emprego, requereu a condenação da empresa pública ao pagamento de indenização por danos materiais, morais e estéticos, bem como pensionamento.

Em audiência de conciliação, especificou o presidente do feito a data para a oitava de testemunhas. Contudo, a não apresentação do rol conjuntamente com a inicial propiciou o deferimento de juntada posterior. Tal decisão foi objeto de agravo retido, eis que entendeu a parte ré ter se operado a preclusão.

Após a garantia do contraditório e da ampla defesa, julgou o magistrado parcialmente procedentes os pleitos elencados, para condenar a ré ao pagamento de danos materiais no valor de R\$ 662,45 (seiscentos e sessenta e dois reais e quarenta e cinco centavos), bem como de danos morais, fixados em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), além de danos estéticos arbitrados em R\$ 7.000,00 (sete mil reais), corrigidos a partir do evento danoso, e juros de mora a partir da citação.

Ainda, condenou a sucumbente ao pagamento de custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, pugna a ré pela reforma da decisão que ora recorre, ao argumento preliminar de reconhecimento de preclusão pela apresentação tardia do rol de testemunhas.

Ainda, levanta a ocorrência de prescrição, eis que o acidente se deu em 2003 e a ação somente foi ajuizada em 2008. Com isso, destaca estar superado o prazo previsto no artigo 206, V, do Código Civil.

Quanto ao mérito, destaca estar acobertada por excludente de culpabilidade, qual seja, a culpa exclusiva da vítima, porquanto se pode ser configurada imprudência, tal deve ser creditada ao lesado.

Com isso, requer a reforma do julgado.



Também irredimido, postulou o autor a revisão da decisão proferida, rogando pela majoração dos valores arbitrados a título de danos morais e estéticos, assim como a condenação da empresa de transportes ao pagamento de indenização pelo período que ficou desempregado e, por fim, o pagamento de pensão vitalícia em decorrência de seqüela permanente.

Ainda, rogou pela majoração do percentual fixado para a verba honorária.

Devidamente intimadas, ambas as partes contrarrazoaram os recursos agitados.

É o relatório. Passo ao voto.

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço das insurgências apresentadas.

Inicialmente, por prejudicialidade, insta a análise da preliminar de prescrição.

Alega a empresa apelante a ocorrência de prescrição, eis que o autor foi sinistrado em 20.09.2003, tendo ajuizado a ação competente apenas em 20/08/2008, o que vulneraria o disposto no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil.

A despeito do esforço empregado, tenho que à empresa recorrente não assiste razão.

Observo que inaplicável ao caso em apreço o disposto na norma substantiva civil, em razão de sua generalidade, eis que há regramento específico a reger a matéria, afastando os demais normativos, por incidência do princípio da especialidade.

De se destacar que o novo Código Civil inovou ao trazer em seu bojo normas específicas relativamente ao transporte de pessoas, responsabilizando objetivamente o transportador pelos danos causados, **in verbis**:

Artigo 734. “O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade”.

Além da previsão da responsabilização sem culpa, inafastável a aplicação das normas voltadas ao interesse do consumidor, dado à relação de consumo que se estabelece entre o transportador e o transportado, mediante o pagamento do preço estipulado e o fornecimento do serviço de transporte contratado.

Desta forma, aplicável ao caso vertente o prazo prescricional previsto na norma especial, apartando-se a prescrição genérica estabelecida no Código Civil, pela subsunção do disposto nos artigos 2º, 3º e 27, do Código de Defesa do Consumidor:

Artigo 2º “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

Artigo 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 prestações de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Artigo 27. “Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem a partir do conhecimento do dano e de sua autoria”.

Asseverando que o conhecimento do dano somente se deu a posteriori, isto é, em 18/10/2006, conforme datado no documento, de folha 44, porquanto o tratamento a que se submeteu o lesado protraui no tempo, finalizando o prognóstico sequelado apenas na data supramencionada, tenho que afastada está a questão prescricional.

Ainda, mesmo que assim não fosse, o lapso temporal ditado na norma consumerista não estaria ultrapassado, como postulado pela empresa recorrente.

Sobre o assunto, assim restou ementado pelo Superior Tribunal de Justiça:

“O artigo 734 fixa expressamente a responsabilidade objetiva do transportador pelos danos causados às pessoas por ele transportadas, o que engloba o dever de garantir a segurança do passageiro, de modo que ocorrências que afetem o bem-estar do viajante devem ser classificadas de defeito na prestação do serviço de transporte de pessoas. Como decorrência lógica, os contratos de transporte de pessoas ficam sujeitos ao prazo prescricional específico do artigo 27, do Código de Defesa do Consumidor. Deixa de incidir, por ser genérico, o prazo prescricional do Código Civil” (Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, Recurso Especial nº 958.833, ministra Nancy Andrighi, julgado de 08/02/08, DJU, de 25/02/08).

Afastada a prejudicial, passo ao exame da preliminar de preclusão, ratificada neste grau de jurisdição após a interposição do agravo retido.

Quanto à alegada preclusão, certo é que, no procedimento sumário, à luz da norma inscrita no artigo 276, do Código de Processo Civil, deverá o autor, na petição inicial, apresentar o rol de testemunhas, sendo impermitido fazê-lo a destempo.

Contudo, entendo que a letra da lei admite ponderações, mormente em razão da aplicação dos princípios da razoabilidade, da instrumentalidade das formas, da efetividade e da economia processual, eis que não visualizado qualquer prejuízo para a parte ex adversa a extemporaneidade da apresentação do documento questionado.

Do compulsar dos autos, verifico que a audiência de conciliação ocorreu em 11/12/2008, oportunidade em que a empresa ré apresentou sua defesa.

Após a designação de data para a realização de audiência de instrução, definida para 03/03/2009, postulou a parte autora pela concessão de prazo de dez dias para que pudesse oferecer a lista de testemunhas, sendo tal pedido objeto de protesto, folha 95.

Inegável a incorreção do tempo para a apresentação do requerimento, posto que, conforme alinhavado, tal pedido deveria ter acompanhado a peça de ingresso, vez que o intuito do regramento é impedir a ocorrência de surpresa à parte contrária, assim como facilitar a sua defesa.

Contudo, constato não verificar a existência de qualquer prejuízo, vez que a defesa da parte não foi diminuída dado à antecedência em que teve conhecimento das testemunhas arroladas para a audiência de instrução, que aconteceu praticamente três meses após a prática do ato.

Com isso, evidenciada a ausência de lesão, a relativização da norma é medida que se impõe.

Neste toar e o julgado:

“Não se há de declarar nulidade se o autor, em ação de rito sumaríssimo, embora não apresentando o rol de testemunhas na inicial, o faz antes da citação, possibilitando ao réu, com a devida antecedência, pleno conhecimento de seu conteúdo”(Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, Recurso Especial nº 9.825-SP, relator ministro Sálvio de Figueiredo, julgado de 10/3/92, v.u., DJU, de 30/3/92, página 3992.

Por outro lado, de se verificar que deveria o presidente do feito, ao constatar a ausência do rol de testemunhas anexado à inicial,

ter determinado sua emenda para a respectiva juntada, sob pena de configuração de cerceamento de defesa.

No caso em apreço, detecto que não foi o processado diligenciado de tal forma, não sendo possível, portanto, o indeferimento da produção deste tipo de prova pelo sentenciante, em prol dos princípios acima evidenciados.

Ademais, entendo que tem a parte o direito subjetivo à emenda da inicial, conforme prevê o artigo 284, do Código de Processo Civil, eis que a efetividade do processo não pode ser atenuada em razão do formalismo sem proveito jurídico, porquanto afastada a possibilidade de prejuízo.

A moderna doutrina assim ratifica o esposado neste voto, até mesmo porque a falha na condução do feito não poderia significar em dano para a parte autora, mormente se tal não se deu para a parte ré em decorrência da antecedência do depósito do questionado rol. Eis o pensar de Cândido Rangel Dinamarco:

“Como está no artigo 276, do Código de Processo Civil, na petição inicial o autor apresentará o rol de testemunhas e, se requerer perícia, formulará quesitos, podendo indicar assistente técnico. (...) A jurisprudência mitiga significativamente e de modo sensato a exigência do rol de testemunhas já na petição inicial. Levando em conta a **ratio** dessa exigência, que é a possibilitação do conhecimento das testemunhas pelo réu (princípio do contraditório), os tribunais brasileiros vêm entendendo a) que é possível incluir ou alterar o rol depois da propositura da demanda e antes da citação, de modo que, ao ser citado, o réu já tome conhecimento das testemunhas a serem inquiridas a requerimento do autor; b) que em caso de adiamento da audiência é possível trazer novo rol, ou o rol antes omitido, desde que o réu tenha conhecimento dele com a antecedência de dez dias em relação à audiência a realizar; c) que pode o juiz ouvir testemunhas em juízo, sempre que sentir a necessidade desses depoimentos e desde que não se positive um concreto prejuízo ao réu” (Instituições de Direito Processual Civil, 4ª edição, São Paulo: Malheiros, volume III, 2004, páginas 712/713).

A secundar o posicionamento:

“Processual civil. Ação civil pública. Extinção do processo. Emenda à inicial após a citação. Possibilidade. Abertura de prazo para suprimento da falha. Princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual.

**Ratio essendi** do artigo 284, do Código de Processo Civil. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

III - É que, hodiernamente, é cediço que o rigor excessivo não se coaduna com os princípios da efetividade do processo e da instrumentalidade das formas, além de revelar verdadeira violação aos princípios constitucionais do devido processo legal e do acesso à justiça.

IV - Deveras, sob o ângulo axiológico, a emenda da peça vestibular é um direito subjetivo do autor, de modo que não oportunizar a ele a emendar a inicial, no caso de ser a emenda possível, constitui um cerceamento do seu direito de defesa, haja vista o preconizado nas normas insertas nos incisos XXXV e LV, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988. (Precedentes jurisprudenciais desta Corte: Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 504270/RJ, desta relatoria, DJU, de 17/11/2003; Recurso Especial nº 101.013/CE, relator ministro Hamilton Carvalhido, DJU, de 18/08/2003; Agravo de Instrumento no Recurso Especial nº 330.878/AL, relator ministro Castro Filho, DJU, de 30/06/2003; Recurso Especial nº 390.815/SC, relator ministro Humberto Gomes de Barros, DJU, de 29/04/2002; Recurso Especial nº 384.962/MG, relator ministro Félix Fischer, DJU, de 08/04/2002, e Recurso Especial nº 319.044/SP, relator ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJU, de 18/02/2002.)

V - Recurso Especial improvido” (Recurso Especial nº 671.986/RJ, relator ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 27/09/2005, DJU, de 10/10/2005, página 232). “Processual civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Defeito na inicial. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Descabimento. Necessidade de abertura de prazo para suprimento da falha. Princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual.

I - A extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação ou irregularidade na inicial, deve ser precedida da abertura de prazo para suprimento da falha, nos termos do que dispõe o artigo 284, do Código de Processo Civil. Precedentes. Agravo regimental desprovido” (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 504270/RJ, relator

ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 28/10/2003, DJU, de 17/11/2003, página 212).

“Ação de indenização. Inépcia da inicial. Inocorrência das causas determinantes. Ofensa aos artigos 295, parágrafo único, e 284, do Código de Processo Civil. Emenda à inicial. Direito subjetivo do autor.

Se incorrentes as causas determinantes, previstas no parágrafo único do artigo 285, do Código de Processo Civil, sendo suficiente a exposição dos fatos e, minimamente, claro o objetivo do autor, ficando, ainda, evidenciado que a parte contrária não sofrerá qualquer prejuízo, ao exercer sua defesa, pela falta de compreensão da demanda, a petição inicial não deve ser reputada inepta.

A possibilidade de emenda da peça introital é direito subjetivo do autor, não se tratando de faculdade do juiz ensejar que a parte o faça, consoante determina o artigo 284, do Código de Processo Civil, desde que o defeito existente não seja relevante. Assim, se o julgador reconhece inepta a inicial, por ausência da causa petendi, incumbelhe, **ab initio**, oportunizar a sua emenda, e não, dar prosseguimento ao feito com a citação das partes, designar audiência de conciliação, determinar a especificação de provas, para, finalmente, surpreender a parte com o indeferimento da peça de ingresso” (Apelação Cível nº 1.0024.06.934095-8/001, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, relator desembargador Tarcísio Martins Costa, publicado em 19/07/2008

“Prestação de contas. Revisão do contrato. Cumulação. Impossibilidade. Emenda à inicial. Artigo 284, do Código de Processo Civil. (...)

Deve ser afastada a extinção do processo sem julgamento de mérito por inépcia da exordial, antes de oportunizar a emenda à petição inicial, nos moldes do artigo 284, do Código de Processo Civil” (Apelação Cível nº 1.0145.06.301666-4/001, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, relator desembargador José Antônio Braga, páginas 26/01/2008

Com isso, a despeito do conhecimento do agravo retido interposto, a insurgência não merece provimento.

Apartadas as preliminares arguidas, enfrente o mérito da questão.

Intenciona a empresa recorrente a declaração de inexistência de responsabilidade no acidente ocorrido, sob o argumento

de causa de sua exclusão a afastar o nexó de causalidade, qual seja, a culpa exclusiva da vítima.

Assevera que a ação do motorista do automóvel causador do sinistro se deu dentro da normalidade, sendo que a vítima foi a exclusiva provocadora do infortúnio, ao tentar embarcar após concluído o desembarque/embarque.

Embora seja considerável o arrazoado feito pela empresa apelante, percebo que seus dizeres são incompatíveis com as provas encartadas, que à exaustão fornecem informações de que para o acidente não concorreu o autor.

Indubitável é a conclusão, pois é óbvio que o imbróglío não teria ocorrido se o motorista não tivesse iniciado sua marcha sem se certificar que todos os passageiros já se encontravam dentro do ônibus. Exatamente pelo arranque sem que a natural providência fosse tomada é que o acidente ocorreu, vitimando em órgão de tamanha sensibilidade o jovem autor.

Eis o dizer de testemunha ocular do sinistro, senhora Luzia Mendes dos Santos, folha 154:

“visualizou o acidente tendo em vista que trabalha no terminal em local próximo à ocorrência do fato; que viu o momento em que o autor estava adentrando ao ônibus e o motorista deste começou a movimentá-lo, momento em que o autor foi imprensando a uma grade; que se recorda de que várias pessoas começaram a gritar, bem como o autor que também gritava; que se recorda de ver a calça do autor suja de sangue; que se recorda de que o ônibus não estava tão cheio e de que o autor era o último passageiro que tentava adentrar o ônibus; que se recorda que várias pessoas balançaram o ônibus na tentativa de retirar o autor da grade; que após sua retirada mesmo ficou deitado na plataforma; que após a retirada do autor o motorista do ônibus seguiu com o mesmo vazio; ...que afirma que se os populares não tivessem empurrado o ônibus o autor poderia ter morrido...”

Conforme narrado, não há falar em culpa exclusiva da vítima, restando evidenciada a imprudência do condutor do veículo, que deu início à sua marcha com as portas abertas enquanto os passageiros ainda faziam o embarque.

Aliás, como sói acontecer, esta é uma cena corriqueira nos grandes centros, pois os veículos disponíveis não são suficientes, forçando os condutores a empregar manobras de risco em razão do elevado número de passageiros em horários de pico.

Exatamente por força da desproporção de igualdade entre as partes, bem como do poderio econômico, é que a Constituição Federal e as demais normas substantivas imprimiram a responsabilização objetiva para tais prestadores de serviço, protegendo a parte hipossuficiente.

Consequentemente, fulcrado nas provas encartadas, tenho que não restou comprovada a culpa do autor vitimado. Contrariamente, tenho como inconteste a imprudência e imperícia do motorista da empresa acionada, que deveria tratar o usuário com o respeito e cautela devidos, impondo a aplicação da teoria do risco administrativo, conforme estabelece o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

Sobre o tema a lição de Hely Lopes Meirelles:

“A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano, do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, sem o concurso do lesado. (...). Aqui não se cogita da culpa da Administração ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público. Tal teoria, como o nome está a indicar, baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais” (Curso de Direito Administrativo Brasileiro, 16ª edição São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, página 547).

Em nada difere o posicionamento da jurisprudência:

“I - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa. II - Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito privado prestadora do serviço público” (Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 178806-RJ, relator ministro Carlos Velloso, DJU, de 30/06/95, página 20.485).

“A culpa da empresa transportadora de passageiros é objetiva e presumida. Trata-se de presunção ‘juris et de jure’, que pode ser afastada com a comprovação do caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima. Tirante essas hipóteses, toda lesão corporal, ferimento ou morte que o passageiro venha a sofrer, mesmo que não haja uma relação de causalidade entre o fato imputável e o evento



danoso, a culpa é presumida e como tal subordina-se à transportadora. Não se exime esta, pois, da responsabilidade provando apenas ausência de culpa” (RT, 708/108).

“Acidente de trânsito. Indenização. Responsabilidade objetiva. Empresa de ônibus coletivo. ‘Para reconhecimento da responsabilidade calcada na teoria do risco administrativo, indispensável a prova do nexo de causalidade entre a conduta ilícita do empregado ou preposto da empresa e o dano; admissível a prova da culpa exclusiva da vítima como excludente da responsabilidade civil” (Tribunal de Alçada de Minas Gerais, Primeira Câmara Cível, Apelação Cível nº 304.586-7, relator juiz Alvim Soares, julgado em 21/03/2000).

Desta forma, correta se revela a decisão de primeiro grau ao imprimir a responsabilização da empresa prestadora de serviços.

Contudo, no que tange à condenação em si, entendo que merece correção o julgado recorrido, em alguns pontos.

Primeiramente, pleiteia o autor, também recorrente, a majoração dos valores fixados a título de danos morais e estéticos, estabelecidos em R\$ 15.000,00 e R\$ 7.000,00, respectivamente.

De início, tenho que ao autor assiste a mais completa razão, porquanto a importância estipulada parece-me aviltante ao considerar o dano sofrido e a sua repercussão na vida do vitimado, mormente em razão de sua pouca idade à época, qual seja, 19 anos.

Reconhecendo que o ato praticado causou lesão física aparente ao autor, não vejo como não contrapor à prática lesiva a reparação correspondente, em proporcionalidade ao grau de dor suportado, vez que esta, na sistemática do Código Civil/02 (artigo 944), mede-se pela extensão do dano.

Mister destacar que para a fixação do **quantum** indenizatório, duas linhas de avaliação são utilizadas: a ideia de compensação indireta com a sorte de se minimizar, em geral pelo instrumento do dinheiro, as aflições pelas quais se viu refém a vítima, ao lado da noção de penalidade oposta ao ofensor, no intuito de desestimulá-lo a reiterar a conduta reprimida pelo ordenamento.

Corolário respectivo dessas premissas está a impossibilidade de se estabelecer valores vultosos a enriquecer indevidamente a vítima, tampouco ínfimos, com o que não se obteria o escopo de desestimular nova prática da conduta.

Tais critérios, todavia, deverão auxiliar o convencimento do magistrado, vez que o seu prudente arbítrio, aliado a um juízo de

proporcionalidade, terá o condão de determinar a quantia suficiente para satisfazer os objetivos almejados por esse tipo de reparação. A esse respeito:

“cabe assim ao prudente arbítrio dos juízes e à força criativa da doutrina e jurisprudência a instituição de critérios e parâmetros que haverão de presidir as indenizações por dano moral, a fim de evitar que o ressarcimento, na espécie, não se torne expressão de puro arbítrio, já que tal se transformaria numa quebra total de princípios básicos do Estado Democrático de Direito, tais como, por exemplo, o princípio da legalidade e da isonomia” (Theodoro Júnior, Humberto. Responsabilidade civil - danos morais e patrimoniais - acidente no trabalho - ato de preposto. Revista dos Tribunais, volume 731, set. 1996, páginas 91/104).

Nessa esteira, outrossim, o posicionamento de Caio Mário da Silva Pereira:

“A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva” (Responsabilidade civil, 2ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1990, página 67).

Aplicando o conceito ao caso em comento, tenho como inquestionável que a seqüela deixada é vultosa e provocadora de grande abalo, tendo em vista o alcance de suas dimensões em diferentes aspectos da vida do autor, não sendo o ponto de vista psicológico o único fator analisável.

Claro que a incontinência urinária, a enurese interna e a disfunção erétil não impedem o autor de conseguir emprego ou de tentar levar uma vida próxima do que seria a de uma pessoa economicamente ativa.

Não obstante, sob o enfoque pessoal, inúmeras são as dificuldades que se avizinham, não podendo deixar de ser observada a angústia para a tentativa de se estabelecer um pacto familiar em decorrência das limitações físicas que se lhe foram impostas.

Desconhecer tal fato e fixar a parcela indenizatória em tão diminuto valor, conforme estipulado em sentença, significa,

inarredavelmente, em flagrante injustiça, o que em momento algum pode se admitir, dado à importância de se alentar o sofrimento experimentado pelo autor pelo dano moral impingido, bem como o estético, do qual é espécie.

Aliás, sobre o dano estético, tenho-no como possível de cumulação com os danos morais, conforme já foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça:

“Responsabilidade civil. Acidente de trabalho. Danos moral e estético. Cumulabilidade. Possibilidade. (...) Nos termos em que veio a orientar-se a jurisprudência das Turmas que integram a Seção de Direito Privado deste Tribunal, as indenizações pelos danos moral e estético podem ser cumuladas, mesmo quando derivadas do mesmo fato, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado” (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 244839/RJ, Reg. 200000014001, Quarta Turma, v. u., julgado de 15/06/2000, relator ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU, de 14/08/2000, página 178).

“Indenização. Atropelamento por ônibus. Precedentes da Corte.

(...)

II - Já decidiu a Corte que é possível acumular o dano estético e o dano moral oriundos do mesmo fato, no caso, atropelamento de que decorreu a amputação de uma perna” (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 241087/RJ, Reg. 199901111978, Terceira Turma, v. u., julgado de 24/10/2000, relator ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU, de 18/12/2000, página 185).

Destarte, sobre o dano estético, passível de reparação, afirmo que tal é aquele que atinge o lado psicológico do indivíduo, que passa a se sentir diminuído na integridade corporal e na estética de sua imagem externa. É caracterizado por uma deformidade física, um aleijão, uma lesão à aparência, de ordem objetiva e que produz efeitos diante das pessoas, no meio social em que a vítima está inserida.

Diante do acervo instrutório constante dos autos, infere-se que se patenteou a ocorrência de tais danos. Vislumbra-se que o sinistro causou redução à estética do autor e deficiência permanente no funcionamento de seu membro sexual e urinário.

Neste contexto, não resta outra solução senão o deferimento de majoração do valor dos danos morais e estéticos, que devem ser arbitrados em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e R\$ 50.000,00

(cinquenta mil reais) cada, pois o **quantum** ressarcitivo anteriormente imposto mostra-se incompatível com a gravidade do dano causado e, ainda, de modo especial, com o caráter pedagógico e sancionador da pena cominada, a evitar, no futuro, infortúnios como esse, causado por falha no serviço prestado pelo Estado.

No que se refere à pensão mensal vitalícia, diferentemente do julgador de primeiro grau, voto pelo deferimento do pleito, eis que o acidente provocou uma série de problemas de saúde que demandarão tratamento constante. Ainda, incontestado que o dano causado lhe traz dificuldades e diminuição da capacidade de trabalho.

Assim, reconhecida a obrigação de indenizar, tendo em vista o nexos causal entre a conduta da Administração Pública e o dano sofrido pela vítima, cabível é o pensionamento em 1 (um) salário mínimo, como determinado na sentença, a título de danos materiais, a partir da data do evento danoso.

A corroborar o posicionamento, colaciono pensamento jurisprudencial a respeito:

“Ação de indenização por danos morais e materiais. Nexos de causalidade. Perda da visão do olho esquerdo. Espingarda de pressão dispara por menor. (...). Diminuição da capacidade laborativa. Pensão mensal vitalícia e retroativa. Irrelevante ser a vítima menor. (...).

I - Comprovado o nexos de causalidade entre o ato ilícito e o evento danoso, que resultou na perda da visão do olho esquerdo da vítima, surge o dever de indenizar. (...).

III - A pensão vitalícia e retroativa à data do evento danoso, que resultou na diminuição da capacidade laborativa da vítima, deve ser arbitrada pelo julgador, dentro do prudente arbítrio, levando-se em conta as circunstâncias e peculiaridades do caso concreto.

IV - Irrelevante, pois, tratar-se a vítima de menor, sem atividade laborativa, pois manifesta é a diminuição de sua capacidade para o trabalho” (Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Cível, Apelação Cível nº 62945-8/188, relator desembargador Leobino Valente Chaves, DJ 13860, de 10/09/2002).

“Ação de indenização. Responsabilidade civil. Menor que morre soterrado em decorrência de obra pública. Responsabilidade objetiva do poder público. Dever de indenizar. Danos materiais e morais. (...).

I - A Administração Pública responde objetivamente pelos danos causados aos administrados, conforme preceito da Constituição Federal artigo 37, § 6º.

II - Somente deixa de ser responsabilidade se demonstrar que o dano ocorreu por culpa exclusiva da vítima.

III - É devida a pensão, mesmo que a vítima seja menor e não trabalhe” (Tribunal de Justiça de Goiás, Quarta Câmara Cível, Duplo Grau de Jurisdição nº 15525-5/195, relator desembargador Carlos Escher, DJ 42, de 04/03/2008).

Já no tocante aos salários que deixou de perceber em decorrência da perda do emprego, pelo período de quatro anos, tenho que o pedido, tal como foi formulado, não poderá ser deferido.

É que comprovado restou nos autos que permaneceu o autor empregado até a data de 1º.04.2005, quando teve o desligamento da empresa que trabalhava. Certo é que até esta data percebeu o autor o auxílio previdenciário respectivo, não fazendo jus ao recebimento da indenização por tal período.

Desta forma, entendo pela condenação da empresa transportadora pelo período posterior ao termo de rescisão do contrato de trabalho, folha 84, até a data do ajuizamento da ação, em que há notícias de nova colocação no mercado de trabalho, pelo valor mensal demonstrado na CTPS, isto é, R\$ 240,00, devidamente corrigidos.

Por fim, no que tange à verba honorária, hei por bem manter o percentual adotado pelo julgador sentenciante, porquanto corretamente aplicado o comando legal à espécie, qual seja, o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Destaco que o valor fixado demonstra ser razoável frente ao judicioso trabalho efetuado pelo profissional.

Face ao exposto, conheço dos recursos interpostos, nego provimento ao agravo retido e à apelação manejados pela empresa estatal e dou parcial provimento ao apelo aviado pelo autor, para elevar os danos morais a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e os estéticos a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em valores de face, nesta data. Ainda, condeno a empresa transportadora ao pagamento de pensão vitalícia no valor de um salário mínimo mensal e, também, ao pagamento dos salários que deixou o autor de perceber desde o desligamento da empresa em que trabalhava até o ajuizamento da ação, no valor corrigido de R\$ 240,00 cada. No mais, mantenho a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

É o voto.

Goiânia, 23 de março de 2010.

Des. Jeová Sardinha de Moraes - Relator

Apelação Cível em Processo Falimentar nº 53573-03.2002.8.09.0051  
(200290535735)

Comarca de Goiânia

Apelante: Carlos Eduardo Wendler e outro

1º Apelado: Associação dos Compradores de Imóvel do Edifício América Office Tower - Aciamot e outro

2º Apelado: Encol S/A - Engenharia, Comércio e Indústria (Massa Falida)

Relator: Des. Luiz Eduardo de Sousa

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL EM PROCESSO FALIMENTAR. PEDIDO DE ALVARÁ JUDICIAL. CONTINUIDADE DAS OBRAS. DONO DO IMÓVEL. PERMUTANTE. CONDIÇÃO DE CONDÔMINO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.**

I - O pedido de alvará judicial encerra procedimento de jurisdição voluntária, limitando a atividade jurisdicional tão somente para dar assistência protetiva aos interessados, quando o acordo de vontades está apto a gerar os efeitos jurídicos.

II - O deferimento de alvará judicial, para destituir a incorporadora falida e transferir para a comissão de representantes do condomínio as unidades estoques e não aderentes, visando o prosseguimento da construção do empreendimento, deve ser mantido incólume, porquanto atende a prevalência da soberania da deliberação da maioria dos condôminos, os quais em assembleia resolveram, em comunhão de esforços, conferir continuidade às obras, mitigando o enorme prejuízo sofrido com a falência da então construtora, pelo não recebimento dos imóveis adquiridos e não entregues.

III - Os proprietários de imóveis que permutaram algumas unidades imobiliárias como forma de pagamento do negócio celebrado com a Encol S/A, com a falência da construtora, assumiram posição de condôminos com os demais adquirentes, devendo, pois, se sujeitarem às deliberações advindas da assembleia geral extraordinária, que respaldou a constituição do condomínio e a formação da comissão de representantes para empreender todos os atos necessários à finalização da construção.

IV - Nessa ordem de ideias, tendo o alvará judicial se pronunciado no sentido de favorecer os apelantes, que se encontram na condição de condôminos, carecem os recorrentes de interesse recursal.  
Recurso de apelação não conhecido.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível em Processo Falimentar nº 53573-03.2002.8.09.0051 (200290535735), da Comarca de Goiânia, onde figuram como apelante Carlos Eduardo Wendler e outros e como primeiro apelado Associação dos Compradores de Imóvel do Edifício América Office Tower - Aciamot e outro e, segundo apelado, Encol S/A - Engenharia, Comércio e Indústria (Massa Falida).

Acordam os integrantes da Quarta Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade, em não conhecer do recurso de apelação, nos termos do voto do relator, que a este se incorpora.

Votaram, além do relator, os ilustres desembargadores Vitor Barboza Lenza e Leobino Valente Chaves.

Presidiu o julgamento, o ilustre desembargador João Ubaldo Ferreira.

Presente à sessão, a ilustre procuradora de justiça, doutora Ruth Pereira Gomes.

Custas, de lei.

Goiânia, 17 de agosto de 2010.

Des. Luiz Eduardo de Sousa - Relator

## **RELATÓRIO**

Trata-se de apelação cível interposta por Carlos Eduardo Wendler e Sueli Terezinha Naves Wendler em face da decisão (folhas 274/29) proferida pela meritíssima juíza de direito, doutora Débora Letícia Dias Veríssimo, em autos de alvará judicial ajuizado pela Associação dos Compradores de Imóvel do Edifício Office Tower - Aciamot e Comissão de Representantes dos Condôminos do Edifício América Office Tower em face da Encol S/A - Engenharia, Comércio e Indústria (Massa Falida).

A decisão judicial recorrida deferiu o pedido inicial para destituir a construtora falida de sua condição de incorporadora, bem

como para autorizar a parte autora a dar continuidade nas obras e transferir para a Comissão de Representantes do Condomínio do Edifício América Office Tower as frações ideais das unidades denominadas de 'estoques' e suas respectivas vagas de garagem, como também as unidades denominadas 'não aderentes', observada a prévia notificação do respectivo condômino não aderente, nos termos da Lei nº 4.591/64. Outrossim, autorizou a outorga de escritura de compra e venda e o respectivo registro no cartório de imóveis das unidades aderentes e, ao fim, determinou a averbação à margem da matrícula do imóvel a obrigatoriedade dos condôminos executarem 25% (vinte e cinco por cento) das obras no prazo máximo de 02 (dois) anos, contados do trânsito em julgado desta sentença, sob pena de resolução automática das determinações contidas no alvará judicial.

Inconformados com a sentença, Carlos Eduardo Wendler e Sueli Terezinha Neves Wendler interpõem apelação (folhas 297/305).

Aduzem a legitimidade recursal, conquanto como primitivos proprietários do terreno, permutaram, com a empresa falida, algumas unidades que seriam construídas no imóvel.

Historiam que reativaram ação de rescisão contratual (autos nº 628/1997 - folhas 358/359), que tramita perante o juízo cível de Curitiba (PR), de forma que o julgamento do presente pedido de alvará judicial atinge diretamente os direitos então perseguidos naquela ação.

Em sua tese recursal, vertem seus fundamentos ao pedido de nulidade do pronunciamento apontando, primeiramente, a ausência de chamamento à lide pelos autores e, meritoriamente, acusam o cerceamento de defesa pretendendo a improcedência do pedido de alvará judicial em virtude da existência da ação de rescisão contratual em face da Encol S/A ou, alternativamente, a suspensão da presente ação até decisão final a ser proferida pelo juízo cível de Curitiba (PR).

Anotam o direito de ver rescindindo o contrato de compra e venda firmado com a empresa falida, bem assim asseguram o direito dos promitentes compradores em receber, na hipótese de procedência daquela ação, a indenização das parcelas correspondentes à construção acrescida no terreno.

A Associação dos Compradores de Imóveis do Edifício Office Tower - Aciamot -, em suas contrarrazões recursais (folhas 366°385), agitam as preliminares de: manifesta improcedência do apelo a ensejar o julgamento unipessoal conforme o Código de Processo Civil, 557, **caput**, eis que a jurisprudência é pacífica no sentido de autorizar aos adquirentes o prosseguimento das obras; ilegitimidade e ausência



de interesse em recorrer em razão da ausência de prejuízo dos apelantes, notadamente na falta de utilidade/necessidade do recurso.

Repeliram o alegado cerceamento de defesa conquanto inexigível a citação dos apelantes por tratar-se de jurisdição voluntária e, igualmente, porque os recorrentes enquanto permutantes de unidades imobiliárias não se diferem dos demais condôminos, devidamente representados pela comissão de compradores e pela constituição do condomínio.

Acusaram a incompetência absoluta do juízo onde tramita a ação de rescisão contratual, em frontal vulneração ao princípio da vis atractiva e, ao fim, discorreram sobre a dissociação do contrato de permuta sobre o direito da universalidade de condôminos que pretendem a continuação das obras, justificando o reconhecimento da litigância de má-fé e condenação da indenização prevista no Código de Processo Civil, 18, § 2º.

Instada a se manifestarem, a Massa Falida apresentou as contrarrazões ao recurso, aderindo às razões de contrariedade aduzidas pela parte autora, pugnano pelo não conhecimento do apelo diante da carência de admissibilidade ou pelo improvimento do recurso (folha 394).

A representante do Ministério Público, aferindo o juízo de prelibação positivo, absteve-se de manifestar sobre o mérito recursal (folhas 402/405).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, a seu turno, por meio de parecer exarado pelo doutor Benedito Torres Neto, conclui pelo conhecimento e improvimento do recurso (folhas 412/426).

É o que bastava relatar.

À íncлита revisão.

## VOTO

O presente recurso não reúne todas as condições de admissibilidade, portanto, incognoscível.

Com efeito, trata-se de apelação manejada em face da decisão judicial que deferiu o pedido de alvará judicial ajuizado pela Associação de Compradores de Imóvel do Edifício Office Tower - Aciamot - e Comissão de Representantes dos Condôminos do Edifício América Office Tower em face da Encol S/A - Engenharia, Comércio e Indústria (Massa Falida).

Os apelantes, na condição de primitivos proprietários do terreno alienado à empresa falida e permutantes em unidades imobiliárias a serem construídas no imóvel, pretendem, em suma, a nulidade da decisão judicial ou improcedência do pedido inicial ao argumento de

cerceamento de defesa ou alternativamente a suspensão do procedimento até decisão final a ser proferida na ação de rescisão de contrato ajuizada perante o juízo cível de Curitiba (PR).

Para um melhor esclarecimento da questão discutida, faço uma rápida digressão dos elementos dos autos.

Consta que para justificar o pleito de alvará judicial para outorga das escrituras de frações ideais de unidades imobiliárias em construção e transferência das unidades não comercializadas (estoque e não aderentes), a parte autora historia que o empreendimento incorporado e comercializado pela Encol não logrou êxito no término da obra previsto para 1999, tendo sido paralisada em meados de 1996 em razão da grave situação econômica enfrentada pela falida.

Narra que, em virtude da paralisação da obra, os promitentes compradores decidiram em assembleia, por maioria absoluta, a deliberação para a continuidade das obras, assumindo a condição de construtores e incorporadores, motivo pelo qual pugnaram pelo deferimento do alvará judicial para regularizar a situação das unidades imobiliárias, bem assim para terem disponíveis os recursos necessários para a conclusão do empreendimento, dada a destituição da incorporadora falida.

Ao longo do tramitar do procedimento, restou superada a informação da rescisão contratual operada pelo julgamento de procedência na ação ajuizada pelos ora apelantes em face da Encol S/A, perante o juízo cível de Curitiba (PR), conquanto acolhido o pedido de nulidade de ato jurídico, protocolizado neste juízo sob o nº 200500279815, inclusive com apelo improvido nos termos do voto condutor do acórdão colacionado, às folhas 207/236, e trânsito em julgado em 23/09/2008 (folha 238).

Pois bem. Em uma primeira análise, tenho que o fato de a ação de rescisão contratual movida pelos apelantes no juízo da comarca de Curitiba-PR ter sido reativada, atualmente em fase de citação regular de todos os interessados, não tem o condão de interferir no direito dos condôminos em procederem na continuidade das obras, quiçá para suspender a eficácia deste alvará judicial em comento, ainda mais porque, ao que tudo indica, tramita em juízo absolutamente incompetente para julgar processo que tem a massa falida da Encol como parte ré, isto pela **vis atractiva**.

De qualquer forma, conquanto ainda não arguido tal fato, tenho que aquela ação rescisória frente ao procedimento ora em análise (alvará judicial) não tem o alcance de repercutir sobre a realidade dos demais condôminos. Até porque, como dissera o ilustre ministro Carlos Alberto Menezes Direito, do Superior Tribunal de Justiça, “o proprietário

do terreno assumirá o **status** jurídico de mero condômino, em igualdade de condições com qualquer outro adquirente de unidades da incorporação. ... “O dono do imóvel só difere dos demais adquirentes porque paga sua unidade autônoma com o próprio terreno no qual foi erguido o empreendimento” (Recurso Especial nº 686.198/RJ, julgado em 23/10/2007, DJU, de 01/02/2008).

Portanto, mister consignar que o presente procedimento encerra jurisdição voluntária, inexistindo no pronunciamento judicial a composição de conflito, eis que ausente lide ou litígio entre as partes, cabendo ao juiz dar ou negar a tutela jurisdicional pretendida pelos interessados, inclusive autorizando a atuação por equidade, prevista no Código de Processo Civil 1.109, sem com isso significar isenção do dever de aplicar o direito e justificar motivada e racionalmente a sua conclusão.

No presente caso, a atividade jurisdicional desenvolvida pelo dirigente do feito consubstanciou a prática de atos integrativos da vontade dos interessados, de negócios privados, que nesta condição foram administrados pelo Estado-juiz.

Com efeito, a hipótese dos autos resume a notória condição dos empreendimentos que estavam sendo construídos pela construtora e incorporadora falida - Encol S/A - e a continuação das obras pelos então promissários compradores, no escopo de repelir maiores prejuízos dos que já assumidos pelo não recebimento dos imóveis adquiridos e não entregues.

Vale dizer que a parte interessada declinou, de forma evidente, o pedido e a causa de pedir para que o órgão jurisdicional realizasse o controle da juridicidade da situação substancial, limitando-se a entregar a solução pretendida, qual seja, a destituição da incorporadora falida e demais consectários jurídicos à substituta, notadamente no respeitante ao prosseguimento na construção do empreendimento e assunção das unidades de estoque e não aderentes, como subsídio financeiro necessário para custear a finalização da obra, nos termos da Lei nº 4.591/64. Este é o caminho, não tem outra saída.

Nesse sentido, restou reconhecido, pelo juiz, o real prejuízo dos adquirentes em face da falência da incorporadora e construtora originária e o direito ao prosseguimento da construção, dada a observância da legislação pertinente (Lei de condomínios e incorporações - Lei nº 4.591/64), que decorreu do atendimento formal exigido, ou seja, a deliberação da maioria dos adquirentes, em assembleia geral extraordinária e constituição regular do condomínio e comissão de representantes.

A legitimidade da comissão de representantes do condomínio, então parte requerente do alvará judicial, é inconteste,

segundo os documentos colacionados aos autos, máxime a ata de assembleia geral extraordinária (folhas 31/42), que atribuiu amplos poderes à comissão de representantes do condomínio:

“A comissão de representantes terá as atribuições legais constantes dos artigos 50 e seguintes da Lei nº 4.591/64, podendo também praticar todos os atos necessários para a regularização jurídica, técnica e financeira do empreendimento, tais como: (...), providenciar todos os documentos necessários ao condomínio, poderes gerais de representação, bem como praticar em seu nome todos os atos necessários ao desempenho de suas funções de representante do Condomínio, continuador da incorporação e construção do empreendimento.” (folha 32)

É de se inferir, pois, a observância ao princípio da soberania da deliberação da maioria dos interessados, abrangendo todos os condôminos (Lei nº 4591/64 491), dispensando instrumento especial e pessoal dos adquirentes para outorgar os poderes conferidos à comissão de representantes que fica autorizada a exercer todas as atribuições e praticar todos os atos em substituição à incorporadora destituída. Confira:

“Artigo 49. Os contratantes da construção, inclusive no caso do artigo 43, para tratar de seus interesses, com relação a ela, poderão reunir-se em assembleia, cujas deliberações, desde que aprovadas por maioria simples dos votos presentes, serão válidas e obrigatórias para todos eles salvo no que afetar ao direito de propriedade previsto na legislação.”

“Artigo 50. Será designada no contrato de construção ou eleita em assembleia geral uma Comissão de Representantes composta de três membros, pelo menos, escolhidos entre os adquirentes, para representá-los perante o construtor ou, no caso do artigo 43, ao incorporador, em tudo o que interessar ao bom andamento da incorporação, e, em especial, perante terceiros, para praticar os atos resultantes da aplicação dos artigos 31-A a 31-F. (redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 1º Uma vez eleita a comissão, cuja constituição se comprovará com a ata da assembleia, devidamente inscrita no registro de títulos e documentos, esta ficará de pleno direito investida dos poderes necessários para exercer todas as atribuições e praticar todos os atos que esta Lei e o contrato de construção lhe deferirem, sem necessidade de instrumento especial outorgado pelos contratantes ou se for caso, pelos que se sub-rogarem nos direitos e obrigações destes” (Lei nº 4.591/64).

É certo considerar que os apelantes, ao permutarem algumas unidades imobiliárias como forma de pagamento do negócio

celebrado com a Encol S/A, assumiram posição de condôminos como os demais adquirentes, devendo, pois, se sujeitarem às deliberações advindas da assembleia geral extraordinária, que respaldou a constituição do condomínio e a formação da comissão de representantes para empreender todos os atos necessários à finalização da construção.

Repiso, a propósito, aresto já citado por mim:

“Direito civil. Incorporação. Permuta no local. Proprietário do terreno e condôminos. Equiparação. Rescisão do contrato de alienação. Indenização. Limites. Vantagem financeira auferida pelo proprietário do terreno.

Nem sempre o proprietário do terreno incorporado participa ativamente da incorporação, como incorporador. Este, não raro, firma compromisso de compra e venda com o proprietário do imóvel, assumindo a obrigação de efetuar o pagamento do preço, no todo ou em parte, com unidades do empreendimento, modalidade que encontra previsão no artigo 39, da Lei nº 4.591/64, e que é denominada de “permuta no local”.

Nessa circunstância, o proprietário do terreno assumirá o status jurídico de mero condômino, em igualdade de condições com qualquer outro adquirente de unidades da incorporação. A figura do proprietário do terreno se equipara à do consumidor, nos termos do artigo 2º, do CDC, tendo o incorporador como fornecedor. O dono do imóvel só difere dos demais adquirentes porque paga sua unidade autônoma com o próprio terreno no qual foi erguido o empreendimento, mas tal circunstância não tem o condão de desvirtuar a relação de consumo.

A natureza da relação entre o proprietário do terreno e os demais adquirentes, contudo, não é de consumo, mas civil, tanto na conclusão regular do empreendimento – quando serão todos condôminos – quanto na rescisão do contrato de alienação do terreno – hipótese em que surgirá para o seu proprietário uma obrigação de reparação civil, visando a evitar o seu enriquecimento sem causa.

(...). Recurso especial não conhecido.”

(Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 686.198/RJ, relator ministro Carlos Alberto Menezes Direito, relatora p/ acórdão ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23/10/2007, DJU, de 01/02/2008, página 1).

É indubitosa que a constituição do condomínio tenha sua representação por meio de uma comissão de representantes,

dando-se-lhe legitimação para agir em nome e no interesse coletivo dos condôminos. Note-se:

“(…). A comissão de representantes dos condôminos de edifício em construção por incorporação, que recebe da assembleia-geral dos contratantes da construção, depois de destituída a incorporadora do empreendimento por decisão judicial (artigo 43, inciso VI, da Lei nº 4.591/64), a função de “prosseguir na obra”, fica, por força da lei, “investida nos poderes necessários para exercer todas as atribuições e praticar todos os atos que esta lei e o contrato de construção lhe deferirem, sem necessidade de instrumento especial outorgado pelos contratantes” (artigo 50, § 1º, da Lei nº 4.591/64). (...). Trata-se de situação especial decorrente, de um lado, da frustração do plano da incorporadora e, de outro, da exigência de prosseguir-se na obra para a defesa dos interesses dos condôminos, para a qual a lei – muito acertadamente – traça normas específicas e trata de dispensar formalidades e burocracias. Disse bem a sentença da doutora Berenice Cesar: “A comissão de condôminos é uma realidade jurídica que tem fundamento na ‘teoria da realidade’, segundo esta é um ‘agrupamento de pessoas físicas para alcançar um fim excedente da esfera de interesses individuais torna-se um organismo social dotado, como o homem, de um poder próprio para agir e, por isso, se categoriza como sujeito de direitos” (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 255.593/SP, relator ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 15/08/2000, DJU, de 18/09/2000, página 136).

“Incorporação. Comissão de representantes. Direitos dos adquirentes das unidades.

Tratando-se de direitos individuais homogêneos, decorrentes do vínculo entre adquirentes das unidades e incorporador, é de se reconhecer a legitimidade da comissão de representantes para defendê-los em juízo. Interpretação das normas da Lei nº 4.591/64 em consonância com o contexto normativo em que estão hoje inseridas, a admitir as ações coletivas” (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 30.181/SP, relator ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 28/11/1994, DJU, de 13/03/1995, página 5285).

Logo, é de se concluir que também os apelantes, na condição de condôminos, deram à comissão de representantes, pela

deliberação da maioria dos condôminos, a atribuição de administrar a continuidade das obras e poderes gerais de representação, incluindo-se o pedido de alvará judicial, que restou deferido. Nessa confluência, lhes faltaria a legitimidade indicada no Código de Processo Civil, 499, se considerada a inexistência de parte vencida.

Todavia, em verdade, os apelantes, enquanto na condição de alienantes do terreno à Encol, podem figurar como terceiros prejudicados vez que demonstraram o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial (Código de Processo Civil, 499, §1º), mormente porque titulares da relação jurídica anunciada na ação de rescisão contratual por eles promovidas perante o juízo cível de Curitiba (PR).

Diante disso, força convir a legitimidade dos apelantes para recorrer; contudo, deve ser dirimida a admissibilidade recursal também sob a análise do interesse dos recorrentes.

De curial, tem interesse em recorrer aquele que não obteve do processo tudo o que lhe poderia ter obtido. O interesse recursal repousa nos elementos utilidade e necessidade, os quais devem vir devidamente demonstrados, como único meio para obter, naquele processo, algum proveito do ponto de vista prático.

A utilidade é apurada, em tese, pelo julgamento mais vantajoso do que haja posto na decisão impugnada; e a necessidade se justifica pelo uso da via recursal para alcançar este objetivo.

Sobre o interesse recursal, ensina a melhor doutrina, que “precisa ser analisado a partir de uma visão retrospectiva (sua posição antes do proferimento da decisão) e prospectiva (a posição processual que poderá alcançar com a modificação da decisão que lhe causa algum gravame). É da vantagem processual resultante da comparação destes dois momentos processuais que decorre o interesse recursal” (BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil, 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais. São Paulo: Saraiva, 2008, página 45).

Sob esta ótica, é de se dessumir que inexistente prejuízo aos recorrentes conquanto, sob a ênfase da condição de condôminos, foram favorecidos com a continuidade da obra, restando incontestado que a paralisação da obra não lhes beneficiam, ao revés, quanto mais estiver paralisada a obra, maior o prejuízo com o passar do tempo.

Deve-se anotar que antes da prolação da decisão, haviam certos impedimentos que inviabilizavam o prosseguimento da construção, eis que pendiam unidades ‘estoques’ e ‘não-aderentes’ ainda em nome da empresa falida. Entretanto, com o deferimento do alvará judicial e



superadas estas questões, posto que definitivamente destituída a incorporadora falida com autorização para que a comissão de representantes envidasse ações para o término do empreendimento, não há se falar em situação mais desfavorável ou prejudicial àqueles que terão seus prejuízos abrandados.

Como assinalado pela parte recorrida “A continuidade das obras, por se tratar de decisão advinda de assembleia geral extraordinária (folhas 31/34 dos autos), realizada nos termos da Lei nº 4.591/64, pelo princípio da soberania de suas deliberações abrangem todos os condôminos, inclusive os apelantes. Mormente pelo fato do término das obras ser benéfico a todos : única forma dos adquirentes terem seus prejuízos abrandados” (**sic**, folha 370).

Assim, sopesando o interesse jurídico dos apelantes e o nexo de interdependência entre a decisão recorrida e a existência de ação de rescisão contratual, não se pode concluir que o deferimento de alvará judicial impeça o direito de rescindir o contrato de permuta celebrado com a empresa falida, eis que naquela ação se discute o descumprimento obrigacional entre as partes em razão da não entrega das unidades imobiliárias dentro do prazo estipulado, e neste procedimento tão-somente se defere a continuidade das obras do empreendimento, transferindo-se as unidades estoques e de não aderentes para a comissão de representantes em decorrência da destituição da incorporadora/construtora falida.

Alfim, **mutatis mutandis**, considerando que a decisão recorrida é favorável e em proveito dos apelantes, inexistente interesse justificador para o conhecimento do presente apelo<sup>3</sup>.

“Processual civil. Agravo regimental. Recurso especial. Ausência de interesse recursal.

I - A parte agravante não sucumbiu quanto à questão impugnada, caracterizada, portanto, a ausência de interesse recursal a justificar o conhecimento do agravo.

II - Agravo regimental não conhecido” (Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1083921/RS, relator ministro Honildo Amaral de Mello Castro (desembargador convocado do Tribunal de Justiça do Amapá), quarta turma, julgado em 18/05/2010, DJUe, de 08/06/2010).

Anoto, ademais, que tratando-se de pronunciamento em sede de jurisdição voluntária que visa precipuamente dar assistência protetiva aos interessados revestindo-se, unicamente, de coisa julgada formal, não há qualquer impedimento para autorizar sua alteração, a qualquer tempo, desde que verificada ocorrência de motivo superveniente (Código de Processo Civil 1.111).



Nesse sentir, impõe-se acolher a preliminar agitada em contrarrazões de recurso, para reconhecer a falta de interesse em recorrer dos apelantes, ressaíndo inadequada a via recursal para impedir o prevailecimento da decisão dos condôminos que, por maioria, decidiram pela continuidade das obras do empreendimento. A rigor, os apelantes não sucumbiram quanto à questão impugnada, ao contrário, como se viu, o alvará judicial até lhes socorre.

De todo o exposto, não conheço do recurso apelatório pela ausência de interesse recursal, como dito alhures. De conseqüência, dou por prejudicado o exame da tese recursal em face do juízo de admissibilidade negativo.

É o voto.

Goiânia, 17 de agosto de 2010.

Des. Luiz Eduardo de Sousa - Relator

Apelação Cível em Processo Falimentar nº 145186-4/192  
(200902236509)

Comarca de Goiânia

Apelante: Encol S/A Engenharia, Comércio e Indústria (Massa Falida)

Apelado: Banco Barclays S/A

Interessados: Sebastião Valadares de Castro e outros

Relator: Des. Luiz Eduardo de Sousa

EMENTA: FALÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVOCATÓRIA FALIMENTAR APENSADA À AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO. CONEXÃO. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. PROCEDÊNCIA DA DECLARATÓRIA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA REVOCATÓRIA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

I - Há conexão entre a ação revocatória falimentar e a ação declaratória de nulidade de ato jurídico, nos termos do artigo 103, Código de Processo Civil, quando ambas as partes pretendem desnaturar o mesmo negócio jurídico, onde a reunião das ações se impõe para que não haja julgamento contraditório ou conflitante entre elas.

II - Ainda que se vislumbre a conexão entre as ações revocatória e declaratória, não há se cogitar em prejudicialidade externa tendo em vista que as demandas apensadas ou reunidas foram julgadas ao mesmo tempo, inexistindo pendência a ser resolvida.

III - Com a procedência da ação declaratória, a Massa Falida da Encol, autora da ação revocatória, já alcançara o máximo que se poderia obter de um provimento judicial, sagrando-se vitoriosa em seus pedidos, fato que torna evidente a perda superveniente do objeto, o que leva a revocatória ser extinta sem resolução de mérito.

IV - Resolvidas as questões por julgamento simultâneo entre as demandas, carece de interesse recursal a parte que teve alcançado seus objetivos na outra ação.

Apelação conhecida em parte e nesta parte improvida.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível em Processo Falimentar nº 145186-4/192 (200902236509), da Comarca de Goiânia, onde figuram como apelante Encol S/A Engenharia, Comércio e Indústria (Massa Falida) e, como apelado, Banco Barclays S/A e, como interessados, Sebastião Valadares de Castro e outros.

Acordam os integrantes da Quarta Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade, em conhecer parcialmente da apelação e nesta parte negar provimento, nos termos do voto do relator, que a este se incorpora.

Votaram, além do relator, os ilustres desembargador Vitor Barboza Lenza e Leobino Valente Chaves.

Presidiu o julgamento, o ilustre desembargador João Ubaldo Ferreira.

Presente à sessão, a ilustre procuradora de justiça, doutora Ruth Pereira Gomes.

Custas, de lei.

Goiânia, 30 de março de 2010.

Des. Luiz Eduardo de Sousa - Relator

## **RELATÓRIO**

Massa Falida da Encol S/A interpôs recurso de apelação visando a reforma da sentença, de folhas 771/775, proferida pelo meritíssimo juiz de direito, doutor Carlos Magno Rocha da Silva, que julgou extinta sem resolução do mérito a ação revocatória ajuizada em desfavor do Banco BCN Barclays.

Inicialmente a Massa Falida da Encol ajuizou ação revocatória falimentar com o fito de reaver ao acervo da Massa os lotes nº 1730, 1740, 1750 e 1760 localizados no SIA do Distrito Federal objeto

da escritura pública de dação em pagamento firmada em 1996. Fundamenta o pedido da autora o artigo 52, do Decreto-Lei nº 7661/45.

Foi informado pela Massa Falida, às folhas 73/74, que os imóveis haviam sido alienados a terceiros antes mesmo do cumprimento da decisão de sua indisponibilidade. Requereu o chamamento ao processo dos adquirentes, que foi acolhido, sendo determinada a citação dos litisconsortes.

Posteriormente, foi acolhido o pedido da Massa Falida de desistência da citação dos terceiros promissários compradores.

O banco réu lançou sua contestação nos autos. Postulou pela suspensão do processo em razão de recurso pendente julgamento junto ao STJ em que seria fixado o termo legal da falência. Pugnou pela inclusão no polo passivo os promissários compradores. No que tange ao mérito da questão, asseverou ausência de qualquer violação do artigo 52, II, da Lei de Falências, vez que à época (1996), não se cogitava insolvência da Encol S/A, momento em que era considerada a maior empresa de construção do país.

Audiência de conciliação frustrada. Ministério Público pugnou pelo não ingresso no feito os promissários compradores e manifestou pela procedência da revocatória.

Cópia de liminar concedida em agravo de instrumento, atribuindo-lhe efeito suspensivo (folhas 239/241).

Notícia o banco réu decisão do STJ fixando o novo termo legal da falência.

Diante disso, o Ministério Público pronunciou-se pela improcedência da revocatória, tendo em vista que a data da escritura da dação em pagamento foi anterior ao termo legal.

Foi reconhecido pelo juízo a quo a conexão da ação revocatória com a declaratória contendo o mesmo objeto. Suspendeu-se o trâmite da revocatória e prosseguimento da ação declaratória.

Com o ingresso no feito dos litisconsorte, ofereceram eles contestações, aduzindo suas condições de terceiros de boa-fé, impossibilidade de alteração da causa de pedir, decadência do direito de propor ação revocatória contra os litisconsortes, carência de ação em virtude do negócio jurídico ter sido realizado antes do termo legal, ausência de fraude consoante o artigo 52, da Lei de Quebras, inexistência da prova de fraude e da nulidade prevista na Lei nº 8.212/91.

Sobreveio sentença, às folhas 771/775, na qual o douto magistrado julgou extinta a ação revocatória, considerando que a ação declaratória de nulidade de ato jurídico, em apenso, fora julgada procedente, resolvendo-se em indenização. Assim, no entendimento do sentenciante, com o julgamento da ação declaratória, a autora não mais

teria interesse na declaração de ineficácia da dação em pagamento. Condenou a Massa Falida no pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Irresignada, a Massa Falida interpôs o presente recurso de apelação (folhas 789/801) requerendo a revogação da extinção feito, determinar a suspensão do curso da ação revocatória até o trânsito em julgado da ação declaratória, tendo em vista a existência de questão prejudicial.

Aduziu a apelante que, não obstante o lado favorável do decism, a ação declaratória, com seus respectivos efeitos na escritura pública de dação em pagamento, ainda não se encontra sob o manto do trânsito em julgado e como tal pode ser revertida, daí porque a existência da denominada questão prejudicial externa, prevista no artigo 265, IV, a, Código de Processo Civil, entre a ação declaratória e revocatória, atualmente extinta.

Asseverou o apelante que, embora ambas as ações busquem tornar ineficaz a escritura pública de dação em pagamento, os fundamentos jurídicos eram distintos. Se, no entanto, a sentença proferida na declaratória for reformada e, a persistir a extinção da revocatória, o direito da Massa Falida em desfazer o negócio restaria impedido pela decadência, daí a necessidade de se manter suspensa a ação revocatória.

Tratou a apelante da exegese do artigo 265, IV, do Código de Processo Civil, bem como sobre as questões prejudiciais que autorizam a suspensão do processo.

Reclamou a apelante quanto a aplicação dos honorários advocatícios em R\$ 5.000,00, que em seu entender se mostra excessiva, tendo em vista que o fato que motivou a extinção do processo é superveniente.

O banco, por sua vez, apresentou suas contrarrazões, às folhas 812/826, pugnando, preliminarmente, não conhecimento do recurso por ausência de impugnação específica aos fundamento da sentença, pois nas razões da apelação, a Massa Falida apenas pleiteou a suspensão do feito por entender haver prejudicialidade externa, deixando ela de impugnar o fundamento jurídico utilizado na sentença, comprovando a inexistência da carência de ação.

Por não preencher o recurso os requisitos necessários ao seu conhecimento, desmerece apreciação pelo Tribunal.

Também no mérito o apelado aduziu não haver razão à Massa Falida, em vista de uma tese absolutamente equivocada. Asseverou a respeito da inexistência de prejudicialidade externa, pois a

revocatória somente deveria ficar suspensa se, para análise do seu mérito, fosse necessário, previamente, o julgamento da ação declaratória, o que não ocorre no caso, em face dos fundamentos jurídicos e pedidos formulados em ambos os processos serem absolutamente distintos.

Além disso, salientou o apelado sobre a ineficácia da declaração de prejudicialidade, pois de nada adiantaria dar-se provimento ao recurso de apelação para determinar a suspensão do feito nos termos do artigo 265, IV, a, uma vez que o processo retornaria à origem e, após, um ano, seria sentenciado da mesma forma, já que, de fato, houve carência superveniente de ação por ausência de interesse processual. Por fim, o apelado pugnou pelo não conhecimento do recurso, ou seu improvimento.

A douta Procuradoria Geral de Justiça apresentou esmerado parecer, às folhas 835/844, manifestando pelo não conhecimento do recurso em vista da falta de interesse recursal da apelante, levando-se em conta a sentença proferida na ação declaratória de nulidade.

É o relatório que passo à apreciação do eminente desembargador revisor.

## VOTO

Trata-se de recurso de apelação cível falimentar com o fito de desnaturar a sentença proferida pelo meritíssimo. juiz de direito, doutor Carlos Magno Rocha da Silva, que julgou extinta sem resolução de mérito ação revocatória ajuizada pela Massa Falida da Encol S/A em desfavor do Banco BCN Barclays.

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

Foi proposta no juízo singular a ação revocatória falimentar ora em exame, pretendendo a massa falida reaver os imóveis dados em pagamento ao banco apelado através de uma escritura pública firmada em 1996. Como fundamento jurídico, pautou a Massa Falida seu pedido no artigo 52, do Decreto-Lei nº 7661/45, requerendo a ineficácia do aludido negócio.

Posteriormente, os credores da massa falida ajuizaram ação declaratória, com fulcro nos preceitos ínsitos no Código Civil, visando obter a nulidade da mesma dação em pagamento objeto da revocatória.

Por sentença de mérito, a ação declaratória em apenso foi julgada procedente. O banco foi condenado a devolver em dinheiro para a massa falida a quantia equivalente aos imóveis; o crédito do Banco foi restabelecido, devendo ser habilitado no quadro geral de credores da Massa Falida como crédito com garantia real; e os adquirentes dos imóveis, por serem terceiros de boa-fé, tiveram seus direitos preservados.

Em razão deste julgamento, o meritíssimo juiz houve por bem extinguir a revocatória sem resolução de mérito, ao argumento de que o objetivo de se obter a ineficácia do negócio jurídico foi atendido na ação declaratória, em apenso.

Entrementes, nas razões do presente apelo, a massa falida deseja a reforma da sentença para que a ação revocatória fique suspensa até o trânsito em julgado da ação declaratória, e virtude da existência de prejudicialidade externa entre elas. Repete também os fatos e procedimentos aduzidos e decididos na ação declaratória em apenso, no afã de salvaguardar a revocatória.

Força convir que a pretensão da apelante no ponto que reagita questões já abordadas na ação declaratória em apenso, não há como prosperar.

Primeiramente, vale frisar o acerto da decisão do juízo **a quo** em ordenar o apensamento das ações, ante a conexão constatada entre elas, visando, assim, evitar-se julgamentos contraditórios ou conflitantes.

Prescreve o artigo 103, do Código de Processo Civil:

“Reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir”.

Sobre conexão, Marcato (Marcato, Antônio Carlos. Código de Processo Civil Interpretado. 3ª edição, São Paulo: Atlas, 2008, página 299). leciona que:

“A conexão é um laço envolvente, que se insinua por entre as relações jurídicas (Manuel Carlos Figueiredo Ferraz, Notas sobre a competência por conexão, página 10). Na verdade, há conexão quando há ‘um nexos, um elo (...) um vínculo que entrelaça duas ou mais ações’ (Moacyr Amaral Santos, Primeiras linhas de direito processual civil, volume 1, página 257), ou sejam uma ação se liga a outra de tal modo que a decisão de uma causa possa influir na da outra, produzindo julgamentos que se conciliem. (...) Registre-se, ainda, que um dos objetivos da reunião dos processos, na hipótese de conexão, é exatamente evitar julgados que sejam logicamente incompatíveis (razão de ordem pública), e outro é a possibilidade de economia processual (economia de tempo e de dinheiro)”.

Eis o estudo do procurador de justiça em seu laborioso parecer, à folha 841:

Sobre o tema, Luiz Orione Neto, em obra já citada (Recursos Cíveis, 3ª edição, 2009):

“Em linha de princípio, o interesse em recorrer vem sempre amalgamado, de uma forma ou de outra, à questão relacionada ao prejuízo que a parte teve com a prolação da decisão. No magistério de Kisch, o prejuízo ou gravame que a parte entenda ter-lhe trazido a decisão, contra a qual recorre, é requisito indispensável de todo recurso. Por sua vez, Ibñez Frocham sustenta, categoricamente, que é requisito indispensável a existência de um prejuízo, uma lesão, um gravame.

O requisito do interesse em recorrer guarda correlação com o interesse processual. Dessa maneira, assim como se exige o interesse processual para que a ação seja julgada pelo mérito, há necessidade de estar presente o interesse em recorrer para que o recurso possa ser examinado em seus fundamentos. Inexistindo o interesse em recorrer, o recurso não será conhecido.

Desse modo, ad instar do interesse processual no âmbito do direito de ação, incide também no procedimento recursal o binômio necessidade + utilidade como integrantes do interesse de recorrer.

Deve o recorrente ter necessidade de interpor o recurso, como único meio para obter, naquele processo, o que pretende contra a decisão impugnada. Se ele puder obter a vantagem sem a interposição do recurso, não estará presente o requisito do interesse recursal”.

Por outro lado, concernente ao pedido de suspensão da ação revocatória até o trânsito em julgado da declaratória de nulidade de ato jurídico, tenho-no por improsperável.

Dispõe o artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil:

Artigo 265. Suspende-se o processo:

IV - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

O jurista Marcato (op. cit, página 795/796) ao comentar referido dispositivo esclarece o que realmente vem a ser prejudicialidade externa. Di-lo:

“Há prejudicialidade externa quando o julgamento de uma causa (a prejudicada) depender do que venha a ser decidido a respeito de outra (a prejudicante). (...) Constatada a relação de prejudicialidade externa, o juiz declarará suspenso o curso do processo que veicula a causa

prejudicada, até o advento do resultado da prejudicante, assim evitando a ocorrência de decisões eventualmente conflitantes (...). Observe-se que nas hipóteses enunciadas nesse inciso o prazo de suspensão não poderá exceder 1 (um) ano, findo o qual, o processo retomará o seu curso (§ 5º)".

Diante de tal entendimento, não há se falar em prejudicialidade externa entre a ação revocatória e ação declaratória de nulidade de ato jurídico. Até porque não há pendência de uma ação para que se aguarde o que for decidido na outra. Na espécie, ambas as demandas foram julgadas ao mesmo tempo.

Ademais, tratam-se de ações com fundamentos próprios, específicos, não dependendo uma da outra para que sejam resolvidas pelo juiz. In casu, apenas foram apensadas para que não houvesse decisões conflitantes, como já dito. Ademais, como se sabe, a existência de conexão autoriza tão-somente a reunião dos feitos para julgamento simultâneo, nunca a suspensão de uma ação supostamente conexa.

Na ação revocatória falimentar discute-se a ineficácia do negócio jurídico sob a tese de que a avença teria sido entabulada dentro do termo legal da falência, inexistindo, portanto, qualquer dependência da revocatória quanto à decisão proferida na ação declaratória, máxime pelo fato de que esta última somente foi ajuizada após mais de 08 (oito) anos do ajuizamento da revocatória.

Apenas para não subsistir dúvida sobre a inexistência de prejudicialidade externa no caso em tela, basta rememorar, em suma, que tanto a ação revocatória quanto a declaratória de nulidade de ato jurídico, subsistem no mundo jurídico, com fundamentos e efeitos próprios sem que, com isso, haja necessidade de interposição de uma daquelas demandas como condição inafastável para que a outra seja julgada em toda sua plenitude.

Valho-me do elucidativo julgado:

Processual civil. Prejudicialidade externa. Suspensão da ação. Impossibilidade.

I - A suspensão da ação face a prejudicialidade externa tem aplicação quando o julgamento de uma causa pendente depende do julgamento de outra causa também pendente, como causa negativa, circunstancia não verificada na hipótese, porquanto o processo em que se apreciara a questão prejudicial iniciou-se quando já em curso aquele supostamente prejudicado.

II - Agravo improvido" (Tribunal de Justiça de Goiás, Quarta Câmara Cível, doutor Fausto Moreira Diniz, processo nº 200802200669, DJ 223, de 25/11/2008).



Dessarte, volvendo-se aos autos, tanto um como outro apensado, frente ao julgamento simultâneo ocorrido entre as demandas, verifica-se que, de fato, a massa falida já alcançou o máximo que se poderia obter de um provimento judicial, com a procedência da ação declaratória de nulidade de ato jurídico, sendo, portanto, evidente a perda do objeto ante a carência de ação superveniente, bem como de interesse recursal, frente ao contexto da declaratória então julgada.

Digno de nota a percuciente observação feita pelo ilustre procurador de justiça, doutor Benedito Torres Neto, **verbis**:

“Inicialmente vale ressaltar que, no presente caso, não há interesse recursal da apelante em recorrer do **decisum**.

Para que um recurso seja conhecido, necessários estarem presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade recursal, quais sejam: a) cabimento; b) legitimidade recursal; c) interesse recursal; d) tempestividade; e) regularidade formal; f) inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer e g) preparo.

Na opinião do jurista Luiz Orione Neto, em Recursos Cíveis. 3ª edição 2009, página 56/57, comentando os requisitos de admissibilidade dos recurso assim explica:

“Os pressupostos intrínsecos são aqueles que dizem respeito à decisão recorrida em si mesmo considerada. Para serem aferidos, leva-se em consideração o conteúdo e a forma da decisão impugnada. De tal modo que, para proferir-se o juízo de admissibilidade, toma-se o ato judicial impugnado no momento e da maneira como foi prolatado. São eles o cabimento, a legitimação para recorrer e o interesse de recorrer.

Como o recurso é um prolongamento do direito de ação, repete-se aqui, **mutatis mutandis**, a exigência das condições da ação. Assim, à possibilidade jurídica do pedido corresponde o cabimento; à legitimidade **ad causam**, a legitimação para recorrer; e ao interesse processual, o interesse em recorrer.

Os pressupostos extrínsecos respeitam aos fatores externos à decisão judicial que se pretende impugnar; sendo normalmente posteriores a ela. Nesse sentido, para serem aferidos, não são relevantes os dados que compõem o conteúdo da decisão recorrida, mas sim fatos a esta supervenientes. Deles fazem parte a tempestividade, a regularidade formal, a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer e o preparo”.

Os presentes autos versam sobre ação revocatória movida pela apelante, visando a declaração de ineficácia da transferência

patrimonial respectiva, determinando o cancelamento dos registros cartorários dela decorrente e, assim, viabilizando a incorporação do bem ao acervo da Massa Falida da Encol S/A, ação esta conexa com ação declaratória de nulidade, conforme decisão do juiz **a quo**, à folha 382 dos autos da ação declaratória de nulidade, determinando o apensamento das ações.

Sobre a conexão, o artigo 103, do diploma processual civil é claro ao descrever que:

“reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir”.

Alexandre Freitas Câmara, em Lições de Direito Processual Civil, volume I, 19ª edição, 2009, página 99, sobre demandas conexas, assim verbera:

“É de se afirmar, desde logo, que a conexão é um fenômeno entre demandas, e não entre ações. Assim, mais exato seria afirmar que se reputam conexas duas ou mais demandas quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir. Em outras palavras, sendo comum a causa de pedir ou o pedido de duas (ou mais) demandas, estas são conexas”.

Nas palavras do renomado jurista Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra Instituições de Direito Processual Civil, volume II, 6ª edição, 2009, página 154:

“Nexo é vínculo, ligação. Conexo significa interligado. Conexidade, ou conexão de causas, é a relação de semelhanças entre duas ou várias demandas que tenham um ou mais elementos constitutivos em comum, sem terem todos (nessa hipótese as demandas não seriam conexas, mas iguais - Código de Processo Civil, artigo 103 e artigo 301, § 2º). (...) Na definição do artigo 103, do Código de Processo Civil, duas demandas são conexas quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir. Há nessa definição nítida remissão aos três eadem, que tradicionalmente servem de apoio para a identificação e comparação entre demandas (mesmas partes, mesma causa de pedir, mesmo pedido - supra, nº 436). Ocorre conexidade quando duas ou várias demandas tiverem por objeto o mesmo bem da vida ou forem fundadas no mesmo contexto de fatos. A coincidência entre os elementos objetivos das demandas para determinar a conexidade juridicamente relevante, deve ser a coincidência quanto aos elementos concretos da causa de pedir ou quanto aos elementos concretos do pedido”.

Assim, a conexão existe pois os processos em questão tramitam tendo em comum os mesmos fundamentos de fato e de direito do pedido, sendo a causa de pedir remota (razão mediata do pedido) o mesmo direito que embasa os pedidos.

Também possuem a mesma causa de pedir próxima, sendo esta a razão imediata do pedido. Ora se os fatos e o direito são os mesmos óbvio que restou caracterizada idêntica causa de pedir, assim sendo, reconhecida está a conexão.

Pois bem, ante o explicitado, ambas ações (revocatória e declaratória de nulidade) tramitam e foram julgadas de forma regular, obedecendo a reunião dos processos para julgamento em conjunto e simultaneamente, conforme o descritos nos artigos 105 e 106, do Código de Processo Civil, mesmo porque, no caso, a reunião de processos por força da conexão é obrigatória para se evitar decisões contraditórias ou conflitantes.

Nesse sentido descreve Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado, 10ª edição, 2007, página 362:

“1. Matéria de ordem pública. A conexão de causas é matéria de ordem pública, devendo ser conhecida de ofício pelo juiz.

2. Finalidade. A reunião das ações conexas tem por objetivo evitar decisões conflitantes, razão pela qual devem ser julgadas pelo mesmo juiz, na mesma sentença. Se uma das ações já está finda não há o perigo de decisões conflitantes, razão pela qual descabe a reunião dos processos por conexão, por falta de interesse processual. O mesmo ocorre, por exemplo, entre duas ações conexas, quando uma delas é de conhecimento e a outra é de execução: não há interesse processual na reunião porque inexistente o perigo de decisões conflitantes. Porque matéria de ordem pública (Código de Processo Civil, 301, VII e § 4º), cuja finalidade é evitar decisões conflitantes, a reunião das ações não é facultativa, mas obrigatória”. V. Superior Tribunal de Justiça 235, coment. 8CPC 105, e, na casuística abaixo, o verbete “Extinção de uma das ações conexas”.

Assim, ante análise dos autos e levando-se em conta a sentença proferido na ação declaratória de nulidade (autos nº 200902790107), acima referida, nota-se que a presente apelação não deve ser conhecida por falta de interesse recursal da apelante.

(...)

Destarte, e ante a falta de interesse recursal da apelante, em razão de ter alcançado o **optimum**, ou seja, o máximo que se poderia

extrair do julgado na ação declaratória de nulidade, o **decisum** proferido na presente ação revocatória, que reconheceu a falta de interesse da autora e julgou extinta a presente ação sem resolução de mérito não merece reparos.

Nem mesmo deve haver a suspensão da presente ação até o trânsito em julgado da ação conexa declaratória de nulidade, como pedido pela apelante.

Nesse aspecto é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

“A existência de conexão autoriza tão somente a reunião dos feitos para julgamento simultâneo e decisão uniforme, nunca a suspensão de uma ação, supostamente conexa” (Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, Recurso Especial nº 7.256-PR, relator ministro Pedro Aciole, julgado de 17/4/91, deram provimento, v.i., DJU, de 20/5/91, página 6511).

A apelante é vitoriosa em seu pedido, que já foi alcançado por ocasião da decisão proferida na ação declaratória de nulidade acima citada.

No referido processo de ação declaratória de nulidade (autos nº 200902790107 - folhas 579/590) assim foi decidido pelo julgador da instância singular:

“(...) julgo procedente a ação, declarando a nulidade da escritura pública de dação em pagamento, de folhas 71/78, restaurando o crédito do Banco Barclays S/A, utilizado no pagamento do preço do negócio jurídico, pelo seu valor originário, que será incluído no quadro geral dos credores da falida, na classificação de credor com direito real de garantia, pelo valor que restituir à massa falida. Reconheço a boa-fé dos demais réus adquirentes dos imóveis por escritura de compra e venda com o Banco Barclays S/A. Declaro a validade para todos os fins de direito, mantendo-os como senhores e legítimos possuidores e julgando prejudicado os pedidos de indenização e de reintegração de posse. Condono o banco apelante a restituir à Massa Falida da Encol, em dinheiro, o valor da escritura de dação em pagamento, de folhas 71/78, corrigido monetariamente pelo INPC e acrescido de juros legais desde a data da outorga daquela escritura de dação em pagamento, bem como condono o Apelante no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação”.

Na referida ação, inclusive, esta Procuradoria de Justiça emitiu parecer analisando todos os pontos rebatidos na apelação interposta pelo Banco Barclays S/A (apelante na ação declaratória de

nulidade), dentre eles sobre inexistência de ilegitimidade ativa, inexistência de prescrição e de decadência, aplicação do Código Civil, preservação do direito dos terceiros de boa-fé, aplicação dos juros e sua fixação a partir do evento danoso, bem como sobre honorários sucumbenciais, manifestando-se, por derradeiro, pelo conhecimento e provimento em parte da apelação, apenas com relação aos juros, que devem ser aplicados na forma dos artigos 1062, do Código Civil/1916, 406, do Código Civil/2002, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, mantendo-se o restante da sentença prolatada pelo magistrado **a quo**.

Dessa forma, nota-se que o **decisum** encontra respaldo legal, doutrinário e jurisprudencial, não carecendo de qualquer reforma, devendo ser mantido na sua integralidade.

**Ex positis**, opino pelo **não conhecimento** do recurso interposto”.

Ademais, pelo que se constata, com a extinção do feito sem resolução de mérito, o juiz condenou a massa falida no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios estes fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), o que reputo razoável e apto a remunerar dignamente o trabalho desenvolvido pelos patronos do banco, não se mostrando uma quantia exorbitante que mereça intervenção deste colegiado.

Por fim, a par de tais considerações, e de tudo que foi exposto, não conheço do recurso apelatório na parte que se pretende discutir o alcance da pretensão deduzida na revocatória, porquanto, como dito, exsurge falta de interesse recursal da apelante Encol neste tópico, tendo em vista que, com a procedência da ação declaratória, a Massa Falida da Encol, autora da revocatória, já alcançara o máximo que se poderia obter de um provimento judicial, sagrando-se vitoriosa em seus pedidos, fato que torna evidente a perda superveniente do objeto, o que leva a revocatória ser extinta sem resolução de mérito, como bem decidiu o ilustre magistrado **a quo**.

Por outro lado, conheço da apelação na parte que discute a questão da prejudicialidade externa, e nego-lhe provimento, como dito alhures.

É o voto.

Goiânia, 30 de março de 2010.

Des. Luiz Eduardo de Sousa - Relator

Arguição de Inconstitucionalidade nº 176298-06.2009.8.09.0000  
(200901762983)  
Comarca de Goiânia

Arguentes: João Alves Ferreira Filho e outra  
Relator: Des. Gilberto Marques Filho  
Redator: Des. João Waldeck Felix de Sousa

**EMENTA: ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTER TANTUM. CONVÊNIO CELEBRADO ENTRE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS, SINDICATO DA HABITAÇÃO DE GOIÁS - SECOVI/GO E A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE GOIÁS OAB/GO. REVOGAÇÃO POR DECRETO JUDICIÁRIO. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADO.**

Restando revogado por meio do Decreto Judiciário nº 112, de 29 de janeiro de 2008, o Decreto Judiciário nº 070, de 22 de janeiro de 1997, que instituiu o projeto das Cortes de Conciliação e Arbitragem CCA, que engloba, dentre outros, o convênio celebrado entre o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, Sindicato da Habitação de Goiás - Secovi/GO e a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Goiás OAB/GO, do qual se pretendia ver declarada a sua inconstitucionalidade, forçoso é reconhecer a perda do objeto da presente arguição, vez que operada, indubiosamente, a perda de seu objeto.

Incidente de arguição de inconstitucionalidade julgado prejudicado.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos a presente Arguição de Inconstitucionalidade de Lei nº 176298-06.2009.8.09.0000 (200901762983), Comarca de Goiânia, sendo arguentes João Alves Ferreira Filho e outra.

Acordam os componentes da Corte Especial do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por maioria, em julgar prejudicada a arguição de inconstitucionalidade de lei, nos termos do voto do redator.

Votaram, os desembargadores João Waldeck Felix de Sousa - redator, Walter Carlos Lemes, Carlos Escher, Beatriz Figueiredo Franco, Floriano Gomes, Ney Teles de Paula, Leobino Valente Chaves, Alfredo Abinagem e João Ubaldo Ferreira. Divergiram da douta maioria os desembargadores Gilberto Marques Filho - relator e Vítor Barboza Lenza.

Ausentes ocasionais os desembargadores Almeida Branco e Huygens Bandeira de Melo. Ausentes justificadamente os desembargadores Paulo Teles, Felipe Batista Cordeiro e Rogério Arédio Ferreira. Impedido o desembargador José Lenar de Melo Bandeira.

Presidiu a sessão o desembargador Vítor Barboza Lenza.  
Presente a doutora Ana Cristina Ribeiro Peternella França,  
digna procuradora de justiça.

Goiânia, 30 de abril de 2010.

Des. João Waldeck Felix de Sousa - Redator

### VOTO PREVALECENTE

Cuida-se, o episódio vertente, de arguição de inconstitucionalidade **incidenter tantum** de ato administrativo editado sob a forma de convênio, celebrado entre o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, Sindicato da Habitação de Goiás – Secovi/GO e a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Goiás OAB/GO, suscitada por João Alves Ferreira Filho e sua esposa, Janete do Prado Afonso Ferreira, nos autos da ação ordinária de nulidade de sentença que movem em face de José Virgílio Ferreira (folhas 107/114).

Após os trâmites legais, o nobre dirigente processual deitou a sentença, encontradiça às folhas 169/179, onde, acolhendo o incidente respectivo, declarou a inconstitucionalidade e ilegalidade do indigitado convênio, julgando, outrossim, procedente o pedido vestibular, “para decretar a nulidade da sentença arbitral proferida pela Segunda Corte de Conciliação e Arbitragem de Goiânia, nos autos da reclamação nº 2818/04, figurando como reclamante José Virgílio Ferreira e, reclamados, João Alves Ferreira Filho e outros”.

Inconformado, José Virgílio Ferreira interpôs recurso apelatório (folhas 180/182), sendo que, quedando-se inertes os apelados, os autos ascenderam a este Órgão Plural.

Com vista a ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se “pelo acolhimento da arguição de incidente de inconstitucionalidade, não de todo o convênio em questão como sentenciado, mas somente do inciso III, do § 8º, da cláusula terceira, mesmo porque as demais cláusulas do referido convênio não são pertinentes ao deslinde da causa, para determinar a remessa do feito ao Órgão Especial”.

Ao julgar referido impulso recursal, os componentes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível deste egrégio Tribunal, à unanimidade, acolheram o incidente de inconstitucionalidade **sub judice**, determinando, assim, a remessa dos autos a Corte Especial, cuja competência lhe é privativa, nos termos do disposto nos artigos 481, do estatuto processual civil, e 229, § 1º, do regimento deste Tribunal (folhas 227/233).

Novamente concitado, o órgão de cúpula ministerial é de parecer “pela procedência do incidente, para que seja declarada

**incidenter tantum** a inconstitucionalidade do convênio celebrado entre esse egrégio Tribunal de Justiça, o Sindicato de Habitação de Goiás e outros, no que tange à eleição de juízo”.

É o sucinto relatório.

Passo ao voto.

Conforme frisado pela guia do relatório supra, o objeto do presente incidente, suscitado em 14/09/2005, cinge-se à análise da irrogada inconstitucionalidade do convênio celebrado entre o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, Sindicato da Habitação de Goiás - Secovi/GO e a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Goiás OAB/GO, denominado protocolo de integração e cooperação técnica, jurídico-administrativa, o qual versa sobre a organização e funcionamento das Cortes de Conciliação e Arbitragem da Comarca desta Capital.

Sucedem que posteriormente à instauração do incidente em questão, por meio do Decreto Judiciário nº 1455/2007, o presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, constituiu uma comissão composta por ilibados magistrados com visos “a reexaminar, à luz da Lei nº 9.307/96 e da decisão do Conselho Nacional de Justiça, no Pedido de Providências nº 1315, o atual modelo de organização e funcionamento das Cortes de Conciliação e Arbitragem do Estado de Goiás, instituído pelo decreto judiciário nº 70, de 22 de janeiro de 1997, atualmente regulamentadas por protocolos de integração e cooperação técnica, jurídico-administrativa, celebrados entre o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, a Ordem dos Advogados do Brasil e órgãos de classe representativos de diversas categorias interessadas”.

Após deitada análise do caso, a comissão, por maioria de votos, concluiu os trabalhos, “sugerindo a imediata revogação do Decreto Judiciário nº 070/97 e a rescisão de todos protocolos de integração e cooperação técnica jurídico-administrativa celebrados por este egrégio Tribunal de Justiça, a OAB e as diversas entidades classistas visando a instalação e funcionamento de Cortes de Conciliação e Arbitragem nesta Comarca e nas demais comarcas do interior do Estado de Goiás, abstendo-se o Poder Judiciário do Estado de Goiás de exercer qualquer espécie de supervisão, ingerência ou interferência na instalação e funcionamento das Cortes de Conciliação e Arbitragem”.

**Ad effectum**, sobreveio do Decreto Judiciário nº 112, de 29 de janeiro de 2008, onde o presidente deste egrégio Tribunal, houve por bem revogar:

“I - o Decreto Judiciário nº 070, de 22 de janeiro de 1997, que instituiu o projeto das Cortes de Conciliação e Arbitragem - CCA;

II - todos os decretos judiciários baixados como condição de funcionamento das Cortes de Conciliação ...” (especificados nas alíneas subsequentes).



Desse modo, efetivamente, restando revogado pelo decreto **ut supra** o convênio do qual se pretendia ver declarada a sua inconstitucionalidade, forçoso é reconhecer a perda do objeto da presente arguição.

Na confluência do exposto, julgo prejudicado o presente incidente de inconstitucionalidade, uma vez que operada, indubitavelmente, a perda de seu objeto.

É como voto.

Após a publicação do acórdão respectivo, remetam-se os autos à Segunda Câmara Cível para o julgamento do apelo, nos termos do artigo 232, do regimento deste Areópago.

É o meu voto.

Goiânia, 30 de abril de 2010.

Des. João Waldeck Felix de Sousa - Redator

Arguição de Inconstitucionalidade de Lei nº 447689-37.2009.809.0000 (200994476892)

Comarca de Anápolis

Arguente: Abel Alves Ferreira

Relator: Des. Floriano Gomes

**EMENTA: ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROLE INCIDENTER TANTUM. ARTIGO 71, INCISO III, ALÍNEA A, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO ESTADUAL. MULTA SUPERIOR À OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CARÁTER CONFISCATÓRIO. OFENSA À PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.** Em atenção aos princípios, ainda que implícios, consagrados nas Constituições Federal e Estadual, tais como a proporcionalidade e a vedação ao confisco, deve ser afastada a incidência do artigo 71, inciso III, alínea a, do Código Tributário Estadual, porquanto encontra-se em manifesto confronto a referidos postulados ao determinar a incidência de multa em patamar superior à obrigação principal.

Arguição de inconstitucionalidade procedente.

## ACÓRDÃO

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

Acordam os integrantes da Corte Especial, à unanimidade de votos, em julgar procedente a arguição de inconstitucionalidade de lei, nos termos do voto do relator.

Votaram, com o relator, os desembargadores Rogério Arédio Ferreira, Leobino Valente Chaves, Alfredo Abinagem, Huygens Bandeira de Melo, Kisleu Dias Maciel Filho (convocado - desembargador João Ubaldo Ferreira), Gilberto Marques Filho, João Waldeck Felix de Sousa, Walter Carlos Lemes, Almeida Branco, Carlos Escher, Felipe Batista Cordeiro, Vitor Barbosa Lenza.

Impedido o desembargador José Lenar de Melo Bandeira.

Ausente, ocasionalmente, o desembargador Ney Teles de Paula e, justificadamente, o desembargador Paulo Teles e a desembargadora Beatriz Figueiredo Franco.

Presidiu a sessão o desembargador Vitor Barboza Lenza.

Presente a ilustre procuradora de justiça, doutora Ana Cristina Ribeiro Peternella França.

Goiânia, 26 de maio de 2010.

Des. Floriano Gomes - Relator

## RELATÓRIO E VOTO

Cuida-se de arguição de inconstitucionalidade, **incidenter tantum**, do artigo 71, inciso III, alínea **a**, do Código Tributário Estadual, acolhida pela Quinta Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível deste Tribunal, após ter sido suscitada no bojo do agravo de instrumento interposto por Abel Alves Ferreira, nos autos da execução fiscal movida em seu desfavor pelo Estado de Goiás.

A Câmara decidiu pelo acolhimento do incidente (folhas 150/157), com remessa dos autos à Corte Especial, nos termos do artigo 229, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Goiás, para a apreciação da alegada inconstitucionalidade.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça, representada pela doutora Ana Cristina Ribeiro Peternella França, opina pela declaração de inconstitucionalidade em razão de o dispositivo legal em discussão afrontar as Constituições Federal e Estadual por aplicar multa superior a 100% em relação ao valor da obrigação principal (folhas 165/172).

É o relatório. Passo ao voto.

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade do incidente, dele conhecido.

De plano, constato que de fato o artigo 71, inciso III, alínea **a**, está em confronto com princípios constitucionais, dentre eles a vedação

ao confisco, motivo pelo qual deve ser reconhecida sua inconstitucionalidade e afastada sua incidência.

A violação a um postulado por uma norma/regra deve ser objeto de apreciação do Judiciário, pois o legislador infraconstitucional não pode se sobrepôr às máximas, ainda que implícitas, consagradas tanto na Constituição Federal quanto na Estadual, a saber, a proporcionalidade que reflete diretamente nos valores arbitrados a título de multa, vedando, por outro ângulo, o confisco.

Esses princípios incidentes na área tributária são, em verdade, limitações dirigidas ao próprio Estado. Nas palavras de José Afonso da Silva:

“O sistema tributário nacional subordina-se a vários princípios, que configuram garantias constitucionais dos contribuintes, conforme reconhece o artigo 150, sem prejuízo de outras, e, em contrapartida constituem limitações ao poder de tributar.

(...)

Os princípios gerais são expressos ou decorrentes.

São expressos:

(...)

Princípio da proporcionalidade razoável, regra que veda utilizar tributo com efeito de confisco. Isso, na verdade, significa que o tributo não deve subtrair mais do que uma parte razoável do patrimônio ou da renda do contribuinte (...)” (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 23ª edição Malheiros Editores: São Paulo, 2003, páginas 693/694 e 696).

Dessa forma, se ao tributo, obrigação principal, é vedado o confisco quanto mais o será em relação à multa, obrigação acessória.

Trata-se, portanto, de vinculação ao princípio da proporcionalidade, vez que as medidas empregadas pelo legislador devem guardar coerência com o que se pretende obter, sem contudo atingir demasiadamente o administrado.

A Constituição do Estado de Goiás em seu texto também veda o aludido efeito:

“Artigo 102. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado aos Estados e aos Municípios:

(...)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco”.

Quanto ao dispositivo aqui tido como inconstitucional, o Código Tributário Estadual assim dispõe:

“Artigo 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

III - de 120% (cento e vinte por cento):

a) do valor do imposto, pela prática de qualquer outra infração que resulte na falta de seu pagamento, para a qual não haja previsão específica da multa aplicável”.

É evidente a desproporcionalidade do valor da multa, mesmo que se considere seu caráter punitivo.

Todavia, é importante ressaltar que não se pretende retirar essa função, mas apenas assegurar que os valores sejam adequados, pois o percentual aplicado a título de obrigação acessória é maior que o valor do montante principal, o que se mostra totalmente desarrazoado.

Nesse sentido, inclusive, é entendimento reiterado do Supremo Tribunal de Justiça:

Agravo regimental em agravo de instrumento. Tributário. Multa punitiva. Vedação de tributação confiscatória. Artigo 3º, da Lei nº 8.846/94. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.075-MC/CF. Eficácia **erga omnes** da medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade. Agravo improvido. I - É aplicável a proibição constitucional do confisco em matéria tributária, ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento pelo contribuinte de suas obrigações tributárias. Precedentes. (...)” (Supremo Tribunal de Justiça, Primeira Turma, Agravo de Instrumento nº 482281 AgR. relator ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 30/06/2009, DJUe 157).

Ação direta de inconstitucionalidade. §§ 2º e 3º, do artigo 57, do ato das disposições constitucionais transitórias da constituição do estado do rio de janeiro. Fixação de valores mínimos para multas pelo não recolhimento e sonegação de tributos estaduais. Violação ao inciso iv do artigo 150, da Carta da República. A desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa, evidencia o caráter confiscatório desta, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em contrariedade ao mencionado dispositivo do texto constitucional federal. Ação julgada procedente” (Supremo Tribunal de Justiça, Tribunal Pleno, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551, relator ministro Ilmar Galvão, julgado em 24/10/2002).

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 8.846/94 editada pela União Federal. Alegação de ofensa aos postulados constitucionais da federação e da separação de poderes. Inocorrência. Exercício, pela união federal, de sua

competência impositiva, com estrita observância dos limites que definem essa atribuição normativa. Diploma legislativo que não usurpa a esfera de competência tributária dos estados-membros e dos municípios. Legitimidade do poder regulamentar deferido aos ministros de estado-atribuição regulamentar de segundo grau que possui extração constitucional (Constituição Federal, artigo 87, parágrafo único, II). Inocorrência de outorga, pela Lei nº 8.846/94, de delegação legislativa ao ministro da fazenda. Poder regulamentar secundário desvestido de conteúdo normativo primário. Transgressão, no entanto, pela Lei nº 8.846/94 (artigo 3º e seu parágrafo único), ao princípio constitucional da não confiscatoriedade tributária. Suspensão cautelar da eficácia de tal preceito legal. Medida cautelar deferida, em parte. A tributação confiscatória é vedada pela constituição da república.

É cabível, em sede de controle normativo abstrato, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal examinar se determinado tributo ofende, ou não, o princípio constitucional da não confiscatoriedade consagrado no artigo 150, IV, da Constituição da República. Hipótese que versa o exame de diploma legislativo (Lei nº 8.846/94, artigo 3º e seu parágrafo único) que instituiu multa fiscal de 300% (trezentos por cento).

A proibição constitucional do confisco em matéria tributária - 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.

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. (...)" (Supremo Tribunal de Justiça, Tribunal Pleno, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1075 MC, relator ministro Celso de Mello, julgado em 17/06/1998).

Este Tribunal, em caso semelhante, já decidiu:

"Arguição de inconstitucionalidade. Controle **incidenter tantum**. Artigo 71 e incisos, do Código Tributário Estadual. Multa. Caráter confiscatório. (...)

II - A multa prevista no inciso III, alínea **d**, do artigo 71, do Código Tributário Estadual, no importe de 120% (cento e vinte por cento) sobre o valor do imposto, possui nítido caráter confiscatório, uma vez que ultrapassa o valor da obrigação principal, razão pela qual deve ser reconhecida a sua inconstitucionalidade. Arguição de incidente de inconstitucionalidade parcialmente procedente" (Tribunal de Justiça de Goiás, Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade de Lei nº 392-9/199, relator desembargador João Ubaldo Ferreira, DJ 541, de 18/03/2010).

Portanto, tenho que o dispositivo em análise, ao fixar a multa em percentual de 120%, padece do vício de inconstitucionalidade, vez que está em confronto com os princípios da vedação do confisco e da proporcionalidade.

Face ao exposto, acolho o parecer ministerial e julgo procedente a arguição em análise a fim de declarar a inconstitucionalidade do artigo 71, inciso III, alínea **a**, do Código Tributário Estadual e determino, por conseguinte, o retorno dos autos à Câmara de origem para o regular processamento do agravo de instrumento.

É o voto.

Goiânia, 26 de maio de 2010.

Des. Floriano Gomes - Relator

Duplo Grau de Jurisdição nº 19010-6/195 (200901041496)

Comarca de Goiânia

Autora: Priscila Oliveira Cardoso

Réu: Presidente do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado de Goiás - Ipasgo

Apelação Cível em Mandado de Segurança

Apelante Presidente do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado de Goiás - Ipasgo

Apelada: Priscila Oliveira Cardoso

Relator: Zacarias Neves Coêlho

**EMENTA: DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. MAIORIDADE DO BENEFICIÁRIO ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. ÓBITO DO SEGURADO NA VIGÊNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 10.150/86.**

I - Em se tratando de matéria previdenciária, em que se discute direito de dependente a pensão por morte de seu instituidor, deve ser aplicada a legislação vigente à época do óbito do segurado, por ser este o fato gerador da obrigação (precedentes do Superior Tribunal de Justiça).

II - Assim, tendo o servidor falecido sob a égide da Lei estadual nº 10.150/86, deverá ser considerado seu dependente, para fins de percepção de benefício previdenciário (pensão por morte), o filho solteiro de até 24 (vinte e quatro) anos de idade, quando comprovada sua condição de estudante universitário (artigo 10, § 1º).

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, 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 conhecer da remessa e da apelação para negar-lhes provimento, nos termos do voto do relator.

Votaram, com o relator, o doutor Jerônimo Pedro Villas Boas (em substituição ao desembargador Alfredo Abinagem) e o desembargador João Waldeck Félix de Sousa, que presidiu a sessão e completou a turma julgadora em razão das férias regulamentares do desembargador Gilberto Marques Filho.

Presente o ilustre procurador de justiça, doutor José Eurípedes de Jesus Dutra.

Custas, de lei.

Goiânia, 16 de março 2010.

Des. Zacarias Neves Coêlho - Relator

### **RELATÓRIO E VOTO**

Cuida-se de remessa obrigatória, por força do duplo grau de jurisdição, e de recurso voluntário (apelação cível) interposto da sentença de folhas 86/96, proferida nestes autos de mandado de segurança impetrado por Priscila Oliveira Cardoso contra ato proferido pelo presidente do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado de Goiás - Ipasgo.

Ao sentenciar, a doutora Elizabeth Maria da Silva, juíza de direito da Primeira Vara da Fazenda Pública Estadual, julgando procedente o pedido exordial, concedeu a segurança pleiteada, assegurando à impetrante a continuidade do recebimento do benefício previdenciário (pensão por morte de seu genitor) “até que conclua o curso universitário ou complete 24 (vinte e quatro) anos de idade, o que ocorrer em primeiro lugar” (folha 95).

Nas razões do recurso (folhas 109/116), após reconhecer que o fato gerador da pensão por morte pleiteada pela autora ocorreu “durante a vigência da Lei nº 10.150/86” que “previa a ampliação do benefício pensional ao (a) filho (a) solteiro (a) que fosse estudante universitário (a), ou até que completasse 24 (vinte e quatro) anos de idade” (folha 111), o recorrente alega, em síntese, que não existe previsão legal para o deferimento da segurança pretendida.

Alega que “não se visualiza o direito líquido e certo da autora de auferir o benefício vindicado, tendo em vista que antes que reunisse todas as condições necessárias para concretizar o direito de continuar recebendo o benefício pensional teve sua expectativa de direito alcançada por lei nova que regulou totalmente a matéria”, quais sejam, a Lei Complementar nº 29/2000 e Lei nº 13.903/2001, que não contemplaram “a figura do (a) filho (a) solteiro (a) maior, estudante universitário (a) como dependente previdenciário” (folha 112).

Com esses argumentos, pede seja provido o recurso para reformar a sentença, denegando-se, de consequência, a segurança postulada na inicial.

Preparo dispensado, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

A recorrida, por sua vez, aportou contrarrazões recursais, às folhas 121/126, rogando pela manutenção da sentença hostilizada.

Instada a se manifestar (folhas 131/132), a representante do Ministério Público em exercício no primeiro grau de jurisdição, doutora Marta Maia Menezes, opinou pelo conhecimento e provimento do apelo.

Remetidos os autos a esta Corte, foram encaminhados à d. Procuradoria-Geral de Justiça que, em parecer, de folhas 147/157, da lavra da ilustrada doutora Eliane Ferreira Fávoro, manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento da remessa obrigatória e do apelo, ao argumento de que, **in casu**, faz-se aplicável a revogada Lei Estadual nº 10.150/86, que vigorava quando do início do recebimento da pensão pela beneficiária.

Sucintamente é o relatório. Passo ao voto.

Porque presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço tanto do reexame necessário como da apelação cível interposta



pelo Instituto de Assistência e Previdência dos Servidores do Estado de Goiás - Ipasgo.

Consoante relatado, trata-se de mandado de segurança impetrado por Priscila Oliveira Cardoso, visando à continuidade do recebimento do benefício previdenciário que auferiu (pensão por morte de seu genitor) até a data em que completar 24 (vinte e quatro) anos ou concluir o curso superior em que está matriculada (quando do ajuizamento da ação estava cursando o sétimo período do curso de direito da Universidade Salgado de Oliveira).

Ao proceder ao exame dos motivos encerrados no **writ**, a meritíssima juíza de direito da Primeira Vara da Fazenda Pública Estadual da Comarca de Goiânia, reconhecendo a existência de direito líquido e certo da impetrante, concedeu-lhe a segurança e, por conseguinte, determinou “a manutenção do pagamento da pensão por morte de seu genitor até que conclua o curso universitário ou complete 24 (vinte e quatro) anos de idade, o que ocorrer em primeiro lugar” (folha 95), nos termos do artigo 10, I e § 1º, **b**, e artigo 35, II, ambos da Lei nº 10.150/86.

Feitas tais considerações, analiso, primeiramente, o recurso voluntário interposto pela autarquia estadual, que pretende a reforma integral da sentença e, desde logo adiante que o inconformismo ali manifestado não merece lograr êxito.

Pois bem. O cerne da questão cinge-se em aferir qual a idade limite para que a autora, filha de ex-servidor público estadual ocupante de cargo efetivo, receba a pensão por morte, na qualidade de dependente de ex-segurado do Ipasgo.

Por oportuno, insta salientar que, a despeito de não ter sido juntada ao caderno processual a certidão de óbito do genitor da impetrante, verifico que, em suas informações, a autarquia estadual reconhece que “o pensionamento da impetrante se deu na vigência da Lei nº 10.150, de 29 de dezembro de 1986, pois o óbito de seu genitor, fato gerador da pensão, ocorreu quando a respectiva lei estava em vigor.” (folha 67), constituindo, pois, fato incontroverso que a morte do ex-segurado se deu sob a égide da Lei nº 10.150/86.

Convém lembrar que a pensão previdenciária tem natureza assistencial, de caráter alimentar, pois sua finalidade é substituir o de cujus na ajuda e no amparo à entidade familiar, garantindo aos seus dependentes iguais condições de subsistência.

Por tal razão é que deve ser aplicada a lei vigente à época do óbito do segurado. Essa questão, inclusive, já foi pacificada por meio da Súmula 340, do Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

“Súmula 340. A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado”.

Nesse norte, considerando que o falecimento do pai da impetrante se deu quando estava em vigor a Lei nº 10/150/86 (repise-se: fato reconhecido pela autarquia recorrente, às folhas 67 e 111), deve ser essa a norma a ser aplicada ao caso concreto, inclusive, em homenagem ao princípio **tempus regit actum**. Essa lei, em seu artigo 10, § 1º, **b**, admitia a ampliação da idade limite do filho dependente para até 24 anos de idade, nos casos ali enumerados, ou seja, se fosse ele universitário e solteiro. A propósito, eis o teor do artigo 10, I e § 1º, **b**, da referida lei:

“Artigo 10. Consideram-se dependentes do segurado, quando legalmente inscritos e devidamente identificados:

I - a esposa, o marido inválido, o filho de qualquer condição e o enteado enquanto solteiros e menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, se do sexo masculino, e enquanto solteiros e menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos, se do sexo masculino;

(...)

§ 1º O limite de idade previsto no item I deste artigo é ampliado para:

(...)

b) 24 (vinte e quatro) anos, quanto aos filhos dependentes e solteiros de ambos os sexos, desde que estudantes universitários”.

É certo que a Lei Complementar nº 29, de 12 de abril de 2000, revogou a Lei nº 10.150/86, passando a disciplinar que a relação de dependência entre os segurados e seus filhos, para fins previdenciários, deve respeitar o limite de 21 (vinte e um) anos de idade. Posteriormente a matéria foi regulamentada pela Lei nº 13.903/01.

Ocorre que, ao contrário do que defende a apelante, não cabe a aplicação da referida lei complementar e da Lei nº 13.903/01 ao caso em deslinde.

Isso porque, como reconhecido pelo próprio apelante, à época da concessão da pensão, estava em vigor a Lei nº 10.150/86, que estabeleceu como idade-limite do filho do segurado para o recebimento da pensão por morte a de 24 (vinte e quatro) anos de idade, desde que fosse solteiro e estivesse frequentando curso universitário.

Assim, não prevalecem as regras estabelecidas por aquelas leis, não podendo a lei nova retroagir para atingir situação jurídica consolidada.

Vale ressaltar que referido entendimento é o adotado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja jurisprudência pontifica que “as pensões são regidas pela lei em vigor na data do falecimento do instituidor do benefício, que constitui seu fato gerador” (Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Recurso Especial nº 710957/RJ, relator ministro Paulo Medina, acórdão de 21/11/2006, DJU, de 18/12/2006).

No mesmo sentido, trago à colação aresto desta Corte: “Duplo grau de jurisdição. Apelação cível. Ação de mandado de segurança. Pensão por morte da mãe. Dependente universitário. Óbito da segurada na vigência da Lei nº 10.150/86.

I - Em se tratando de matéria previdenciária, em que há direito de dependente a pensão por morte, aplica-se a legislação vigente à época do óbito do segurado, por ser este o fato gerador da obrigação.

II - No caso, ocorrendo a morte da segurada do Ipasgo em 1991, quando estava em vigor a Lei nº 10.150/86, que somente foi alterada pela Lei 13.903/2001, seu filho que cursa a universidade tem direito a receber pensão até aos 24 anos de idade, em observância ao princípio **tempus regit actum**, e ao direito adquirido garantido pela Constituição Federal/88. Remessa e apelo conhecidos e improvidos” (Segunda Câmara Cível, Duplo Grau de Jurisdição nº 16648-0/195, acórdão de 21/10/2008, unânime, DJ 237, de 16/12/2008, relatora doutora Maria das Graças Carneiro Requi).

Confiram-se, ainda, os seguintes excertos jurisprudenciais:

1) Primeira Câmara Cível, Duplo Grau de Jurisdição nº 17956-6/195, acórdão de 03/02/2009, unânime, DJ 291, de 10/03/2009, relator desembargador Luiz Eduardo de Sousa; 2) Tribunal de Justiça de Goiás, Terceira Câmara Cível, Duplo Grau de Jurisdição nº 17371-0/195, acórdão de 02/09/2008, unânime, DJ 183, de 25/09/2008, relatora desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo.

Nesse diapasão, não tenho dúvidas de que a negativa do Ipasgo em continuar o repasse da pensão à impetrante ofende disposição legal expressa (artigo 10, § 1º, Lei Estadual nº 10.150/86), motivo pelo qual deve ser mantida, **in totum**, a sentença que concedeu a segurança pleiteada.

Ao teor do exposto, nos termos da fundamentação acima, e acolhendo, inclusive, o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, nego provimento à remessa obrigatória e ao recurso voluntário manejado pelo Instituto de Assistência e Previdência dos Servidores do Estado de Goiás – Ipasgo, mantendo incólume a sentença proferida em primeira instância.

É como voto.

Goiânia, 16 de março 2010.

Des. Zacarias Neves Coêlho - Relator

Duplo Grau de Jurisdição nº 19472-9/195 (200902141869)  
Comarca de Anápolis  
Autor: Alex Francisco Sales  
Réu: Município de Anápolis  
Apelação Cível  
Apelante: Município de Anápolis  
Apelado: Alex Francisco Sales  
Relator: Des. Hélio Maurício de Amorim

EMENTA: DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA NÃO DEMONSTRADA. MANUTENÇÃO DO **QUANTUM** INDENIZATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS.

I - Não comprovada a alegação de culpa exclusiva da vítima em acidente de trânsito, subsiste a responsabilidade objetiva do Município.

II - Os danos morais restou suficientemente evidenciado e os danos estéticos demonstrados, pelos documentos acostados ao feito.

III - Considerando as circunstâncias que envolveu o acidente de trânsito, a extensão dos danos, a capacidade econômica das partes e os princípios da moderação e da razoabilidade, a manutenção do **quantum** indenizatório é medida que se impõe.

IV - Tratando-se de responsabilidade civil extracontratual, a incidência dos juros moratórios conta-se a partir da data do evento danoso.

Remessa obrigatória e apelação cível conhecidos mas desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Duplo Grau de Jurisdição nº 214186-09 (200902141869), Comarca de Anápolis, sendo Autor Alex Francisco Sales e, réu, Município de Anápolis.

Acordam os integrantes da Quarta Turma Julgadora da Quinta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer e desprover a remessa e a apelação, nos termos do voto do relator.

Votaram, além do relator, os desembargadores Alan Sebastião de Sena Conceição, que presidiu o julgamento, e Geraldo Gonçalves da Costa.

Presente a ilustre procuradora de justiça, doutora Regina Helena Viana

Goiânia, 21 de janeiro de 2010.

Des. Hélio Maurício de Amorim - Relator

## **RELATÓRIO E VOTO**

Cuida-se de remessa obrigatória, por força do duplo grau de jurisdição, e apelo voluntário interposto em face da sentença, de folhas 107/113, proferida nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais proposta por Alex Francisco Sales, ora apelado, em desproveito do Município de Anápolis, aqui apelante.

Ao proferir a sentença hostilizada, o magistrado de primeira instância, doutor Sebastião José de Assis Neto, julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o requerido ao pagamento da importância de R\$ 2.906,00 (dois mil novecentos e seis reais), a título de indenização por danos materiais; pagar pensão mensal complementar de R\$ 238,25 (duzentos e trinta e oito reais e vinte e cinco centavos), desde a data da concessão do auxílio-doença e enquanto for pago ou até completar 65 anos de idade, caso o réu ainda receba o auxílio-doença, e, condenou ao pagamento de R\$ 46.500,00 (quarenta e seis mil e quinhentos reais) em razão dos danos morais e estéticos, acrescidos de juros legais desde a data do evento e correção monetária desde a prolação da sentença. Condenou também o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais (folhas 116/123), o apelante informa que o valor devido a título de pensão complementar ao auxílio-acidente junto ao órgão previdenciário é de R\$ 1.863,48 (um mil oitocentos e sessenta e três reais e quarenta e oito centavos), eis que o apelado recebeu o benefício por apenas sete meses.

Quanto aos danos morais e estéticos, defende a culpa exclusiva da vítima pelo acidente. Pondera a não comprovação do primeiro e sustenta que o valor fixado acarretará enriquecimento indevido ao recorrido; no que tange ao segundo, questiona a existência destes ao argumento de que não há comprovação da necessidade de cirurgias para a reparação das cicatrizes deixadas pelo acidente.

Sustenta que os juros moratórios são devidos a partir da data da prolação da sentença, podendo ser aplicável, por analogia, a

Súmula 362, do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe a respeito da correção monetária.

Por derradeiro, entende indevido o valor determinado para os honorários advocatícios, vez que demasiadamente alto tendo em vista a quantia da condenação.

Requer o conhecimento e provimento do recurso para que seja reformada a sentença atacada.

Prequestionou o artigo 944, do Código Civil.

Carreou ao feito os documentos, de folhas 124/129.

Recurso não preparado, por dispensa legal.

Em sede de contrarrazões (folhas 133/142), o apelado refuta as teses ventiladas pelo recorrente defendendo a manutenção da sentença atacada.

O ilustre promotor de justiça lançou parecer (folhas 143/147) opinando pelo conhecimento do recurso e por seu não provimento, ratificando o parecer lançado às folhas 96/106 dos autos.

Instado a se manifestar, o douto procurador de justiça, doutor Abraão Júnior Miranda Coelho, cujo parecer está acostado, às folhas 151/158, pugnou pelo conhecimento e improvimento do recurso manejado pelo recorrente.

É o relatório. Passo ao voto.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da remessa obrigatória e do recurso voluntário interposto.

Como visto, o apelante insurge-se contra a sentença que, em síntese, o condenou a pagar indenização por danos materiais e morais, lucros cessantes e honorários advocatícios.

Inicialmente, cumpre consignar, quanto ao primeiro ponto deduzido no recurso apelatório, que o município recorrente tão somente aponta que houve o encerramento do pagamento do benefício (auxílio-doença) ao recorrido e a verba que entende devida. O **decisum** objurgado estabeleceu que a condenação a título de lucros cessantes, complementar ao benefício, é de R\$ 238,25 (duzentos e trinta e oito reais e vinte e cinco centavos) ao mês, desde a data da concessão e enquanto estiver sendo pago o auxílio-doença ou até que o beneficiado complete 65 (sessenta e cinco) anos, caso o auxílio ainda esteja sendo pago. Diante disso, não evidenciado o desejo de modificar os termos da sentença prolatada, passo a análise da próxima questão.

Insurge o apelante contra a condenação ao pagamento de danos morais e estéticos e contra o valor estipulado na sentença, alegando, em síntese, a culpa exclusiva do apelado pela ocorrência do acidente de trânsito e a ausência de comprovação dos danos morais e estéticos.

É cediço que, atualmente, a responsabilidade extracontratual do Poder Público prevista constitucional por danos causados a terceiros é objetiva (artigo 37, § 6º. As 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.), vez que superadas as teorias que defendiam a irresponsabilidade e a responsabilidade civil subjetiva do Estado. Sobre a evolução e seus pressupostos trago os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho (in Manual de Direito Administrativo, 12ª edição, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2005, página 490):

“Das doutrinas civilistas e após a teoria da culpa no serviço, o direito dos povos modernos passou a consagrar a teoria da responsabilidade objetiva do Estado.

Essa forma de responsabilidade dispensa a verificação do fator culpa em relação ao fato danoso. Por isso, ela incide em decorrência de fatos lícitos ou ilícitos, bastando que o interessado comprove a relação causal entre o fato e o dano.”

Exime-se o Poder Público da responsabilidade objetiva, no entanto, a comprovação de que o ato decorreu de força maior ou que este ocorreu em razão de culpa exclusiva da vítima, eis que a presença de algum desses fatores altera o requisito do nexa de causalidade.

No caso em tela, após análise dos documentos acostados aos autos, mostra-se que a excludente de responsabilidade alegada pela apelante, culpa exclusiva da vítima, não ficou caracterizada. Tenho que a responsabilidade pelo acidente de trânsito decorreu unicamente da conduta culposa praticada pelo condutor do ônibus de propriedade do Município, é o que se extrai do boletim de ocorrência e acidente de trânsito (folhas 14/17) e da certidão de ocorrência (folha 18). Veja-se a descrição feita pelo agente de trânsito a respeito dos fatos (documento de folha 15):

“Determinados pelo Copom, deslocamos ao endereço acima, onde segundo Pe-1 conduzia Ve-1 na Avenida JK no sentido aproximado oeste/leste, e quando fazia conversão a esquerda parou Ve-1, dentro da via que trafegava Ve-2. Digo Avenida Jk no sentido oposto a Ve-1. Causando ferimentos em Pe-2 na boca e fratura em uma das pernas. E danos materiais em ambos os veículos. (...)”

Portanto, a conduta culposa do servidor do município obsteu a passagem do veículo conduzido pelo recorrido que trafegava na via preferencial de direção. Afasto, pois, a tese de culpa exclusiva do apelado.

Analisando, agora, a ponto atinente a indenização por danos morais e estéticos, cumpre mencionar que a jurisprudência do Superior

Tribunal de Justiça (Súmula 387, do Superior Tribunal de Justiça. “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”) permite a cumulação de ambas as indenizações. Ressalva-se, porém, aí por entendimento jurisprudencial não sumulado que sejam as indenizações por danos morais e materiais decorrentes de um mesmo fato e passíveis de identificação em separado.

Com efeito, o município recorrente sustenta a não comprovação dos danos morais, todavia, verifica-se que não merece acolhida a argumentação, conquanto, ante os documentos de folhas 24/26 e folha 30, ser incontestado que as cirurgias e os demais procedimentos médicos aos quais foi submetido o recorrido, em razão do acidente de trânsito lhe causaram dor e sofrimento, pressupostos necessários a configuração dos danos morais.

Relativamente aos danos estéticos, não há dúvida que as fotografias acostadas aos autos (folhas 31 e 32), demonstrando as cicatrizes no rosto e por toda a extensão da coxa direita do acidentado bastam a comprovar os danos estéticos. Referidas cicatrizes caracterizam os danos estéticos sofridos, pois daí se constata que o acidente causou “transformação” corporal à pessoa. Eis a lição de Flavio Tartuce sobre danos estéticos (**in** Direito Civil, volume 2, 3ª edição, São Paulo: Método, 2008, página 419):

“Tais danos, em regra, estão presentes quando a pessoa sofre feridas, cicatrizes, cortes superficiais ou profundos em sua pele, lesão ou perda de órgãos internos ou externos do corpo, aleijões, amputações, entre outras anomalias que atingem a própria dignidade humana.”

Ora, considerando a extensão das cicatrizes, mormente a da perna direita, desnecessário que o autor apresente documento aviado por especialista recomendando a necessidade de intervenção cirúrgica para que reste indenizado, porquanto evidente as sequelas.

No que tange à fixação do valor da condenação ao pagamento dos danos morais e estéticos, de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, deve-se, para a estipulação do **quantum** devido, observar as circunstâncias que envolveu o ocorrido, a extensão do dano (conforme regra do artigo 944, do Código Civil Brasileiro), a capacidade econômica das partes e os princípios da moderação e da razoabilidade.

Considerando tais parâmetros, entendo que o valor fixado em R\$ 46.500,00 (quarenta e seis mil e quinhentos reais) pelo julgador singular, ainda que englobando os danos morais e estéticos, mostra-se satisfatório. **In casu**, de sorte a atender ao princípio da razoabilidade bem como da proporcionalidade, hei por bem confirmar o total fixado.



Relativamente a questão dos juros moratórios, também não merece correção o **decisum** atacado. Por se tratar de acidente de trânsito, gerador de responsabilidade civil extracontratual, portanto, a data inicial para a incidência dos juros moratórios é a data do evento danoso (27 de outubro de 2006), conforme entendimento prolapado pelo Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

“O termo **a quo** dos juros moratórios, em caso de responsabilidade extracontratual, é a data do evento danoso; (Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 837883/RJ, relator ministro Paulo Furtado, DJUe, de 04/06/2009)”.

Ao teor do exposto, conheço da remessa obrigatória e da apelação cível, todavia desprovejo-os, mantendo a sentença em todos os seus ulteriores termos.

É como voto.

Goiânia, 21 de janeiro de 2010.

Des. Hélio Maurício de Amorim - Relator

Duplo Grau de Jurisdição nº 176032-05 (200991760328)

Comarca de Quirinópolis

Autor: Harlen Castro Alves de Lima

Réu: Estado De Goiás

Apelação Cível

Apelante: Estado De Goiás

Apelado: Harlen Castro Alves de Lima

Relato: Des. Leobino Valente Chaves

EMENTA: DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR NOMEADO PARA O CARGO DE ESCRIVENTE JUDICIÁRIO. EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES INERENTES AO CARGO DE ESCRIVÃO JUDICIÁRIO. PERCEBIMENTO DA DIFERENÇA DE VENCIMENTOS. GRATIFICAÇÃO. PRESERVAÇÃO.

I - O desempenho, pelo escrevente judiciário, das atribuições inerentes ao cargo de escrevão judiciário, em substituição ao titular da escrivania, gera direito ao recebimento das diferenças salariais resultantes, nos termos da Lei Estadual nº 10.460/1988, que por possuir superior densidade normativa, afasta a incidência do decreto Judiciário nº 998/2002.

II - Conforme precedentes desta Corte, o cargo de escrivão judiciário é dotado de atribuições de chefia, nos termos do artigo 57, do Código de Organização Judiciária do Estado de Goiás. Dessa forma, ocupando o recorrido tal função por força de substituições e respsondença, a ele é devido o pagamento da gratificação por encargo de chefia.

III - Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora e não tiver ocorrido a negação do próprio direito reclamado, embora o transcurso do lapso de cinco anos não atinja o fundo do direito arguido, é apto a fulminar a pretensão às quantias cujo pagamento deveria ter ocorrido antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

IV - A isenção da qual goza a Fazenda Pública no atinente às custas processuais implica na dispensa do pagamento das despesas iniciais da demanda, não afastando-lhe a obrigação de, caso vencida ao final da demanda, ressarcir o autor dos valores que, no processo, tenha ele, eventualmente, adiantado.

Remessa e apelo conhecidos e parcialmente providos.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Duplo Grau de Jurisdição (Apelação Cível) nº 176032, acordam os componentes da Segunda Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer da remessa, do apelo e dar-lhes parcial provimento, nos termos do voto do relator.

Votaram, além do relator, os desembargadores João Ubaldo Ferreira e Luiz Eduardo de Sousa.

Presidiu a sessão o desembargador João Ubaldo Ferreira.

Fez-se presente, como representante da Procuradoria-Geral de Justiça, a doutora Ruth Pereira Gomes.

Goiânia, 30 de março de 2010

Des. Leobino Valente Chaves - Relator

## **RELATÓRIO E VOTO**

É objeto dos presentes autos uma demanda cognitiva ajuizada por Harlen Castro Alves de Lima em face do Estado de Goiás.

Emerge do relato procedimental que o requerente é, desde o ano de 1999, funcionário público estadual, ocupante do cargo de

escrevente judiciário, cujas funções exerce junto à escritania da Infância e Juventude e Primeiro do Cível, na comarca de Quirinópolis.

Afirmou que por força de determinação da diretoria do Foro, passou a exercer as funções de escrivão, tornando-se responsável pela serventia acima citada, bem como pelas atinentes à Vara das Fazendas Públicas e Segundo Cível, assim como a Vara Criminal e diretoria do Foro.

Relatou que esta situação perduraria até os dias de hoje, entretanto, não vem recebendo os acréscimos vencimentais correspondentes ao aumento de suas atribuições. Por conseguinte, pleiteou a condenação do requerido ao adimplemento das diferenças remuneratórias relativas aos períodos em que desempenhou as funções de escrivão, bem como a incorporação destas verbas à sua remuneração.

Pediu também que a ele fosse paga, de forma cumulativa, uma gratificação especial pelo exercício de cargo de chefia, que estaria sendo paga apenas aos escrivães da comarca de Goiânia. Afirma que se trata de injustificada discriminação, haja vista que as funções por ele desempenhadas são idênticas, ainda que em Comarca diversa.

O procedimento tomou regular trâmite, redundando em uma sentença de mérito, cujo dispositivo ficou assim redigido:

“Ante o exposto, julgo procedente o pedido, para condenar o requerido ao pagamento de valor, a ser apurado na fase de liquidação da sentença, correspondente à diferença salarial dos períodos em substituição, conforme enumerado no item 2 (subitens 2.1, 2.2, 2.3 e 2.4) (página 15), e portarias juntadas; condená-lo ao pagamento de gratificação especial pelo exercício do cargo de chefia – escrivão, conforme Decreto Judiciário nº 491/99; monetariamente corrigido; determino, ainda, que os valores da diferença de remuneração, em razão da substituição, sejam incorporados à remuneração do requerente, enquanto perdurar a substituição; tudo acrescido de juros de mora de 6% ao ano, com fulcro no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.” (folhas 389/400).

Não resignado, o Estado de Goiás interpôs apelo, em cujas razões afirma que o recebimento pelo recorrido dos valores relativos às diferenças remuneratórias dos meses de janeiro e julho do ano de 2002 e janeiro dos anos de 2003 e 2004 já restaria obstada pela prescrição, pois o aforamento da demanda ocorreu apenas em 04/05/2009.

No mérito, acentua que, conforme o artigo 5º do Decreto Judiciário nº 988/2002, editado pela presidência deste Tribunal de Justiça, as substituições e respondências não geram compensação financeira. Expõe que, deste modo, o servidor que responde pela serventia não possui direito ao recebimento de qualquer diferença estipendiária.

Argumenta que, ao mesmo tempo, a gratificação prevista no artigo 179, da Lei Estadual nº 10.460/1988 não são concedidas por decorrência da assunção da função do cargo. Ressalta que tal benefício é concedido de forma individual, não podendo ser tido por parcela remuneratória ou ser transferido a outrem, sob pena de violação da sua natureza transitória e desvinculada do cargo.

Assevera que a sentença deve sofrer reforma também no capítulo em que determinou a incorporação dos valores à remuneração do recorrido, pois a Constituição Federal dispõe que toda e qualquer vantagem remuneratória somente poderá efetivar-se mediante lei específica, sendo, segundo o apelante, cediço que inexistente lei estadual autorizativa da incorporação.

Sustenta ainda que o argumento de violação ao princípio da isonomia não poderia ser utilizado pelo Judiciário para deferimento ao apelado da gratificação especial paga aos escrivães de Goiânia, pois tal é vedado pelo enunciado nº 339, do Supremo Tribunal Federal, e artigo 37, XIII, da Constituição Federal.

Argumenta que a percepção pelo recorrido da diferença salarial atinente à responsabilidade a partir de agosto de 2008 se mostra absurda, pois equivaleria a impor que fosse o mesmo serviço pago duas vezes, o que gera enriquecimento ilícito.

Controverte acerca da condenação ao pagamento das custas processuais, pois trata-se de verba da qual a Fazenda Pública é isenta, conforme o artigo 39, da Lei nº 6.830/1980 e artigo 437, da Consolidação dos Atos Normativos do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Ao final, bate pelo provimento do recurso, para que seja totalmente reformada a sentença atacada, reconhecendo-se a inexistência de qualquer direito a diferenças vencimentais. Alternativamente, caso não seja este o entendimento, pede a exclusão do valor correspondente à gratificação de representação especial, bem como que o valor de eventual diferença seja calculado em função dos dias efetivamente trabalhados (folhas 403/413).

O preparo é dispensado, nos termos do artigo 511, § 1º, do Diploma Processual Civil.

O recorrido ofereceu resposta, às folhas 417/428, oportunidade na qual rebateu integralmente as assertivas expendidas pelo insurgente, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório. Passo ao voto.

Pois bem, o apelado afirmou em sua inicial que teria atuado na função de escrivão em diversas escrivânias na comarca de Quirinópolis, substituindo os titulares dos cargos durante as respectivas

ausências. Afirma que, contudo, seus vencimentos não receberam os acréscimos atinentes às novas funções desempenhadas.

No caso em apreço, a investidura inicial do recorrido no serviço público deu-se com sua nomeação e posse, em 1999, após aprovação em concurso público, ao cargo de escrevente judiciário. Porém desde o ano de 2002 vem recebendo constantes designações para atuar como Escrivão, sendo que este fato é comprovado por meio das Portarias anexadas às folhas 36/44.

Pois bem, acerca deste fato, é oportuno observar que o artigo 37, II, da Constituição Federal, dispõe:

“Artigo 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:

(...)

III - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal editou o enunciado nº 685, que afirma:

“É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.”

No entanto, ainda que a princípio o desempenho de funções inerentes a cargos públicos não seja possível sem a prévia aprovação em concurso público, aquela mesma Corte Suprema entende que o trabalho desempenhado pela pessoa deve ser indenizado, porque o Estado não pode locupletar-se ilícitamente do trabalho do servidor, que tem direito às diferenças remuneratórias, sob pena de haver enriquecimento ilícito da Administração.

Não é outra a posição que se extrai dos seguintes julgados:

“Desvio de função. Conseqüência remuneratória. Enriquecimento sem causa. Afastamento.

O sistema da Constituição Federal obstaculiza o enriquecimento sem causa, especialmente o do Estado. Longe fica de vulnerar a Carta Política acórdão que, diante do desvio de função, implica o reconhecimento do direito à percepção, como verdadeira indenização, do valor maior, sem estampar enquadramento no cargo, para o que seria

indispensável o concurso público” (Supremo Tribunal de Justiça, Segunda turma, Recurso Extraordinário nº 275.840/RS, relator para o acórdão ministro Marco Aurélio, DJU, de 01/06/2001).

“Servidor público: firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal, no sentido de que o desvio de função ocorrido em data posterior à Constituição de 1988 não pode dar ensejo ao reenquadramento. No entanto, tem o servidor direito de receber a diferença das remunerações, como indenização, sob pena de enriquecimento sem causa do Estado: precedentes” (Supremo Tribunal de Justiça, Primeira Turma, AI-AgR nº 339.234/MG, relator ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 07/12/2004).

O Superior Tribunal de Justiça trilha o mesmo caminho:

“É devido ao servidor público em desvio de função, a título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de enriquecimento indevido da Administração” (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 711963/RS, relatora ministra Laurita Vaz, julgado de 8/3/5, DJU, de 11/4/05).

“O desvio de função, porque ilícito, não confere ao servidor direito de permanecer nessa situação. Todavia, faz jus à percepção de diferença de vencimentos, comparados com os do cargo de que é titular” (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 79.629, ministro Vicente Cernicchiaro).

“Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferenças. Salariais. Recurso especial.

I - A remuneração recebida pelo servidor é a contraprestação pelos serviços prestados; não se pode desconsiderar o desvio do mesmo para uma função técnica, distinta da qual foi originalmente investido, e que exige certas atribuições e conhecimentos, devendo ser equilibrado com o pagamento das diferenças salariais, sob pena de locupletamento indevido do Estado” (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 205.021, ministro Edson Vidigal).

“Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferença de vencimentos. Cabimento.

I - O servidor público desviado de função faz jus à diferença salarial correspondente ao exercício de cargo diverso daquele para o qual foi efetivamente contratado, de vez que embora tal hipótese não esteja prevista por lei é vedado

ao administrador exigir atribuições divergentes das estabelecidas para o cargo, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração, entendimento consolidado no enunciado da Súmula 223, do TFR, prestigiado por esta Corte” (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 142.286, ministro Anselmo Santiago).

A propósito, em 05/05/2009, o Superior Tribunal de Justiça editou o enunciado nº 378, afirmando:

“Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.”

Fixadas estas premissas, constato que restou devidamente patenteadado, através das portarias que o designaram, que em variadas oportunidades, durante os anos de 2002 a 2008, exerceu as atribuições atinentes ao cargo de escrivão nas escriturarias da comarca de Quirinópolis (folhas 36/44).

Igualmente, o apelado fez prova que, em 01/08/2005, lhe foi determinado que substituísse a titular da escrivania de Menores e Primeiro Cível, durante o período em que ela estivesse exercendo suas atividades na comarca de Goiânia, o que persistiria até os dias atuais (folha 42).

Ademais, conforme os documentos encartados às folhas 82/135, a despeito das atribuições excepcionais que lhe foram conferidas, ao apelado não foram pagos os acréscimos remuneratórios concernentes, o que se mostra em desacordo com o ordenamento.

Por certo, ainda que o decreto judiciário nº 998/2002 proíba que as substituições e respondências gerem compensação financeira, deve aplicar-se a este caso o disposto no artigo 23, da Lei Estadual nº 10.460/1988, que ostenta o seguinte teor:

“O substituto perceberá, durante o tempo da substituição, além do vencimento ou remuneração do cargo de que for titular efetivo, a diferença necessária para completar o vencimento do substituído mais a gratificação de representação ou por encargo de chefia respectiva.”

Constata-se que este diploma possui superior densidade normativa, de forma que a incidência da citada Portaria Judiciária à hipótese resta completamente afastada. Nesse contexto, entendo que o recorrido comprovou o exercício de função diversa daquela para a qual foi nomeado, devendo, por consequência, ser indenizado, no correspondente à diferença salarial atinente ao período de substituição.

Ao mesmo tempo, o recorrente volta-se contra o pagamento da gratificação de representação especial deferida pelo magistrado singular, ao argumento de que ela não seria inerente ao cargo de escrivão.

Pois bem, é fato que, nos termos dos documentos de folhas 204/207, tal benefício foi concedido a diversos escrivães de Goiânia e,

conforme recentes precedentes deste Tribunal, o escrevente que exerce as funções de escrivão tem direito ao recebimento da gratificação prevista nos artigos 190 a 193, da Lei Estadual nº 10.460/1988.

Tal verba é denominada “gratificação pelo exercício de encargo de chefia, assessoramento, secretariado e inspeção”, sendo atribuída ao servidor que ocupe cargo em comissão ou função de chefia. Entendo que seja o caso, eis que o Código de Organização Judiciária, em seu artigo 57, descreve o cargo de escrivão como dotado destas atribuições.

Desta forma, conforme já demonstrado anteriormente, ocupando o apelado as funções inerentes àquele cargo em razão de substituição prevista nos casos do artigo 21, da Lei 10.460/1988, a ele é devido o pagamento da respectiva gratificação, nos termos do disposto no artigo 23 do mesmo diploma.

Não é outro o entendimento desta Corte:

“Apelação cível. Ação de cobrança c/ pedido de tutela antecipada c/c indenização por danos morais substituição. Escrivã. Diferença vencimental. Gratificação por encargo de chefia.

I - Considerando as disposições expressas nos artigos 21, 22 e 23, da Lei 10.460/88, aplicável ao caso em espécie, o desempenho da função diferenciada de escrivã, em razão de substituição para a qual fora designada escrevente oficializada, gera direito ao recebimento da diferença vencimental, restando afastada a incidência do Decreto Judiciário nº 998/02, por ser hierarquicamente inferior ao Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Goiás.

II - Malgrado não esteja inserido na Lei nº 10.460/88 o cargo de escrivão, o Código de Organização Judiciária, em seu artigo 57 e incisos, o descreve como sendo de tal mister. Conseqüentemente, ocupando a parte autora a função de escrivã em razão de substituição, a ela é devido o pagamento da gratificação por encargo de chefia, nos termos do dispositivo do artigo 23 do citado diploma. Recurso conhecido e improvido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Quarta Câmara Cível, Apelação Cível nº 129974-1/188, relator doutor Jair Xavier Ferro, acórdão de 13/11/2008).

“Apelação cível. Ação de cobrança. Delegação do exercício do cargo de escrivão substituto ao escrevente oficializado da mesma escrivania pelo juiz diretor do fórum da comarca de Goiânia. Homologação pelo presidente do tribunal.



Decreto judiciário n 998/2002. Diferença de vencimento dos cargos. Gratificação especial de participação. Função de chefia caracterizada pelo artigo 57, do Código de Organização Judiciária do Estado de Goiás. Sentença confirmada.

I e II - **omissis**.

III - O escrivão exerce as funções de chefia, devendo os artigos 21 e 23, do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de Goiás serem interpretados junto ao artigo 57 e incisos, do Código de Organização Judiciária do Estado de Goiás, permitindo o recebimento da gratificação de representação. Apelo conhecido e desprovido, à unanimidade de votos” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Cível, Apelação Cível nº 95147-9/188, relator desembargador Alfredo Abinagem, acórdão de 28/09/2006).

Contrariamente ao afirmado pelo recorrente, tal entendimento não viola o enunciado nº 339, do Supremo Tribunal Federal, eis que no caso dos autos, os valores a serem acrescidos não implicam em um efetivo aumento dos vencimentos do servidor, pois, na realidade, as diferenças constatadas possuem natureza indenizatória, e sua agregação ao que é recebido pelo servidor não ostenta matiz definitivo, pois perdurará apenas durante o prazo em que exercer a função excepcional.

De fato, considerar o contrário equivaleria a permitir ao Estado que, ilícitamente, se locupletasse às custas do trabalho do servidor. Destarte, admitida a razoabilidade do provimento judicial recorrido no que diz com o pagamento da diferença vencimental e respectiva gratificação de encargo de chefia, desmerece acolhida a súplica recursal.

Ao mesmo tempo, entendo não existente a ocorrência de dupla remuneração alegada pelo ente político no que concerne ao ano de 2008, haja vista que a simples leitura da parte dispositiva do decisório atacado é suficiente para afastar esta tese. Por certo, o alegado enriquecimento sem causa ocorreria apenas se os valores a serem recebidos tivessem exatamente o mesmo fato gerador.

Não é o que acontece na hipótese, eis que, como acima delineado, a condenação refere-se unicamente à diferença remuneratória correspondente às atribuições excepcionalmente desempenhadas pelo apelado, e engloba tão somente os períodos de substituição.

Como já afirmado, os acréscimos vencimentais reconhecidos pelo sentenciante atinem ao desempenho de funções que

refogem às atribuições ordinárias do recorrido, tendo ele, portanto, o direito de receber os valores como indenização. Na realidade, caso assim não fosse considerado, seria o Estado a se enriquecer ilícitamente, às custas da exploração do labor alheio, o que se mostra inadmissível.

Assim, reconhecido o direito aos referidos acréscimos, resta saber se restaria ou não prescrita a pretensão à cobrança das parcelas anteriores aos cinco anos que precederam o ajuizamento da demanda, como afirmado pelo insurgente.

Inicialmente, saliento reputar não adequado ao caso o entendimento esposado pelo sentenciante no sentido de que, tratando-se de prestações de trato sucessivo, a prescrição restaria afastada. De fato, tal raciocínio mostra-se correto apenas quando aplicado na denominada prescrição do fundo do direito, sendo de todo inconveniente quando transposto para a prescrição das parcelas remuneratórias.

Assim, sendo a relação jurídica em debate dotada de caráter continuado, e não havendo negação do próprio direito reclamado, se mostra correto considerar que o transcurso do lapso prescricional não fulminará o próprio direito da parte, mas indubitavelmente atingirá as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Feita esta observação, salta claro que, a despeito de manter-se intacto o fundo do direito do recorrido, o mesmo não se pode afirmar quanto às prestações vencidas antes do mencionado período, conforme menciona o verbete 85, do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, incidem as disposições do artigo 1º, do Decreto nº 20.910/1932, segundo o qual, toda pretensão contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza, prescreve em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. Nesse sentido, menciono os seguintes precedentes:

“Agravamento regimental no recurso especial. Administrativo. Gratificação de encargos especiais. Relação jurídica de trato sucessivo. Prescrição quinquenal. Súmula 85, Superior Tribunal de Justiça.

I - Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, Superior Tribunal de Justiça).

II - A Terceira Seção deste e. Superior Tribunal de Justiça, no que concerne à gratificação de encargos especiais, pacificou entendimento no sentido de considerar a não ocorrência da prescrição do fundo de direito, mas somente

das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação. Agravo regimental desprovido” (Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1127271/RJ, relator ministro Félix Fischer, DJUe, de 01/02/2010).

“Direito administrativo. Agravo regimental nos embargos de declaração no agravo de instrumento. Servidor público estadual. Gratificação especial. Prescrição do fundo de direito. Não ocorrência. Súmula 85, Superior Tribunal de Justiça. Exame de legislação local. Impossibilidade. Súmula 280, Supremo Tribunal de Justiça. Antecipação dos efeitos da tutela. Artigo 2º-B, da Lei nº 9.494/97. Interpretação restritiva. Agravo improvido.

I - ‘Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação’ (Súmula 85, Superior Tribunal de Justiça).

II - ‘Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário’ (Súmula 280, Supremo Tribunal de Justiça).

III - As vedações previstas no artigo 2º-B, Lei nº 9.494/97 devem ser interpretadas restritivamente. Dessa forma, preenchidos os requisitos autorizadores de sua concessão, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela em desfavor da Fazenda Pública, desde que a situação não esteja inserida nas vedações da supramencionada norma.

IV - Agravo regimental improvido” (Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 1126603/RN, relator ministro Arnaldo Esteves Lima, DJUe, de 30/11/2009).

“Processual civil. Administrativo. Embargos de declaração no agravo regimental nos embargos de divergência em recurso especial. Contradição. Existência. Servidor público do estado do rio grande do norte. Diferenças salariais. Prescrição quinquenal. Precedentes do superior tribunal de justiça. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

I - Muito embora a matéria em discussão, que se refere ao prazo prescricional nas ações em que servidores públicos pleiteiam diferenças salariais, tenha sido retratada

adequadamente no relatório, o voto referiu-se de forma indevida ao reajuste devido a servidores públicos do Estado do Rio Grande do Norte decorrente da errônea conversão de vencimentos em URV. Assim, há evidente contradição. II - Ambas as turmas que compõem a Terceira Seção firmaram compreensão segundo a qual, nas ações em que os servidores públicos pleiteiam diferenças salariais, não havendo negativa do direito pela Administração, não se opera a prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu a propositura da demanda. Inteligência da Súmula 85/Superior Tribunal de Justiça.

III - Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes” (Superior Tribunal de Justiça, Terceira Seção, Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos EREsp nº 879638 / RN, relator ministro Arnaldo Esteves Lima, DJUe, de 16/02/2009).

“Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferenças remuneratórias. Cabimento. Prescrição. Enunciado nº 85, Superior Tribunal de Justiça. Juros de mora. Percentual. Fazenda pública. Medida Provisória nº 2.180/2001. Inaplicabilidade. Artigo 535, do Código de Processo Civil. Omissão. Não ocorrência.

I - Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

II - Cuidando-se de obrigações de trato sucessivo e não havendo manifestação expressa da Administração Pública negando o direito pleiteado, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação (enunciado nº 85, da súmula do Superior Tribunal de Justiça).

III - Esta Corte firmou a compreensão de que, embora o desvio de função não gere direito a reenquadramento ou reclassificação, o servidor que desempenha funções alheias ao cargo que ocupa faz jus ao pagamento das diferenças remuneratórias no período correspondente.

IV - Os juros de mora sobre prestações de caráter alimentar serão fixados em 1% ao mês.

V - A Medida Provisória nº 2.180/01, que modificou o artigo artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, determinando que os juros moratórios sejam calculados em 6% (seis por cento) ao

ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas devidas a servidores públicos, não tem incidência nos processos iniciados antes da sua edição.

VI - Recurso a que se nega provimento” (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 506108/RS, relator ministro Paulo Gallotti, DJU, de 20/02/2006).

Assim, merecem guarida os argumentos do recorrente, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição dos valores anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura desta demanda.

No atinente à condenação do ente público ao pagamento das custas processuais, entendo correto o provimento singular, haja vista que a Fazenda Pública goza de isenção apenas quanto ao pagamento de despesas iniciais, o que, em absoluto, significa eximi-la da obrigação de reembolsar os valores eventualmente despendidos pela parte vencedora.

Corroborando este entendimento, transcrevo o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“Administrativo. Processual civil. Fazenda pública. Devolução do valor das custas adiantadas pelo autor. Isenção. Inexistência. Precedentes. Designação para o exercício de função gratificada. Publicação do ato. Condição de validade e eficácia. Exercício efetivo do cargo. Fundamento do acórdão recorrido não infirmado nas razões do apelo nobre. Incidência da Súmula 283, do Supremo Tribunal Federal.

I - O benefício concedido à Fazenda Pública Federal prevista no artigo 24-A, da Lei nº 9.028/95 – isenção de custas – não significa desembaraço quanto à restituição das custas antecipadas pelo Autor no início da demanda em que, ao final, obteve êxito.

II - Não foi infirmado, nas razões do especial, o fundamento do acórdão recorrido segundo o qual, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da Administração, é devido o pagamento dos valores relativos ao exercício do cargo comissionado, incidindo, na espécie, a Súmula 283, do Supremo Tribunal Federal.

III - Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido” (Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial nº 806558/RJ, relatora ministra Laurita Vaz, DJUe, de 28/09/2009).

Desta forma, as custas processuais cujo pagamento foi imposto ao insurgente dizem respeito àquelas despesas que teriam sido

pagas pelo apelado, que tem agora o direito de delas ver-se reembolsado, eis que, mesmo após as alterações operadas na sentença, logrou ele êxito em obter parcela substancial do seu pleito. Relevante notar que, sendo o autor beneficiário da gratuidade de justiça, a princípio, não lhe teria sido exigido o adiantamento de quaisquer verbas.

Diante disso, dou parcial provimento ao apelo e à remessa, apenas para acolher a prescrição da pretensão indenizatória das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

É como voto.

Goiânia, 30 de março de 2010

Des. Leobino Valente Chaves - Relator

Duplo Grau de Jurisdição nº 286942-51.2007.8.09.0011 (200792869427)

Comarca de Goiânia

Autora: Bruna Gonçalves Pereira

Réu: Presidente do Instituto de Assistência dos Servidores do Estado de Goiás Ipasgo

Apelação Cível em Mandado de Segurança (folhas 99/115)

Apelante: Instituto de Assistência dos Servidores do Estado de Goiás

Apelada: Bruna Gonçalves Pereira

Relator: Des. Geraldo Gonçalves da Costa

EMENTA: DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. IPASGO. REFORMA ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE SUPERVENIENTE AFASTADA. IRRETROATIVIDADE DE LEI POSTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO.

I - Sendo o ato reputado ilegal, bem como a competência para sua revisão, atribuídos legitimamente ao Ipasgo, quando da impetração do **mandamus**, permanece o ente autárquico parte legítima para responder a ação, sendo irrelevante a superveniente transmissão legal de suas atribuições relativas ao ato em discussão para órgão da pessoa política estadual, via reforma administrativa, sobretudo se, de qualquer modo, o Estado de Goiás suportará, direta ou indiretamente, os efeitos da segurança.

II - Preenchidos pela impetrante todos os requisitos legais para obtenção da prorrogação de benefício previdenciário, à época da vigência da Lei Estadual nº 10.150/86, tem a

mesma direito adquirido em auferi-lo até completar a idade de 24 (vinte e quatro) anos, e enquanto comprovada a condição de estudante universitária, sendo irretroativas as disposições da Lei Complementar Estadual nº 29/00, revogadoras de tal benesse social. Inteligência da Súmula 340, do Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa e apelo conhecidos, mas desprovidos. Sentença mantida.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Duplo Grau de Jurisdição nº 286942-51.2007.8.09.0011 (200792869427), da Comarca de Goiânia, em que figuram como autora Bruna Gonçalves Pereira e como réu presidente do Instituto de Assistência dos Servidores do Estado de Goiás Ipasgo.

Figuram como apelante Instituto de Assistência dos Servidores do Estado de Goiás Ipasgo e, como apelada, Bruna Gonçalves Pereira.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Terceira Turma Julgadora de sua Quinta Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer da remessa e do apelo, mas negar-lhes provimento, tudo nos termos do voto do relator.

Votaram, acompanhando o relator, os excelentíssimos senhores desembargadores Alan Sebastião de Sena Conceição (que também presidiu a sessão) e Hélio Maurício de Amorim.

Representou a Procuradoria-Geral de Justiça, o doutor Eliseu José Taveira Vieira.

Goiânia, 19 de agosto de 2010.

Des. Geraldo Gonçalves da Costa - Relator

## **RELATÓRIO E VOTO**

Trata-se de duplo grau de jurisdição e apelação cível, provenientes de sentença (folhas 90/97) proferida pelo meritíssimo. juiz de direito da Primeira Vara da Fazenda Pública Estadual da Comarca de Goiânia, doutor Fausto Moreira Diniz, nos autos do mandado de segurança impetrado por Bruna Gonçalves Pereira em face do presidente do Instituto de Assistência dos Servidores do Estado de Goiás Ipasgo, que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais nos seguintes termos:

“(…) Ao teor do exposto, por considerar configurado o direito líquido e certo da impetrante de perceber o benefício da pensão

previdenciária por morte de sua mãe até a conclusão de curso universitário, respeitado o limite de 24 (vinte e quatro) anos de idade, julgo parcialmente procedente o pedido, pelo que declaro ilegal e abusivo o ato impugnado e concedo-lhe, em definitivo, a segurança, não, porém, quanto à pretensão de ressarcimento dos valores pretéritos (...)."

**Incontinenti**, o dirigente do feito submeteu o seu decisório ao crivo do duplo grau de jurisdição, conforme determina o artigo 475, do digesto processual civil.

Irresignado, o réu apelou, pleiteando a "cassação da decisão proferida pela ilustre autoridade judiciária monocrática julgando improcedente o pedido, com o que fará a mais sublime e lúdima justiça" (folha 115).

Em suas razões, de folhas 103/115, o apelante requer, preliminarmente, a suspensão do processo e a correção do polo passivo da ação por ser o Estado de Goiás a única parte legítima para responder ao presente **writ** constitucional.

Sustenta que a Lei Estadual nº 16.272/08, efetivadora de uma reforma administrativa no âmbito estadual, retirou do conjunto de atribuições da ré, a administração dos benefícios previdenciários, conferindo-a, por sua vez, a Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, ocasionando, por conseguinte, a ilegitimidade **ad causam** passiva superveniente do réu, não reconhecida em sentença pelo juiz singular.

No mérito, aduz que a Lei Estadual nº 10.150/86, que previa o direito a prorrogação do benefício de pensão previdenciária para os universitários até a idade de 24 (vinte e quatro) anos fora expressamente revogada pela Lei Complementar Estadual nº 29/00 (posteriormente regulamentada pela Lei Estadual nº 13.903/01), reservando o benefício tão somente ao filho não emancipado, menor de 21 anos ou inválido.

Desse modo, afirma que "a extinção da pensão do requerente não constitui qualquer ato de arbitrariedade ou de ilegalidade, porque ocorreu em virtude do implemento da idade de 21 (vinte e um) anos, conforme previsto na legislação em regência", devendo a Administração Pública "atuar guiando-se pela legalidade estrita, ao teor do disposto no artigo 37, **caput**, da Constituição Federal". (folhas 108/109).

Alega, ainda, que se a autora não havia preenchido todos os requisitos para obtenção do benefício, previstos na Lei nº 10.150/86, até sua revogação, não há se falar em direito adquirido e sim em mera expectativa de direito.

Obtempera que a viabilidade da manutenção do regime de previdência pública depende da participação solidária dos respectivos servidores públicos, razão pela qual a manutenção do **decisum** fustigado,



geraria ameaça ao equilíbrio atuarial da administração dos recursos previdenciários.

Por fim, realiza o prequestionamento dos dispositivos legais e constitucionais invocados.

Preparo dispensado, conforme dispõe o artigo 511, § 1º, do digesto processual civil.

Ausente resposta ao recurso voluntário, conforme certidão, de folha 117-verso.

Encaminhados os autos à douta Procuradoria-Geral de Justiça, sua ilustre representante, doutora Ruth Pereira Gomes, manifestou-se (folhas 125/132) pelo conhecimento da remessa necessária e do recurso voluntário e pelo seu parcial provimento, a fim de o Estado de Goiás seja intimado para integrar o polo passivo do **mandamus**, sem anulação de qualquer ato processual. No mérito, observou a necessidade de se aplicar ao caso, as disposições da Lei Estadual nº 10.150/86, vigente à época do óbito do segurado.

É o relatório. Passo ao voto.

Adequada a remessa, porquanto empreendida na forma da lei, dela conheço.

De igual forma, presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Conforme relatado, trata-se de duplo grau de jurisdição e apelação cível, provenientes de sentença (folhas 90/97) proferida pelo meritíssimo. juiz de direito da Primeira Vara da Fazenda Pública Estadual da Comarca de Goiânia, doutor Fausto Moreira Diniz, nos autos do mandado de segurança impetrado por Bruna Gonçalves Pereira em face do presidente do Instituto de Assistência dos Servidores do Estado de Goiás Ipasso, que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para assegurar-lhe o direito a prorrogação do benefício de pensão por morte, enquanto na condição de estudante universitária, até completar a idade de 24 anos, conforme previa a Lei Estadual nº 10.150/86.

Sustenta o recorrente a ausência de sua legitimidade **ad causam** passiva, atribuindo-a, contrariamente, ao Estado de Goiás, uma vez que a administração do regime de previdência dos servidores estaduais fora transferida a Secretaria da Fazenda, por meio da reforma administrativa realizada pela Lei Complementar Estadual nº 29/00.

No mérito, aduz que a autora não tem direito adquirido a prorrogação do benefício previdenciário, ante a revogação da lei estadual que o assegurava, bem como o perigo de desequilíbrio atuarial do regime de previdência em caso de manutenção da sentença recorrida, ressaltando ainda, a estrita observância pela Administração do princípio da legalidade.

Quanto a preliminar de ilegitimidade **ad causam** passiva, mister afirmar que razão não assiste a ré em pleitear seu reconhecimento, uma vez que observada adequadamente a pertinência subjetiva da ação mandamental quando de seu ajuizamento.

Socorre ao caso, a teoria da asserção (**prospettazione**), que amolda a tradicional doutrina de Liebman aos avanços científicos experimentados pelo direito processual civil.

Segundo tal teoria, a verificação das condições da ação deve dar-se em juízo hipotético, conforme afirmações da parte autora em sua petição inicial, pois seu cotejo com as provas existentes nos autos somente poderia conduzir a uma decisão de mérito.

Em sua brilhante doutrina, ensina Barbosa Moreira:

“O exame da legitimidade, pois como o de qualquer das condições da ação - tem de ser feito com abstração das possibilidades que, no juízo de mérito, vão deparar-se o julgador: a de proclamar existente ou a de declarar inexistente a relação jurídica que constitui a **res in judicio deducta**. Significa isso que o órgão judicial, ao apreciar a legitimidade das partes, considera tal relação jurídica **in statu assertionis**, ou seja, à vista do que se afirmou. Tem ele de raciocinar como que admita, por hipótese, e em caráter provisório, a veracidade da narrativa, deixando para a ocasião própria o juízo de mérito da respectiva apuração, ante os elementos de convicção ministrados pela atividade instrutória” (Legitimação para agir. Indeferimento da Petição Inicial, **in** Temas de Direito Processual, Primeira série, 2ª edição, São Paulo: Saraiva, página 200).

Ora, no presente caso, verifica-se que a petição inicial contém a narrativa da existência de ato reputado ilegal, praticado pela autoridade impetrada, devendo se extrair daí sua legitimidade para agir.

Mesmo em se adotando, puramente, a teoria clássica acerca das condições da ação, o que implicaria na formulação de um juízo, ainda que perfunctório, lastreado no mérito, remanesceria a legitimidade originária do réu, uma vez que tanto o ato reputado ilegal quanto a faculdade de sua retificação, titularizavam-se na figura do réu quando do ajuizamento do **mandamus**.

A modificação, durante o curso da ação, do âmbito de competências e atribuições administrativas da autoridade dita coatora não tem o poder de acarretar o reconhecimento de sua ilegitimidade superveniente, sobretudo se o resultado

da demanda deverá atingir, por via direta, ou oblíqua, o Poder Público Estadual.

Em outras palavras, embora se possa legitimamente arguir a existência de uma autonomia financeira entre a autarquia estadual (Ipsago) e o Estado de Goiás, apresentado por seu órgão estadual (Secretaria da Fazenda), é certo que tanto a descentralização quanto a desconcentração dos serviços públicos não retira do ente político, ainda que subsidiariamente, a suportabilidade dos efeitos jurídicos dos eventuais atos ilegais praticados por seus agentes, daí encontrar-se o Poder Público estadual convenientemente representado pela ré no presente feito.

Deve-se outrossim, ressaltar que a moderna sistemática processual abomina o uso indiscriminado das formas com o fito de se aniquilar o desenvolvimento de uma demanda apta a aplicação legal e justa do direito material controvertido.

A forma dos atos processuais encontra raízes ontológicas nas questões de fundo subjacentes e, assumindo por conseguinte uma natureza nitidamente instrumental, jamais poderá ser utilizada como um instrumento de negativa da tutela jurisdicional se perfeitamente apta a solução do litígio.

O feito já encontra-se sentenciado, o ato reputado ilegal e o poder de sua retificação pertenciam ao réu, quando da impetração e há aceitável representação processual do Poder Público Estadual que suportará suas consequências. Razão não há, portanto, para se negar aplicação aos princípios da instrumentalidade, celeridade e economia processual, visando reconhecimento de uma ilegitimidade superveniente.

Nesse sentido, ensina a jurisprudência deste Sodalício:

“Apelação cível. Ação ordinária de restabelecimento de pensão alimentícia c/c antecipação de tutela. Extinção do processo sem resolução do mérito. Perda do objeto. Ilegitimidade superveniente afastada. Princípio da causalidade. Isenção de custas processuais. Honorários advocatícios devidos.

I - O Ipsago é parte legítima para figurar no polo passivo da ação ordinária de restabelecimento de pensão alimentícia, porque o bloqueio da aludida pensão e o seu pedido de restabelecimento ocorreram na vigência da lei que dispunha sobre o plano de previdência e assistência dos servidores do Estado de Goiás, e não na lei nova que transferiu a gestão do regime previdenciário, passando-o para a Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás.

II - O princípio processual da causalidade determina que a parte que der causa à instauração do processo deve suportar os ônus decorrentes do mesmo.

III - Tendo em vista que o autor litigou sob o pálio da justiça gratuita, a parte adversa está isenta do pagamento das custas processuais, ou seja, nada terá a reembolsar. Já em relação aos honorários, tal verba se destina à remuneração do causídico da parte contrária. apelação conhecida e parcialmente provida” (Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Cível, Apelação Cível nº 134845/188. relator desembargador Vitor Barboza Lenza. DJ 586, de 27/05/2010).

Quanto ao mérito, deve-se reconhecer como escorreita a **ratio decidendi** do ilustre magistrado sentenciante e, portanto, devida a segurança concedida.

O benefício previdenciário percebido pela autora, desde o falecimento de sua mãe, no ano de 1988, encontrava-se, indubitavelmente, regido pelas regras e princípios da Lei Estadual nº 10.150/86, que previa a prorrogação do benefício enquanto persistisse sua condição de estudante universitária, respeitado o limite de idade máximo de 24 (vinte e quatro) anos.

Ora, extrai-se da mais basilar noção jurídica, que o conjunto universal de direitos e deveres previstos por tal lei incorporou-se automaticamente ao patrimônio da autora, por haver a mesma preenchido, em sua vigência, os requisitos exigidos para obtenção do benefício.

Há, de tal modo, uma regulação universal da situação jurídica da autora, no que se refere a percepção do benefício, afeta a Lei Estadual nº 10.150/86, não havendo se decompor sua regência para incidência de legislação posterior.

A pretensão recursal encontra óbice na aplicação do princípio da atividade, que rege a eficácia da lei no tempo. Segundo tal princípio, uma lei disciplina integralmente os fatos ocorridos durante sua vigência, ainda que do mesmo derive relação jurídica continuativa, salvo disposição legal posterior expressamente retroativa, que no caso, por tratar-se de benefício de caráter social, deverá ser cumulativamente de caráter benéfico, o que não se verifica.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, pacificando a presente discussão, editou a Súmula 340, que dispõe sobre a aplicabilidade da lei de regência do benefício previdenciário vigente na data do óbito do titular:

“A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado”.

Assim, a irretroatividade da Lei Complementar Estadual nº 29/00 ao caso em questão tem como pilstras jurídicas de sustentáculo tanto o princípio da irretroatividade quanto o direito adquirido que ora se verifica presente.

Não é demais repetir que a parte autora, quando da obtenção do benefício previdenciário, incorporou ao seu patrimônio o direito a sua prorrogação até os 24 (vinte e quatro) anos, caso comprovasse a situação de estudante universitária.

Não se trata de mera expectativa de direito, pois o benefício não encontrava-se subordinado a arbítrio do Poder Público e sim já deferido aos seus respectivos titulares.

O artigo 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, norma de sobredireito, assim define, em interpretação autêntica, o que seja direito adquirido:

Artigo 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

(...)

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

A inesquecível lição de Carlo Francesco Gabba, extraída de seu livro *Teoria della Retroattività delle Leggi*, 3ª edição, Torino (1891) prescreve igualmente que:

“É direito adquirido todo direito que:

a) seja consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo no qual o fato se viu realizado, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova a respeito do mesmo; e que

b) nos termos da lei sob o império da qual se verificou o fato de onde se origina, entrou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu.”

Do conceito acima, verifica-se que embora a autora, quando da edição da Lei Complementar Estadual nº 29/00, ainda não exercesse o direito a prorrogação do benefício, o mesmo já encontrava-se assegurado para o seu usufruto futuro.

Necessário ainda ressaltar o caráter social da Lei Estadual nº 10.150/86, como bem o faz o parecer ministerial, abaixo transcrito (folha 130), sobrelevando a necessidade de sua aplicação ao caso, conforme ainda determina o artigo 5º, da LICC, que impõe ao magistrado, na aplicação da lei, a observância dos fins sociais a que se dirige e às exigências do bem comum.

“Convém lembrar que a pensão previdenciária tem natureza assistencial, de caráter alimentar, pois sua finalidade é substituir o de cujus na ajuda e no amparo à entidade familiar, garantindo aos seus dependentes iguais condições de subsistência. Por tal razão é que deve ser aplicada a lei vigente à época do óbito do segurado (...).”

As alegações da apelante quanto a necessidade de estrita observância pela Administração Pública do princípio da legalidade, constitucionalmente previsto, encontram, pelas razões acima, necessária correspondência com a correção da decisão recorrida.

O regime de solidariedade, efetivamente necessário ao sustento atuarial do sistema de previdência estadual não pode ser invocado arditosamente para salvaguardar a prática de atos ilegais, supressores de direitos legitimamente constituídos segundo a ordem legal até então vigente e em desrespeito a garantia individual, cláusula pétrea, inserta no artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna.

Indubitável, portanto, que a autora tinha direito adquirido, líquido e certo, em continuar auferindo o benefício previdenciário, enquanto na condição de estudante universitária, até completar a idade de 24 (vinte e quatro) anos.

Contudo, a cobrança do débito correspondente deverá se dar através de ação própria, em separado, por se tratar de dívida pretérita, uma vez que a impetrante já completou, como dito, idade superior ao limite legal de 24 (vinte e quatro) anos.

Ao teor do exposto, acolhendo parcialmente o parecer da ilustre procuradora de justiça, doutora Ruth Pereira Gomes, conheço da remessa necessária e do recurso voluntário, contudo, lhes nego provimento, mantendo a sentença vergastada por seus jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

Goiânia, 19 de agosto de 2010

Des. Geraldo Gonçalves da Costa - Relator

Duplo Grau de Jurisdição nº 290791-71.2008.8.09.0051 (200892907916)

Comarca de Goiânia

Autora: Anita Barbosa do Nascimento

Réu: Estado de Goiás

Apelação Cível

Apelante: Estado de Goiás

Apelada: Anita Barbosa do Nascimento

Relator: Des. Norival Santomé

EMENTA: DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NEXO CAUSAL ENTRE EVENTO E DANO. EXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - A responsabilidade objetiva do Estado, uma vez caracterizada no caso concreto, impõe ao lesionado tão somente demonstrar a ocorrência do fato administrativo (espancamento por colega de cela), do dano (morte da vítima) e nexo causal (que a morte da vítima decorreu de errôneo planejamento da segurança no presídio).

II - A taxa de juros aplicável, a partir do evento danoso (Súmula 54, Superior Tribunal de Justiça), é a Selic, nos expressos termos da Lei nº 9.250/95. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Aplica-se o referido índice da SELIC, a título de juros de mora, **ex vi** do artigo 406, do Código Civil de 2002, uma vez que, em virtude da natureza da taxa referida, revela-se impossível sua cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

Remessa obrigatória e apelo conhecidos e parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Duplo Grau de Jurisdição nº 290791-71, acordam os integrantes da Quarta Turma Julgadora da Sexta Câmara Cível, por unanimidade, em conhecer e prover parcialmente a remessa e o apelo, nos termos do voto do relator.

Votaram, com o desembargador Norival Santomé, o desembargador Jeová Sardinha de Moraes e o desembargador Camargo Neto.

Esteve presente à sessão a ilustre procuradora de justiça, doutora Dilene Carneiro Freire.

Goiânia, 14 de dezembro de 2010.

Des. Norival Santomé - Relator

## RELATÓRIO E VOTO

Tratam-se de apelação cível interposta pelo Estado de Goiás nos autos da ação de indenização, movida, em seu desfavor, por Anita Barbosa do Nascimento, bem assim de duplo grau de jurisdição.

Depreende-se da peça inicial e do substrato documental acostado aos autos, que a autora é viúva de Antônio Henrique Barbosa, falecido no dia 12/07/2007, em virtude de insuficiência respiratória e pneumonia, nos termos da certidão de óbito, carreada à folha 17 dos autos.

Pela ação originária indenizatória, narrou-se que o **de cujus** esteve preso por cerca de 01 (um) mês e que às vésperas de sua saída da prisão foi espancado pelo companheiro de cela, dando azo à grave lesão na sua coluna, o que resultou na sua tetraplegia.

O espancamento, ocorrido no interior do sistema prisional, restou comprovado por inquérito policial, que apontou Rogério Pereira da Silva, reeducando que compartilhava a cela com a vítima, como o autor do dano.

Afirma a autora que a morte de seu esposo se deu por insuficiência respiratória decorrente de sua condição acamada e vegetativa, advinda das sequelas decorrentes do trauma sofrido.

Em remate, requer indenização calculada sobre um salário mínimo por mês, durante 15 (quinze) anos, amparando-se em dados estatísticos, nos quais a expectativa de vida do brasileiro seria, em média, de 70 (setenta) anos.

Assim, tendo seu marido falecido aos 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, faria jus à indenização no valor R\$ 74.700,00 (setenta e quatro mil e setecentos reais).

O Estado de Goiás apresentou contestação, às folhas 38/61, ressaltando que não foram produzidas nos autos provas específicas de sua contribuição direta para o infortuno da vítima.

Verbera a inexistência denexo causal entre a agressão sofrida por Antônio e sua morte, ocorrida 07 (sete) meses depois.

Obtempera não ser possível invocar, no caso em exame, a responsabilidade do Estado, seja ela objetiva ou subjetiva.

Alternativamente, adverte que, caso seja acolhida a pretensão inicial, deve o pedido ser submetido ao princípio da razoabilidade, eis que a Administração Pública não pode prever a ocorrência de rixas e intrigas no ambiente carcerário.

Ao final, requer a improcedência dos pedidos inaugurais.

Após a audiência de instrução e julgamento, realizada no dia 15/06/2009, as partes apresentaram suas alegações finais.

Devidamente instruído o processo, o meritíssimo. juiz singular proferiu sentença, de folhas 143/151, julgando procedente o pedido de indenização por danos morais, arbitrando-a no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), corrigido monetariamente e acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês desde a data da prolação do



veredito. Também condenou o Estado de Goiás no pagamento de honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ponderou o magistrado, que pela ausência de qualquer antecedente de conflitos diretos e desentendimentos passados, não havia como o Estado prever a briga ocorrida, motivo pelo qual não atribui culpa subjetiva ao apelante.

Neste diapasão, entendeu que, tratando-se de culpa presumida, dever-se-ia condenar o Estado no pagamento do dano indenizatório, face a sua responsabilidade objetiva sobre o fato.

Alicerça no seu veredito, à folha 144, que, em decorrência do espancamento, a vítima ficou com “graves sequelas na medula, acamado até a morte sete meses depois.”

Houve interposição de embargos declaratórios pelo apelante, que foram rejeitados.

Irresignado, o recorrente manejou recurso apelatório, às folhas 153/156, visando a cassação da sentença, batendo-se, mais uma vez, pela ausência de nexos causal entre o espancamento e a morte da vítima.

Contrarrazões pela apelada, às folhas 174/177.

Dispensado o preparo, nos termos do § 1º, do artigo 511, do Código de Processo Civil.

Intimado para contraminutar o apelo, o Ministério Público, por seu representante na comarca, entendeu que a demanda não se trata de matéria que justifique a intervenção ministerial.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou, às folhas 192/202, pelo conhecimento da remessa obrigatória e parcial provimento do apelo, para que seja reformada a taxa de juros de 1% (um por cento) para 0,5% (meio por cento) ao mês.

É, em síntese, o relatório. Decido.

Remessa acertada. Apelo com os requisitos legais. Conheço de ambos.

Anita Barbosa do Nascimento, viúva de Antônio Henrique Barbosa, ajuizou pedido indenizatório em desfavor do Estado de Goiás por entender que a morte de seu marido resultou do espancamento sofrido por ele na unidade carcerária, causando-lhe trauma medular com tetraplegia nível C-5 e continência esfinteriana, como se extrai dos laudos carreados às folhas 29/30 dos autos

As provas trazidas à baila tornam certo o fato de que o Estado de Goiás, embora não tenha responsabilidade subjetiva sobre o dano causado à vítima, deve arcar com o ônus da responsabilidade objetiva, eis que demonstrado o nexo causal entre a lesão sofrida pelo ex-detento e sua morte, ocorrida 7 (sete) meses depois.

Cabe ao Estado zelar pelos presidiários, competindo-lhe tomar todas medidas necessárias para assegurar a integridade física dos presos sob sua guarda, a fim de que não haja falha ou omissão no serviço ou para que este não seja ineficiente a ponto de ocorrerem incidentes ou mortes tão estúpidas como a noticiada nestes autos.

A tal sorte, se o detento estava sob a custódia do Estado ao tempo da lesão, encontra-se evidenciada, no mínimo, a **culpa in vigilando** da Administração Pública estatal.

Houve, pois, patente violação do dever de cuidado do Estado, face o que preconiza o artigo 37, § 6º, da Carta Magna.

Senão vejamos:

Artigo 37. **omissis**

§ 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.

Encontra-se presente no dispositivo legal supra a figura da teoria do risco administrativo, pelo qual, demonstrado o nexo causal entre a ação ou a omissão do ente público e o resultado que gera lesão à vítima, tem o Estado o dever de reparar o dano causado àquela.

Por iguais razões, não obstante o falecimento do ex-detento tenha ocorrido fora dos limites físicos do presídio, sua morte, insofismavelmente, se deu em virtude das lesões originadas do espancamento lá sofrido, não havendo se falar em rompimento do nexo de causalidade entre a agressão e a morte, como ponderou a ilustre procuradora de justiça, doutora Laura Maria Ferreira Bueno.

Assim, a responsabilidade objetiva do Estado, uma vez caracterizada no caso concreto, impõe ao lesado tão somente demonstrar a ocorrência do fato administrativo (espancamento por colega de cela), do dano (morte da vítima) e nexo causal (que a morte da vítima decorreu de errôneo planejamento da segurança no presídio).

Assentada as digressões acerca da existência de nexo de causalidade entre o espancamento e a morte do **de cujus**, passo à análise do pedido alternativo formulado pelo apelante, qual seja, a reforma da taxa de juros fixada em 1% (um por cento).

Na ótica do recorrente sobre o valor indenizatório, devem incidir os juros aplicados à caderneta de poupança, uma única vez, até o efetivo pagamento do débito, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9497/97.

Pois bem, a razão não assiste ao apelante.

De acordo com a Súmula 54, do colendo Superior Tribunal de Justiça, “os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.”

Destarte, discordando do erudito parecer ministerial, entendo que os juros moratórios aplicáveis ao caso devem obedecer, não a taxa imposta pelo artigo 1062, do Código Civil de 1916, de 0,5% (meio por cento) ao mês, mas sim a taxa em vigor à data do evento danoso, ocorrido em 2007 e, portanto, preconizada pelo artigo 406, do novel **Codex**, o qual transcrevo:

Artigo 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

A discussão sobre a efetiva taxa aplicável encontra dissidência na doutrina, sendo defendidas por uns a imposição da taxa de juros pela SELIC, enquanto outros preconizam que a taxa de juros, efetivamente imposta pelo artigo 406, do Código Civil de 2002, deve ser calculada na base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos a que se refere o § 1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional.

Perfilho-me ao primeiro entendimento, isto é, a taxa de juros aplicável é a taxa Selic, nos expressos termos da Lei nº 9.250/95.

Corroborando com este posicionamento, já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“Recurso especial. Ação de indenização por danos materiais. **Omissis**. Juros moratórios. Fixação com base na taxa Selic, a partir da vigência do Código Civil de 2002. Entendimento de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Negado provimento ao recurso especial. I a VI – **omissis**.

VII - Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 406, do Código Civil), correspondendo esta taxa à Selic. Recurso especial improvido” (Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, Recurso Especial nº 963984/SC. relator ministro Massami Uyeda. DJU, de 23/08/2010).

A tese esposada também encontra força em precedentes outros do Superior Tribunal de Justiça, restando pacificado o entendimento pelo qual se deve utilizar a Taxa Selic para o cálculo dos juros, a título de indenização, em caso de responsabilidade extracontratual: Recurso Especial nº 688536/PA, DJU, de 18/12/2006; Recurso Especial nº 830189/PR, DJU, de 07/12/2006; Recurso Especial

nº 813.056/PE, relator ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/10/2007, DJU, de 29/10/2007; Recurso Especial nº 947.523/PE, DJU, de 17/09/2007; Recurso Especial nº 856296/SP, DJU, de 04/12/2006; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 766853/MG, DJU, de 16/10/2006.

Forçosa, portanto, a reforma da sentença rechaçada no que tange aos juros moratórios, os quais são calculados pela taxa Selic, a partir do evento danoso, caso em espécie, a morte do esposo da apelada.

Mister salientar que a inclusão da Selic a partir de janeiro de 2003, a título de correção monetária nas ações condenatórias em geral, corrobora o entendimento da aplicação exclusiva do referido índice a título de juros de mora, **ex vi** do artigo 406, do Código Civil de 2002, uma vez que, em virtude da natureza da taxa referida, revela-se impossível sua cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária (Recurso Especial nº 944884/RS, publicado no DJU em 17/04/2008).

Ante o exposto, conheço da remessa obrigatória e da apelação e dou-lhes parcial provimento, para determinar que sobre o **quantum** indenizatório arbitrado na sentença sejam calculados os juros de mora, desde a data da morte do **de cujus**, pela Taxa Selic, restando vedada sua cumulação com qualquer outro índice, na forma explicitada no presente voto.

É como voto.

Goiânia, 14 de dezembro de 2010.

Des. Norival Santomé - Relator

Duplo Grau de Jurisdição nº 365958-02 (200593659589)

Comarca de Goiânia

Autores: Antônio Ursulino e outros

Réu: Estado de Goiás

Apelação Cível

1ºs Apelantes: Antônio Ursulino e outros

2º Apelante: Estado de Goiás

1º Apelado: Estado de Goiás

2ºs Apelados: Antônio Ursulino e outros

Relator: Des. Jeová Sardinha de Moraes

EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS C/C PENSÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE GERADA POR AÇÃO

POLICIAL. PROVA DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA E O DANO. **QUANTUM** INDENIZATÓRIO ÍNFIMO. MAJORAÇÃO. JUROS DE MORA A PARTIR DO EVENTO DANOSO.

I - É dever do Estado garantir a segurança aos cidadãos por ele administrados, mormente quando em atuação policial que, a pretexto de reaver o carro levado por assaltantes e sem a devida cautela, os policiais alvejam a vítima, que estava em seu interior, a causar-lhe a morte.

II - Provado o nexo de causalidade entre a conduta do agente público e o dano por ela gerado, sobreleva para o Estado o dever de indenizar, pelo que deve responder pelos danos que seus agentes causaram a terceiro, consubstanciado no princípio da responsabilidade objetiva na modalidade risco integral, consoante previsão constitucional inserta no § 6º, do artigo 37.

Remessa conhecida e parcialmente provida.

Apelações conhecidas, a primeira provida e a segunda desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Duplo Grau de Jurisdição nº 365958-02.2005.8.09.0051(200593659589), acordam os componentes da Segunda Turma Julgadora da Sexta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer a remessa e dar-lhe parcial provimento, conhecer às apelações, mas dar provimento à primeira e negar provimento a segunda, nos termos do voto do relator.

Votaram, com o relator, os desembargadores Fausto Moreira Diniz e Norival de Castro Santomé.

Presidiu a sessão o desembargador Benedito Camargo Neto.

Fez-se presente, como representante da Procuradoria-Geral de Justiça, o doutor Abraão Júnior Miranda Coelho.

Goiânia, 10 de agosto de 2010.

Des. Jeová Sardinha de Moraes - Relator

## RELATÓRIO

Cuida-se de remessa obrigatória e recursos de apelação, o primeiro interposto por Antônio Ursulino e Sônia Maria Tonelli Ursulino,

e o segundo interposto pelo Estado de Goiás, ambos contra a sentença, de folhas 200/221, proferida pela juíza de direito da Primeira Vara da Fazenda Pública Estadual, da Comarca de Goiânia, doutora Elizabeth Maria da Silva, nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais c/c pensão ajuizada por aqueles em desfavor do Estado de Goiás.

Os autos dão conta de que o jovem, Paulo Henrique Tonelli Ursulino, foi morto no dia 28 de novembro de 2000, vítima de disparo de arma de fogo desferido pelo policial militar, Gentil dos Santos Carvalho.

Narram que o autor dos disparos foi denunciado pelo Ministério Público após regular inquérito policial, no qual se confirmaram os fatos e se culminou no processo criminal de nº 200100633433, que tramita perante a Segunda Vara Criminal da Comarca de Goiânia.

Por meio desta ação de indenização, os pais do **de cujus** buscam receber indenização a título de dano moral e material como também pensão alimentícia.

Trouxeram aos autos documentos, de folhas 28/67, dentre os quais consta cópia da denúncia.

O Estado de Goiás apresentou resposta, às folhas 75/107, na qual aduz inexistir direito de indenização, pois o que, de fato, ocorreu foi uma troca de tiros em razão de ter um veículo sido roubado por três pessoas, que resultou numa perseguição e morte da vítima.

Após vasta argumentação, pede a improcedência dos pedidos.

Impugnação à contestação, vista às folhas 11/130.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de primeiro grau deixou de opinar em razão da ausência de interesse.

O Estado de Goiás pleiteou o chamamento do autor dos disparos na qualidade de litisdenunciado, pedido este deferido à folha 191.

Seguidamente, proferiu a magistrada sentença, de folhas 200/221, na qual julgou parcialmente procedentes os pedidos contidos na inicial para condenar o Estado de Goiás a pagar aos autores indenização a título de dano moral e material, aquela no valor de R\$ 50.000,00 e esta no valor de R\$ 1.005,00.

Irresignados com esta sentença, os autores interpuseram recurso de apelação, em cujas razões argumentam ser o valor fixado a título de dano moral irrisório se comparado com a perda de um filho.

Aduzem que, caso mantido o valor arbitrado, significa apoiar a inércia do Estado em relação à má formação de seus agentes que trabalham na ação preventiva e repressiva da segurança pública.

Salientam que a fixação dos danos morais não deve unicamente levar em consideração o valor que compensará a dor dos

apelantes, mas serve para evitar novas práticas, pelo que possui caráter punitivo.

Afirmam que, embora não tenham pedido na inicial um valor certo, deveria a magistrada ter utilizado um parâmetro elevado, considerando as circunstâncias do evento, suas consequências e as condições econômico-financeira do ofensor e do ofendido.

Requerem o conhecimento do recurso e o seu provimento para reformar a sentença recorrida, com a consequente majoração da indenização.

Preparo é visto, à folha 237.

O Estado de Goiás, atempadamente, interpôs recurso de apelação (ver folhas 241/253).

Assevera, em suas razões recursais, que o Poder Público, ao receber notícia de ter um veículo sido roubado por três pessoas, acionou as viaturas da Polícia Militar a fim de efetuarem-se as perseguições ao veículo Ford Mondeo e, ao ser alcançado por meio de uma barreira, houve troca de tiros, quando um projétil atingiu Paulo Henrique Tonelli Ursulino, proprietário do carro roubado.

Afirma que o Estado não pode ser responsabilizado pela morte do jovem Paulo Henrique em razão da conduta dos seus agentes militares, pois estes agiram no estrito cumprimento do dever legal, com o fim de prender os ladrões, ou seja, atuaram no exercício de suas funções, portanto, de acordo com a teoria do risco integral.

Aduz que os policiais não tinham o conhecimento de que Paulo Henrique estava no interior do carro, pois esta informação não lhes foi repassada.

Assevera ser indevida a quantia fixada a título de dano moral, pois não foram observados os parâmetros para tal fixação, bem como afirma que os juros moratórios fixados a partir do evento danoso não devem prevalecer, pelo que devem incidir a partir da prolação da sentença.

Requer a reforma da sentença para julgar improcedentes os pedidos dos recorrentes, com a inversão do ônus de sucumbência.

Seguidamente, os autores apresentaram as contrarrazões (folhas 267/286) ao recurso de apelação interposto pelo Estado de Goiás, nas quais refutaram os termos da apelação.

Argumentaram, para tanto, que a verba indenizatória referente à dor moral deve ser fixada de acordo com as circunstâncias do evento, suas consequências e as condições econômico-financeira do ofensor e do ofendido.

Colacionaram vasta jurisprudência sobre o tema e requereram o desprovimento do recurso.

O Estado de Goiás, por sua vez, apresentou resposta ao recurso de apelação interposto pelos autores, na qual refutou os termos alegados e pleiteou, no final, o desprovimento do recurso de apelação.

A Procuradoria-Geral de Justiça, por meio do procurador de justiça, doutor Abraão Júnior Miranda Coelho, manifestou-se pelo conhecimento dos recursos, mas pelo desprovimento do recurso interposto pelo Estado de Goiás e provimento do recurso interposto pelos autores para majorar a verba indenizatória.

Em resumo, é este o relatório, que submeto ao ilustre revisor.

## VOTO

Os recursos atendem os pressupostos de admissibilidade, deles conheço.

Cuida-se de remessa obrigatória e recursos de apelação, o primeiro interposto por Antônio Ursulino e Sônia Maria Tonelli Ursulino, e o segundo, interposto pelo Estado De Goiás, ambos contra a sentença de folhas 200/221, proferida pela juíza de direito da Ptimeira Vara da Fazenda Pública Estadual, da Comarca de Goiânia, doutora. Elizabeth Maria da Silva, nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais c/c pensão ajuizada por aqueles em desfavor do Estado de Goiás.

A matéria de mérito devolvida a este Tribunal de Justiça consiste na análise de ato ilícito praticado por servidores públicos estaduais atuantes na área de segurança pública, por meio do qual resultou na morte de Paulo Henrique Tornelli Ursulino, filho dos autores.

Como visto, a magistrada julgou parcialmente procedente o pedido inicial e condenou o Estado de Goiás a pagar aos recorridos a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de dano moral, e R\$ 1.005,00 (hum mil e cinco reais), a título de dano material, contudo, de um lado, os autores pedem a majoração da verba indenizatória e, de outro, o Estado de Goiás pleiteia a minoração do **quantum** fixado.

Como se sabe, a ação de indenização promovida em razão do dano provocado por agente na prestação de um serviço público assenta-se na responsabilidade objetiva, enquanto eventual ação de regresso fica condicionada à prova do dolo ou culpa do servidor.

Apura-se dos autos que, na madrugada do dia 28 de dezembro de 2000, a vítima saía de uma casa noturna, denominada Boate Swingers, localizada na Avenida Jamel Cecílio, Jardim Goiás, nesta capital, quando foi abordado por três indivíduos que o obrigaram a entrar em seu veículo.



Acionada a polícia, esta enviou viaturas que passaram a perseguir os assaltantes e, em razão da troca de tiros disparados, alcançou a vítima um dos projéteis.

Observa-se que, de fato, restou comprovada a culpa dos policiais militares ao agirem sem a cautela devida, pois restou provado o dano e o nexo de causalidade entre esta conduta comissiva do agente público, que, indubitavelmente, agiu na condição de servidor público, utilizando-se, outrossim, de arma da corporação. À Administração Pública caberia elidir o nexo causal ou demonstrar a culpa exclusiva da vítima.

O tema que ora se enfrenta diz respeito à responsabilidade civil, ou seja, aquela que decorre da existência de um fato que atribui a determinado indivíduo o caráter de imputabilidade dentro do direito privado.

A respeito do tema, o artigo 186, do Código Civil/02, traz a possibilidade de se indenizar por dano em virtude de ato ilícito. Eis a sua redação:

“Artigo 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”.

Noutro enfoque, o § 6º, do artigo 37, da Constituição Federal, disciplinou a responsabilidade civil do Estado que tem a seguinte redação:

“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, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

A responsabilidade objetiva do Estado, que se estabelece independentemente de qualquer falta ou culpa do serviço, diz respeito à teoria do risco integral.

José dos Santos Carvalho Filho (obra Manual de Direito Administrativo, 23ª edição, páginas 605/606, editora Lumen Juris) posiciona-se da seguinte maneira:

“Já no risco integral a responsabilidade sequer depende do nexo causal e ocorre até mesmo quando a culpa é da própria vítima.

A marca característica da responsabilidade objetiva é a desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da culpa do agente ou do serviço. O fator culpa, então, fica desconsiderado como pressuposto da responsabilidade objetiva. O nexo de causalidade é fator de fundamental importância para a atribuição de responsabilidade civil do Estado. O exame supérfluo e apressado de fatos causadores de danos a indivíduos tem

levado alguns intérpretes à equivocada conclusão de responsabilidade civil do Estado. Para que se tenha uma análise absolutamente consentânea como mandamento constitucional, é necessário que se verifique se realmente houve um fato administrativo (ou seja, um fato imputável à Administração), o dano da vítima e a certeza de que o dano proveio efetivamente daquele fato. Essa é a razão por que os estudiosos têm consignado, com inteira dose de acerto, que “a responsabilidade objetiva fixada pelo texto constitucional exige, como requisito para que o estado responda pelo dano que lhe for imputado, a fixação do nexo causal entre o dano produzido e a atividade funcional desempenhada pelo agente estatal.

O mais importante, no que tange à aplicação da teoria da responsabilidade objetiva da Administração, é que, presentes os devidos pressupostos, tem esta o dever de indenizar o lesado pelos danos que lhe foram causados, sem que se faça necessária a investigação sobre se a conduta administrativa foi, ou não, conduzida pelo elemento culpa.”

Na lição de Cavaliere Filho, na obra Programa de Responsabilidade Civil, 8ª edição, página 231:

“Em suma, “o fundamento da responsabilidade estatal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. De conseqüente, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito” (Celso Antônio Bandeira de Mello, obra citada, página 866).

Com efeito, responde o Estado porque causou dano ao seu administrado simplesmente em vista da relação de causalidade entre a atividade administrativa e o dano sofrido pelo particular.

Na hipótese em pauta, há a certeza do dano, pois o atestado de óbito atesta a morte da vítima Paulo Henrique Tonelli Ursulino, filho dos autores, em razão do disparo de arma de fogo durante uma perseguição policial, o que caracteriza a existência do dano e o nexo de causalidade entre a parte e o evento danoso.

Cumprе ressaltar que a testemunha Itatiane confirmou terem sido os policiais avisados de que dentro do veículo roubado encontrava-se a vítima, de modo que este argumento utilizado pelo Estado, do total desconhecimento deste fato, não merece prosperar, o que demonstra a existência do dano e o nexo de causalidade entre as partes e o evento danoso.

Sobre o dano, faz-se necessário saber o seu significado e as suas consequências, de modo que só se pode falar em reparação se o fato restou concretizado, o que é o caso dos autos.

Humberto Theodoro Júnior, em sua obra Comentários ao Novo Código Civil, página 34, Editora Forense, volume III, ensina que:

“A lei conceitua o ato ilícito para o fim de sancionar o culpado pelo dano alheio. Se inexistir dano, não pode, obviamente, existir o delito civil (o ato jurídico ilícito, de que cogita o artigo 186 do Código Civil). Por dano, para fins de responsabilidade civil, entende-se a redução ou subtração de um bem jurídico, que pode afetar o patrimônio do ofendido, ou sua responsabilidade (honra, imagem, integridade física, liberdade, etc.). Dano, assim, é a lesão de bem jurídico, seja patrimonial ou moral.”

Por óbvio, não só se indeniza um fato ilícito na esfera material, mas também leva-se em conta que a responsabilidade de um ato ilícito abrange, também, a esfera moral, como preceitua o artigo 186, acima mencionado. Dentro desta área, há de se atentar que o dano moral abrange a honra; a imagem; a dignidade humana etc, todos são princípios constitucionalmente garantidos à pessoa humana.

Observa-se que a indenização, a título de dano moral, é feita sob o enfoque da dignidade da pessoa humana, pois, dentro deste princípio, defluem-se vários consectários como, o respeito à integridade física e psíquica das pessoas; a admissão da existência de pressupostos materiais (patrimoniais, inclusive) mínimo para que se possa viver e o respeito pelas condições fundamentais de liberdade e igualdade.

Sobre o tema, dignidade humana, Cristiano Chaves Faria e Nelson Rosendal fazem o seguinte comentário na obra Direito Civil, Teoria Geral, páginas 99/100, editora Lumen Juris:

“Assim, o reconhecimento da fundamentalidade do princípio da dignidade da pessoa humana impõe uma nova postura aos civilistas modernos, que devem, na interpretação e aplicação de normas e conceitos jurídicos, assegurar a vida humana de forma integral e prioritária.

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que leva consigo a pretensão ao respeito por parte dos demais”, como consignou o Tribunal Constitucional da Espanha.

É preciso, pois, efetivar no caso concreto, no cotidiano jurídico, a afirmação da dignidade humana, como postulado básico da ordem jurídica. Equivale a dizer: impende exigir,

contemporaneamente, que a legalidade constitucional permeie todo o tecido normativo do Direito Civil. Ou seja, é preciso funcionalizar os institutos privados aos valores constitucionais”.

Com este pensar, urge empregar tal conceito ao caso concreto para funcionalizar o direito constitucional da vida digna garantida a toda pessoa humana, no sentido de fazer valer o artigo 186, do atual Código Civil, a fim de empregar tal norma com o devido valor, ou seja, valorar o dano não só na esfera material, mas também na esfera moral.

No caso em análise, restou caracterizado o dano moral dos pais da vítima, pois a circunstância da perda prematura de um filho fala por si só e dispensa considerações outras. Noutro aspecto, o Estado deveria zelar pela guarda de seus cidadãos, a atuar positivamente na proteção da vida e não de forma violenta como demonstraram seus agentes ao agir em atropelos, o que resultou na morte da própria vítima, ou seja, o **de cujus** foi vítima duas vezes, pois, a princípio, tornou-se refém dos assaltantes, ao depois, vítima da ação dos agentes públicos.

A par desse entendimento, constato que a decisão recorrida deve ser reformada em parte, no sentido de majorar o valor da indenização a título de dano moral.

Com efeito, o juiz deve dar-lhe um valor que não apenas represente uma compensação para a dor do ofendido, mas que sirva de punição para o agente do dano, a fim de desestimulá-lo a reiterar atos ilícitos similares, de sorte que o valor fixado pela magistrada constitui quantia ínfima, mormente ao se considerar a condição financeira dos autores.

A fim de confirmar o entendimento acima esposado, transcrevo os julgados:

Ementa: Responsabilidade civil do estado. Indenização - Morte gerada por ação policial. Prova do nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Pensionamento devido em virtude de a vítima exercer atividade laborativa que auxiliava a renda familiar. Ementa da redação: Provado o nexo de causalidade entre a conduta do agente público e o dano por ela gerado - policial militar que, a pretexto de deter a vítima, alveja-se mortalmente -, surge para o Estado o dever de indenização, inclusive do pensionamento devido pelo fato de o de cujus exercer atividade laborativa que comunga a renda familiar” (Apelação Cível nº 139.802-5/8-00, Terceira Câmara, julgado de 17/02/2004, relator desembargador Magalhães Coelho, RT 828/205).

“Ementa: Civil. Processual civil e administrativo. Duplo apelo. Reparação **ex delicto**. Responsabilidade do estado. Morte de detento por policial ao empreender fuga. Culpa **in vigilando** do estado. Culpa concorrente. Danos morais e materiais. Cabimento. Pensão mensal. Honorários.

I - Ao estado cumpre adotar medidas necessárias para assegurar a integridade física dos detentos sob sua guarda, cuidando para que não haja falha ou omissão no serviço ou para que este serviço não seja ineficiente a ponto de ocorrer agressão ou morte desnecessária, indicativos de serviço ineficiente, (**faute de service**). responsável pela segurança dos presos sob sua custódia, configura culpa **in vigilando** do estado a morte do detento por disparos de arma de fogo por policial, quando empreendia fuga do estabelecimento prisional.

II - Demonstrado o dano causado pelos agentes do estado, impõe-se-lhe o dever de indenizar. Contudo, reconhecida a parcela de culpa da vítima para o resultado danoso, resta caracterizada a culpa concorrente, devendo as partes serem responsabilizadas proporcionalmente. Assim, necessário a amenização da responsabilidade estatal.

III - A indenização decorrente de ato ilícito abrange os danos morais e materiais sofridos pela vítima.

IV - Na ausência de provas sobre a renda mensal da vítima a época dos fatos, válida a presunção de que possuía renda equivalente a um (1) salário-mínimo, razoável dele considerar 2/3 para pensionamento.

V – **Omissis**.

VI – **Omissis**.

VII - Devida a indenização pro dano moral por tentativa de compensar a dor, a angústia, desespero e insegurança. Na quantificação são levadas em conta circunstâncias com o grau de culpa do ofensor, a gravidade da ofensa, situação econômica, grau de instrução e formação das partes. Revela-se suficiente o **quantum** a indenizar, segundo os critérios apontados, sendo fixada a correção monetária a partir da prolação da decisão que fixou o valor indenizatório, incidindo os juros moratórios incidentes a contar do evento danoso.

VIII - **omissis**.

IX - Apelos conhecidos e providos em parte” (Tribunal de Justiça de Goiás, Quarta Câmara Cível, DJ 47, de

11º03/2008, acórdão de 31/01/2008, relatora desembargador Beatriz Figueiredo Franco).

Desta feita, por considerar a importância do direito violado e a consequência daí gerada para os autores, mormente porque a situação anterior não se restabelecerá com o tempo, a quantia fixada a título de dano moral deve ser majorada.

Cumpra ressaltar que os juros de mora fixados na sentença devem prevalecer, já que previstos na Súmula 54, do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”.

No caso dos autos, o “evento danoso” ou “ato ilícito” a que se refere o enunciado sumular invocado corresponde à data em que foi ferido mortalmente o filho dos autores/recorrentes, qual seja no dia 28/12/2000.

Ao teor do exposto, conheço da remessa e dos recursos, porém, provejo em parte a remessa compulsória e dou provimento ao primeiro recurso, a fim de majorar a indenização a título de dano moral para a quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), valor de face nesta data, incidindo os encargos peculiares a partir do trânsito em julgado desta decisão e, de consequência, desprovejo o segundo recurso, pelo que mantenho no mais a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Goiânia, 10 de agosto de 2010.

Des. Jeová Sardinha de Moraes - Relator

Duplo Grau de Jurisdição nº 514595-18.2007.8.09.0149 (200795145950)

Comarca de Trindade

Autor: Leomar da Silva Figueiredo

Réu: Prefeito Municipal de Trindade

Apelação Cível em Mandado de Segurança

Apelante: Município de Trindade

Apelado: Leomar da Silva Figueiredo

Relator: Des. Carlos Escher

EMENTA: DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO INFERIOR. EQUIPARAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA. INSALUBRIDADE. CARGOS IDÊNTICOS. ISONOMIA DOS VENCIMENTOS-BASE.

I - A Constituição Federal (artigo 5º), assegura a isonomia de vencimentos-base para os servidores públicos com cargos idênticos, pois a lei lhes confere a mesma natureza, grau de responsabilidade e complexidade (artigo 39, I, da Constituição Federal). Assim, tendo o poder público municipal descumprido a Lei Federal nº 7.394/85, realizando concurso público com previsão de remuneração inferior ao piso salarial fixado para a categoria e ao salário mínimo vigente, deve ser concedida a segurança fixando os vencimentos do impetrante de acordo com tal previsão, com acréscimo de insalubridade nela previsto.

II - Não há ofensa ao artigo 37, XIII, da Constituição Federal, por se tratar de vinculação a remuneração profissional. A proibição de vinculação do salário mínimo prevista no artigo 7º, IV, da Constituição Federal, visa coibir a utilização do salário mínimo como parâmetro de indexação para obrigações que não tenham natureza salarial, sendo, pois, legítima a sua utilização para fixação de piso salarial.  
Remessa e apelo improvidos.

## **ACÓRDÃO**

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

Acordam os componentes da Terceira Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer da remessa e do apelo e improvê-los, nos termos do voto do relator.

Votaram, com o relator, que também presidiu a sessão, os desembargadores Kisleu Dias Maciel Filho e Beatriz Figueiredo Franco.

Presente o ilustre procurador de justiça doutor José Eurípedes de Jesus Dutra.

Goiânia, 10 de junho de 2010.

Des. Carlos Escher - Relator

## **RELATÓRIO E VOTO**

Trata-se de duplo grau de jurisdição com apelação cível, interposta pelo Município de Trindade, em face da decisão proferida pelo meritíssimo. juiz de direito da Segunda Vara da Comarca de Trindade, doutor Éder Jorge, nos autos da ação mandamental proposta em seu desfavor por Leomar da Silva Figueiredo, ambos qualificados e representados nos autos.

Ao relatório da sentença de folhas 86/91, que a este integro, acrescento que o meritíssimo. juiz de direito da Segunda Vara da comarca de Trindade, doutor Éder Jorge, concedeu a segurança impetrada, determinando ao Prefeito Municipal daquela localidade o pagamento ao impetrante, a título de vencimentos, de valor não inferior a dois salários mínimos, mais 40% de insalubridade, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformado com a sentença, o Município de Anápolis interpôs recurso de apelação (folhas 95/104), aduzindo a sua reforma pelos fundamentos seguintes.

Consta dos autos que o impetrante submeteu-se a concurso público promovido pelo município apelante para o cargo de técnico em radiologia, sendo que após a sua aprovação foi lotado na Secretaria Municipal de Saúde, sob o regime jurídico estatutário.

Argumenta que o impetrante ao receber o seu primeiro salário ficou inconformado com o valor da remuneração, razão pela qual ingressou com a presente ação, objetivando rever o valor dos seus provimentos.

Pondera o município apelante que o impetrante ao submeter-se ao concurso teve ciência da remuneração oferecida, bem como, da jornada de trabalho e das demais condições previstas no certame.

Registra que o cargo público e suas condições de trabalho, provimento e vencimentos, obedeceu às regras impostas pela lei orgânica daquele município, combinadas com as disposições da Constituição Federal.

Assevera que o artigo 37, XIII, da Constituição Federal, veda a equiparação salarial para efeito de remuneração do servidor público.

Diz, por outro lado, que a remuneração do servidor público e seus subsídios somente podem se fixados ou alterados por lei específica, subsidiando a sua tese na orientação jurisprudencial e nas Súmulas Vinculantes do Supremo Tribunal de Justiça, nº 04 e 339.

Finaliza pedindo o provimento do recurso, nos termos das razões nele expostas.

O apelado, embora regularmente intimado, não apresentou contrarrazões ao recurso.

Com vistas dos autos, a ilustrada Procuradoria de Justiça, por seu representante legal, o doutor Eliseu José Taveira Vieira, manifesta-se pelo improvimento dos recursos obrigatório e voluntário, conforme se vê do parecer de folhas 184/187.

É, em síntese, o relatório.

Passo ao voto.



Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso.

Consta dos autos que o impetrante/apelado submeteu-se a concurso público para o cargo de Técnico em Radiologia promovido pelo município apelante e que, ao perceber o primeiro vencimento, verificou que o valor pago não correspondia a previsão legal constante no artigo 16 da Lei nº 7.394/85, razão pela qual propôs a presente ação de mandado de segurança, objetivando resguardar direito líquido e certo de receber seus vencimentos de forma compatível com as suas atribuições legais, qual seja, dois salários-mínimos, mais 40% de insalubridade.

Ao apreciar o pedido inicial o ilustre julgador monocrático concedeu a segurança, determinando ao município apelante que pague ao impetrante vencimentos no valor pleiteado, mais 40% de insalubridade, sob pena de cominação de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformado com a sentença o impetrado interpôs recurso de apelação, aduzindo a reforma da sentença, pelas razões retro transcritas.

Entendo que a sentença não merece reforma.

A Lei Federal nº 7.394/85, que regula a profissão de técnico de radiologia, ao regulamentar o exercício da profissão e o piso salarial da categoria dispõe que:

“Artigo 1º Os preceitos desta Lei regulam o exercício da profissão de Técnico em Radiologia, conceituando-se como tal todos os operadores de raios X que, profissionalmente, executam as técnicas:

- I - radiológica, no setor de diagnóstico;
- II - radioterapia, no setor de terapia;
- III - radioisotópica, no setor de radioisótopos;
- IV - industrial, no setor industrial;
- V - de medicina nuclear.

Artigo 16. O salário-mínimo dos profissionais, que executam as técnicas definidas no artigo 1º desta lei, será equivalente a 2 (dois) salários-mínimos profissionais da região, incidindo sobre esses vencimentos 40% (quarenta por cento) de risco de vida e insalubridade”.

Observa-se, portanto, que a pretensão do impetrante está respaldada em lei federal, a qual prevê que o piso salarial do Técnico em Radiologia deve ser correspondente a dois salários-mínimos, mais 40% de insalubridade. Desse modo, face ao princípio da legalidade, a Lei Orgânica do Município não pode criar cargos públicos contrariando aos princípios da Administração Pública.

Por outro lado, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, assegura a isonomia de vencimentos-base para os servidores públicos

com cargos idênticos, pois a lei lhes confere a mesma natureza, grau de responsabilidade e complexidade (artigo 39, I, da Constituição Federal).

Ademais, a fixação de salário-base inferior ao salário mínimo contraria o disposto no artigo 7º, VII, da Constituição Federal, que garante “salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável”, corolário do disposto no inciso IV do mesmo artigo, objetivando assegurar condições a uma sobrevida digna.

Por último, cumpre registrar que a Súmula 339, do Supremo Tribunal Federal, diz respeito a paridade de vencimento de cargos distintos, sendo a aplicação do seu enunciado incompatível no caso de cargos iguais.

Nesse sentido, vejamos os arestos abaixo:

“Apelação cível. Mandado de segurança. Servidores públicos. Equiparação salarial. Súmula 339, do Supremo Tribunal de Justiça. Artigo 5º, **caput**, da Constituição Federal/88. Verificando que os recorrentes exercem cargos idênticos e com as mesmas atribuições de outros servidores, com evidente disparidade, a Súmula 339, do Supremo Tribunal de Justiça, não há se considerar, devendo prevalecer a Norma Constitucional que assegura tratamento de igualdade de todos perante a lei, inserta no artigo 5º, da Constituição Federal/88” (Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 133515-0/189, acórdão de 20/10/2009, relator desembargador Vitor Barboza Lenza).

“Mandado de segurança. Ilegitimidade passiva. Omissão. Considerando a expressa cominação do princípio da igualdade, abroquelado no artigo 5º, **caput**, da Carta Magna, incontestável reconhecer a abusividade do impetrado em omitir-se quanto ao desnível vencimental dos servidores que ocupam cargos idênticos no órgão em que preside.

II - Decadência do pleito mandamental. Prestação de trato sucessivo. Se a inércia administrativa e o eixo motriz que configura a abusividade estatal, latente visualizar que os efeitos dessa omissão são experimentados e renovados mensalmente, sendo incompatível se falar na decadência estampada no artigo 18, da Lei nº 1531/51.

III - Equiparação vencimental de servidores com cargos idênticos. Súmula 339, do Supremo Tribunal de Justiça. Princípio da isonomia.

Mesmo com as alterações trazidas com a Emenda Constitucional nº 19/98, no âmbito do direito administrativo, o princípio da isonomia salarial, derivação congênita do princípio da igualdade (artigo quinto, **caput**, Constituição

Federal), deve ser observado como expoente da mais legítima justiça. Servidores públicos com cargos idênticos fazem jus, entre si, a equiparação de seus vencimentos-base, pois a lei lhes confere a mesma natureza, grau de responsabilidade e complexidade (artigo 39, § 1º, inciso I, da Constituição Federal). A Súmula 339, do Supremo Tribunal de Justiça, diz respeito a paridade vencimental de cargos distintos, mas com funções assemelhadas, portanto, incompatível a aplicação do enunciado pretoriano supra no caso focado” (Mandado de Segurança nº 12768-9/101, acórdão de 09/06/2005, relator desembargador João Waldeck Felix de Sousa).

Igualmente, não há ofensa ao disposto no artigo 37, XIII, da Constituição Federal, por se tratar de vinculação a remuneração profissional. A proibição de vinculação do salário-mínimo prevista no artigo 7º, IV, da Constituição Federal visa coibir a utilização do salário-mínimo como parâmetro de indexação para obrigações que não tenham natureza salarial, sendo, pois, legítima a utilização do salário mínimo para fixação de piso salarial.

Assim sendo, considerando que o poder público municipal descumpriu a Lei Federal nº 7.394/85, ao realizar concurso público com previsão de remuneração inferior ao piso salarial fixado para a categoria e ao salário mínimo vigente no país, tenho que agiu com acerto o ilustre julgador monocrático ao conceder a segurança, fixando os vencimentos do impetrante de acordo com a previsão salarial da categoria, com acréscimo de 40% de insalubridade.

Ao teor do exposto, conheço da remessa e do recurso e nego-lhes provimento, mantendo a sentença recorrida, por estes e seus próprios fundamentos.

É o voto.

Goiânia, 10 de junho de 2010.

Des. Carlos Escher - Relator

Embargos Infringentes nº 116248-77.2010.8.09.0000 (201091162484)

Comarca de Anápolis

Embargante: Ministério Público

Embargado: Edmar de Souza Moura

Relator: Des. Norival Santomé

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SANÇÃO DE SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS. RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO.

I - Ao cominar a sanção imposta ao agente por prática de ato de improbidade administrativa, deve o Julgador analisar a lesividade e a reprovabilidade de sua conduta, o elemento volitivo e a consecução do interesse público, de modo a adequar a pena ao caso concreto, sempre com caráter inibitório de futuras práticas lesivas ao erário público e ao princípio da moralidade administrativa, sem contudo impor-lhe sanção desarrazoada.

II - Inequivoco que a conduta do apelante/embargado encerra uma ilicitude, na medida em que afronta princípios consagrados pela doutrina e jurisprudência brasileiras, por outro lado, cediço, que a suspensão dos direitos políticos é a mais drástica das sanções estipuladas pela Lei nº 8.429/92 e que sua aplicação importa impedir - ainda que de forma justificada e temporária - o exercício de um dos direitos fundamentais de maior magnitude em nossa ordem constitucional. Assim, **in casu**, mostra-se correta e proporcional a redução da pena de suspensão dos direitos políticos de cinco para três anos.

Embargos Infringentes conhecidos, mas não providos.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Embargos Infringentes nº 116248-77, acordam os integrantes da Segunda Seção Cível, por unanimidade, em conhecer e não prover o recurso, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o desembargador Almeida Branco.

Esteve presente a ilustre procuradora de justiça doutora Ruth Pereira Gomes.

Votaram, com o desembargador Norival Santomé, o doutor Francisco Vildon José Valente, substituto do desembargador Abrão Rodrigues Faria, a doutora Maria das Graças Carneiro Requi, substituta do desembargador Carlos Escher, o doutor Gerson Santana Cintra, substituto do desembargador Geraldo Gonçalves da Costa e os desembargadores Almeida Branco, Kisleu Dias Maciel Filho, Hélio Maurício de Amorim, Camargo Neto e Jeová Sardinha de Moraes.

Esteve impedido para o julgamento o desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição.

Ausente justificadamente a desembargadora Beatriz Figueiredo Franco.

Goiânia, 06 de outubro de 2010.

Des. Norival Santomé - Relator

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos embargos infringentes.

Como visto, trata-se de recurso em ataque ao acórdão não unânime que, em grau de apelação, houve por bem reformar a sentença primitiva, a fim de reduzir o valor da condenação do apelante/embargado, a título de ressarcimento ao erário, para R\$ 7.995,00 (sete mil, novecentos e noventa e cinco reais), bem como reduzir o prazo de suspensão dos direitos políticos para três anos.

Numa breve recapitulação do que até aqui aconteceu, extrai-se que o Ministério Público ajuizou ação de responsabilização por ato de improbidade administrativa contra Edmar de Souza Moura, secretário de educação do Município de Anápolis, que segundo a inicial, teria incorrido em ato ímprobo, ao contratar, mediante verba pública, empresa na realização de pesquisa para aferir a importância de sua permanência no respectivo cargo, tendo, em seguida, comprado título de destaque no seguimento, constituindo promoção de cunho pessoal, fatos reconhecidos na sentença singela.

O julgador primevo condenou o requerido ao ressarcimento do dano causado ao erário, no valor de R\$ 9.095,00 (nove mil e noventa e cinco reais), suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco anos e multa civil no valor de R\$ 18.190,00 (dezoito mil cento e noventa reais).

Em sede de recurso de apelação, por maioria, foi reformada a sentença primitiva, reduzindo-se o valor da condenação do apelante/embargado, a título de ressarcimento ao erário, para R\$ 7.995,00 (sete mil, novecentos e noventa e cinco reais), bem como o prazo de suspensão dos direitos políticos para três anos.

O voto dissidente esposou, por sua vez, o entendimento de que não deve haver redução no tempo de suspensão dos direitos políticos do requerido/embargado, uma vez que o simples fato de o administrador público ter restituído, na menor parte, o erário, não minora a improbidade cometida.

Explica o desembargador redator do voto divergente, que o ressarcimento civil deve acarretar benefícios ao embargado somente no âmbito civil, jamais no político, de modo que a redução do tempo de suspensão dos direitos políticos, da forma como defendido no acórdão, ora embargado, privilegia a impunidade do administrador que não se ateve aos princípios constitucionais norteadores da Administração Pública.

Assim, a perlanga instaurada cinge-se em definir se o ressarcimento ao erário, nos casos de improbidade administrativa, tem

o condão de interferir na condenação política, qual seja suspensão dos direitos políticos.

Assim como o desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição, relator do voto condutor do acórdão embargado, entendo que sim. É que, na fixação das penas, o julgador deve valer-se dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, de modo que toda conduta do agente ímprobo no sentido de reparar o dano causado, deve ser considerada na dosagem da pena, mormente porque as sanções previstas pela Lei de Improbidade Administrativa visam não só o efeito pedagógico, mas também o reparatório.

Deveras, na aplicação das sanções previstas no artigo 12, da Lei nº 8.429/92, devem ser observados os seguintes critérios assinalados por Fábio Medina Osório:

“Parece-me que não apenas a extensão do dano e o proveito patrimonial devem ser considerados - na fixação e eleição das sanções - à luz, inclusive, da proporcionalidade, mas outros fatores inominados, v.g., grau de consciência da ilicitude, condições sócio-culturais do agente, circunstâncias do evento, consequências **lato sensu**, incluindo-se, nesta, a exemplaridade negativa, antecedentes do agente, e censurabilidade de seu comportamento no meio comunitário, dentre outras” (Improbidade Administrativa. 2ª edição, Porto Alegre: Síntese, 1998, página 251)

Nesse trilhar, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, entende que as sanções do artigo 12, da Lei nº 8.428/92, não são cumulativas, cabendo ao magistrado a sua dosimetria, como bem assegura o seu parágrafo único. Deste modo, jurisprudência e doutrina de escol afirmam que não é imperiosa a aplicação da sanção de suspensão de direitos políticos, mas aplicável, tão somente, em casos graves. E, quando aplicável, mister a dosagem segundo as peculiaridades do caso concreto. Confira-se:

“Administrativo. Recursos especiais. Ação civil por ato de improbidade administrativa. Contratos irregulares. Licitação. Inexigibilidade não reconhecida. Reexame de matéria fático-probatória. Súmulas 5 e 7, Superior Tribunal de Justiça. Ato de improbidade administrativa. Violação de princípios da administração pública. Artigo 11, da Lei nº 8.429/92. Elemento subjetivo. Necessidade. Comprovação. Aplicação das penalidades previstas no artigo 12, da Lei nº 8.429/92. Princípios da proporcionalidade e razoabilidade inobservados. Readequação das sanções impostas.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Recursos especiais parcialmente providos.

I - (omissis). II - (omissis). III - (omissis). IV - (omissis). V - A aplicação das penalidades previstas no artigo 12, da Lei nº 8.429/92 exige que o magistrado considere, no caso concreto, 'a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente' (conforme previsão expressa contida no parágrafo único do referido artigo). Assim, é necessária a análise da razoabilidade e proporcionalidade em relação à gravidade do ato de improbidade e à cominação das penalidades, as quais não devem ser aplicadas, indistintamente, de maneira cumulativa.

VI - Na hipótese examinada, os recorrentes foram condenados na sentença ao pagamento de multa civil 'correspondente a cinco vezes o valor da remuneração recebida pelos Réus à época em que atuavam na Casa da Moeda do Brasil (CMB) no período da contratação irregular, devidamente atualizado até o efetivo pagamento, bem como decretar a perda da função pública que eventualmente exerçam na atualidade, a suspensão dos direitos políticos por três anos e a proibição dos réus de contratarem com o Poder Público pelo prazo de três anos' (folhas 371/378), o que foi mantido integralmente pela Corte **a quo**. Assim, não obstante a prática de ato de improbidade administrativa pelos recorrentes, a imposição cumulativa de todas as sanções previstas na referida legislação não observou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Tal consideração impõe a redução do valor da multa civil de cinco para três vezes o valor da remuneração, bem como autoriza o afastamento da sanção de suspensão dos direitos políticos dos recorrentes.

VII - Provimento parcial dos recursos especiais, tão-somente para readequar as sanções impostas aos recorrentes" (Recurso Especial nº 875425/RJ, relatora ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 9/12/2008, DJUe, de 11.2.2009.)

No caso em tela, não há provas de enriquecimento ilícito ou de grandes prejuízos causados ao erário, e, nem mesmo eventual reincidência na prática do ato ímprobo, pelo que se mostraria desarrazoada a suspensão de direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos.

Destarte, considerando o grau de censurabilidade da conduta do recorrente, o grau de consciência da ilicitude, bem como os demais casos decididos por esta Casa de Justiça Goiana, com fundamento nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, entendo que a penalidade de suspensão dos direitos políticos, aplicada no ato judicial de origem, merece abrandamento, pelo que correto o acórdão embargado quando a reduziu para o prazo de 3 (três) anos.

Isto porque, não obstante seja inequívoco que a conduta do apelante/embargado encerra uma ilicitude, na medida em que afronta princípios consagrados pela doutrina e jurisprudência brasileiras, por outro lado, cediço, que a suspensão dos direitos políticos é a mais drástica das sanções estipuladas pela Lei nº 8.429/92 e que sua aplicação importa impedir - ainda que de forma justificada e temporária - o exercício de um dos direitos fundamentais de maior magnitude em nossa ordem constitucional.

Lado outro, é certo que a pena a ser imposta não pode ser ínfima, contudo, revela-se necessária à sua adequação às circunstâncias do caso concreto, a fim de que possa alcançar a sua finalidade, ou seja, punir o responsável pelo dano, coibindo novas práticas de conduta irregular, observado o critério da razoabilidade.

Nesse trilhar, levando em conta o caráter pedagógico das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, creio que a aplicação da pena pecuniária, a de ressarcimento ao erário e a suspensão dos direitos políticos por três anos, já se mostra satisfatória para o fim de desestimular o apelante/embargante a utilizar-se de dinheiro público em proveito próprio novamente, caso venha a ocupar novo posto na Administração Pública.

Ante o exposto, conheço dos embargos infringentes e nego-lhes provimento, nos termos da fundamentação ora expendida.

É como voto. Goiânia,  
Des. Norival Santomé - Relator

Mandado de Segurança nº 18560-0/101 (200903644520)

Comarca de Goiânia

Impetrantes: Fernando Evangelista Teixeira e outro

Impetrado: Governador do Estado de Goiás

Relator: Des. Leobino Valente Chaves

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS. AUDITORES FISCAIS DA RECEITA ESTADUAL.



## ALEGAÇÃO DE PROVA SUBSTANCIADA NA TEORIA DA ÁRVORE DOS FRUTOS ENVENENADOS. INADMISSIBILIDADE EM SEDE DE SEGURANÇA. CONTROLE INTRÍNSECO DA LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO, PRINCIPALMENTE DA PENA APLICADA.

I - Preliminares - Rechaçadas tanto a preliminar de ausência de prova pré-constituída, quanto a de cerceio de defesa. Aquela por terem os postulantes demonstrado na inicial, por documentos, qual o fato que estaria ofendendo seus supostos direitos líquidos e certos; este, por não ser desnecessário, e até mesmo inviável, o fornecimento de mais de 60.000 documentos que se encontravam eletronicamente disponibilizados, bem assim, que outras provas também seriam despiciendas ante a farta documentação existente. Indeferimento motivado de provas afasta a tese de cerceio de defesa. Precedentes Superior Tribunal de Justiça.

II - A utilização de mandado de segurança em face de ato administrativo reclama controle da legalidade intrínseca; ou seja, da análise da competência de quem o praticou e do cumprimento das formalidades legais, aí incluídos os pressupostos de fato e de direito (leia-se, **in casu**: a verificação da existência de previsão legal da causa apontada como motivadora da demissão dos servidores públicos, isto é, a verificação da previsibilidade legal da sanção que lhes foi aplicada).

III - Não há mácula na alteração da composição da comissão processante se esta é necessária e atende aos preceitos do § 2º, do artigo 330, da Lei nº 10.460/88. Ademais, ainda que se cogitasse a nulidade pela presença, na comissão processante, de pessoa nova, sem conhecimento dos fatos (embora isso, por si só, não enseje mácula alguma), tem-se que bastaria a deliberação de 2 de seus membros para a validação do ato, segundo exegese do § 1º, do artigo 329, da legislação de regência.

IV - Exigindo a via específica do mandado de segurança a demonstração inequívoca do fato ofensivo a direito líquido e certo, ou seja, de plano, tal não se compatibiliza com a pretensão de reexame de provas. E a teoria dos frutos da árvore envenenada ressaí inaplicável à espécie, porquanto, as interceptações telefônicas tidas por ilícitas não foram provas exclusivas que desencadearam o procedimento

administrativo; ao revés, serviram apenas para corroborar as outras licitamente obtidas na instrução do feito disciplinar.  
V - Em sede de processo administrativo disciplinar, obedecendo a Administração os princípios do contraditório e ampla defesa, afasta-se qualquer alegação de irregularidade formal em apreço. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.  
Segurança denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 18560, acordam os componentes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em denegar a segurança, nos termos do voto do relator.

Fez sustentação oral o doutor Juscimar Pinto Ribeiro, procurador do impetrante.

Votaram, além do relator, os desembargadores Itaney Francisco Campos (convocado – desembargador João Ubaldo Ferreira), Gilberto Marques Filho, Stenka Isaac Neto (convocado – desembargador João Waldeck Felix de Sousa), Amélia Martins de Araújo (convocada – desembargador Walter Calos Lemes), Almeida Branco, Fausto Moreira Diniz (convocado desembargador Carlos Hipólito Escher), Kisleu Dias Maciel Filho, José Lenar de Melo Bandeira, Felipe Batista Cordeiro, Vítor Barboza Lenza, Luiz Eduardo de Sousa (convocado – desembargadora Beatriz Figueiredo Franco), Floriano Gomes, Leandro Crispim (convocado – desembargador Ney Teles de Paula) e Jeová Sardinha de Moraes (convocado - desembargador Rogério Arédio Ferreira). Ausentaram-se, ocasionalmente, os desembargadores Huygens Bandeira de Melo e Paulo Teles.

Presidiu a sessão o desembargador Vítor Barboza Lenza.

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

Goiânia, 22 de setembro de 2010

Des. Leobino Valente Chaves - Relator

## RELATÓRIO E VOTO

Fernando Evangelista Teixeira e Maurício Martins Pereira impetram o presente **writ** visando impugnar o ato atribuído ao governador do Estado de Goiás, que, adotando o relatório conclusivo da comissão permanente em processo administrativo disciplinar nº 200500004012153

que inobservou os princípios constitucionais da legalidade, inocência e devido processo, consubstanciou a demissão dos impetrantes, ex-audidores fiscais da Receita Estadual.

Insurgem-se, precipuamente, contra o ato de suas demissões que, segundo alegam, fundamentou-se em procedimento administrativo disciplinar que, – tomando por base o relatório denúncia nº 42, que é cópia integral do relatório da Polícia Federal e que eclodiu na ação penal tramitada na Vara Criminal do Rio de Janeiro, tida como imprestável pelo vício de interceptação telefônica clandestina –, não conseguiu comprovar a autoria e tampouco a materialidade do fato, porquanto baseado exclusivamente nessas provas viciadas, ilícitas portanto.

Dizem que as interceptações telefônicas que geraram todo o argumento da culpa foram declaradas nulas através do Habeas Corpus nº 57624/RJ, Superior Tribunal de Justiça, não havendo como se validar o processo disciplinar que nisso se fundou.

Aduziram que a ausência dessas provas torna nulo o ato administrativo da demissão levada a efeito em desfavor seus; e mais, que a nulidade do ato originário contamina os atos que dele dependam, avocando em prol de seus argumentos a teoria dos “frutos da árvore envenenada” (**fruits of the poisonous tree**), afirmando, derradeiramente, que a pena aplicada apoia-se em conclusão teratológica de imputar aos impetrantes a prática das faltas infracionais graves.

Alegam, também, que no curso do procedimento a comissão permanente sofreu alterações em sua composição, situação que ofende o princípio do juiz natural, mormente porque um de seus membros assinou o relatório final sem ter acompanhado o curso da instrução.

Também arguem que lhes foram tolhidos os direitos de vista do processo disciplinar e de fornecimento de cópias dos autos, circunstâncias que entendem cercear-lhes o direito de defesa.

Trouxeram seus substratos jurídicos, pediram a concessão de liminar mandamental e, ao final, a definitividade da ordem de segurança nos termos liminares.

Carream a documentação de folhas 34/1090.

Preparo inicial é visto à folha 33.

A liminar foi denegada, como sói observar às folhas 1094/1102.

A autoridade tida por coatora prestou as informações, às folhas 1108/1116, alegando, preliminarmente, ausência de prova pré-constituída. No mérito, aduz inexistir direito líquido e certo a ser amparado pelo **mandamus**, uma vez que os fatos eclodiram da denominada

“Operação Cevada”, patrocinada pela Polícia Federal, com ampla divulgação nos meios de comunicação, demonstrando o envolvimento dos impetrantes num esquema complexo de fraudes.

Expõe acerca da independência das instâncias, a dizer que “... as provas que não são suficientes para demonstrar a prática de um crime podem muito bem ser suficientes para comprovar um ilícito administrativo, da mesma forma como um mesmo fato que não constitui crime pode corresponder a uma infração disciplinar; ...” (**sic**, folha 1114).

Arremata que há outros elementos de provas que se coadunam com as emprestadas e que são capazes de ensejar as demissões, como se fez.

Diz pela observância da legalidade aplicada ao ato administrativo impugnado e pede, ao final, pelo acolhimento da tese preliminar, com extinção do feito ou, caso contrário, pela denegação da segurança.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça, às folhas 1119/1135, opina pela denegação da ordem de segurança, porém, retrata circunstância de falha processual capaz de macular a decisão final do **mandamus**, batendo pela efetiva regularidade.

Pelo despacho, de folha 1137, foi determinada a sanção do defeito apontado, que após efetiva diligência e submetida a questão novamente ao crivo da Procuradoria de Justiça, esta ratificou os termos de sua manifestação anterior, como se vê à folha 1147.

Relatados. Passo ao voto.

Aprioristicamente, cumpre-se proceder à análise da questão preliminar suscitada pela douta autoridade coatora, atinente à ausência de direito líquido e certo, a sugerir, nisto, a inadequação da via eleita.

Há que se observar que a tese de alegada ausência de prova pré-constituída não prospera, haja vista que, em sede de mandado de segurança, este requisito é exigido para o “exame do alegado direito líquido e certo, sendo incompatível a impetração quando a solução da quaestio demandar dilação probatória” (Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 24.939/MS, relator ministro Arnaldo Esteves Lima, DJUe, de 17/11/08).

**In casu**, entretanto, os documentos que instruem a peça vestibular mostram-se suficientes para a análise da existência ou não da propalada lesão ao direito dos impetrantes.

Sendo assim, e não havendo vedação legal para o ingresso em juízo, não há porque inibir o manejo do **writ**, mormente se preenchidas as condições da ação mandamental.

Também atente-se que para a garantia constitucional de que não se pode excluir da apreciação pelo Poder Judiciário qualquer

lesão ou ameaça a direito, segundo exegese do inciso XXXV do artigo 5º, da Constituição Federal.

Constato que não houve na espécie preterição de prova, mesmo porque, os impetrantes referiram-se ao processo disciplinar, coligindo-o integralmente ao feito, como modo de demonstrar a alegação do erro no ato demissionário.

Rechaço, assim, a preliminar de ausência de prova pré-constituída do direito violado, levantado pela autoridade coatora.

Quanto a preliminar de cerceio de defesa, arguida pelos impetrantes, esta também não subsiste.

Isto porque, as provas se fizeram robustas no feito disciplinar, sendo que as requeridas pelos impetrantes se mostravam inúteis.

E o indeferimento de peças dos autos era de todo despiciendo, uma vez que mais de sessenta mil documentos estavam eletronicamente disponibilizados.

Não bastasse isso, a rejeição foi devidamente motivada, como se vê precipuamente, às folhas 840/842, do relatório da comissão especial.

Rejeito a tese de cerceamento de defesa arguida pelos impetrantes.

No mérito, melhor sorte não os garante.

Primeiramente, no que tange à formação da Comissão Permanente, a dizê-la maculada por alterações ocorridas durante o curso do processo administrativo, sem razão os impetrantes, haja vista que § 2º do artigo 330 da Lei nº 10.460/88, aplicável ao caso, prevê a possibilidade de modificação da composição da referida Comissão, desde que motivada e por meio procedimental próprio.

E não bastasse isso, é norma cogente do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, que:

“Artigo 329. O processo administrativo disciplinar será instruído por uma comissão composta por 3 (três) funcionários efetivos, designada pela autoridade que o houver instaurado, dentre os quais escolherá seu presidente, vice-presidente e secretário. Redação dada pela Lei nº 14.678, de 12/01/2004.

§ 1º A comissão funcionará e deliberará com a presença mínima de 2 (dois) de seus membros, cabendo, nesse caso, ao vice-presidente suprir eventuais ausências do presidente ou do secretário.”

O destaque acima é a propósito de dizer que, ainda que se cogitasse a nulidade pela presença, na comissão processante, de pessoa nova, sem conhecimento dos fatos (embora isso, por si só não enseja

mácula alguma), tem-se que bastaria a deliberação de 2 de seus membros para a validação do ato.

E não se olvide que a pessoa indicada como impedida é nada menos que o vice-presidente da comissão especial de processo administrativo disciplinar, a quem caberia, por último, suprir a ausência dos demais.

No mais, cumpre-me ressaltar que compete ao Poder Judiciário examinar a legalidade do ato administrativo de demissão de servidor público, bem como do processo administrativo disciplinar que culminou na aplicação daquela penalidade, o que não se confunde com o exame do mérito da decisão administrativa.

A utilização de mandado de segurança em face de ato administrativo reclama controle da legalidade intrínseca; ou seja, da análise da competência de quem o praticou e do cumprimento das formalidades legais, aí incluídos os pressupostos de fato e de direito (leia-se, **in casu**: a verificação da existência de previsão legal da causa apontada como motivadora da demissão dos servidores públicos, isto é, a verificação da previsibilidade legal da sanção que lhes foi aplicada).

E exigindo a via específica do mandado de segurança a demonstração inequívoca do fato ofensivo a direito líquido e certo, ou seja, de plano, tal não se compatibiliza com a pretensão de reexame de provas.

Dito isso, vê-se que a teoria dos frutos da árvore envenenada não se aplica ao caso em tela.

Isto porque, há a relativização reconhecida por derivação da independência das instâncias penal e administrativa que deve ser considerada.

Nas razões do **mandamus**, aduziram os impetrantes que a prova dos autos administrativos era exclusivamente derivada de interceptações telefônicas, tidas pelo Superior Tribunal de Justiça como inválidas e ilegais, aduzindo, portanto, nulo todo o processo administrativo que nisso se arrimou.

Não foi bem assim o que ocorreu.

Houve, realmente, o cotejo desse meio de prova nos autos do processo disciplinar, todavia, as interceptações telefônicas tidas por ilícitas não foram provas exclusivas que desencadearam o procedimento administrativo. Ao revés, apenas serviram para corroborarem as outras lícitamente obtidas na instrução do feito disciplinar.

Essa ausência de exclusividade faz cair por terra o argumento levantado como modo de nulificar o ato administrativo.

Nesse sentido, aliás, a Suprema Corte, quanto a independência de instâncias e relativização da contaminação dos atos, dispôs que:

**“Habeas corpus. Prova ilícita. Escuta telefônica. Fruits of the poisonous tree. Não-acolhimento.**

Não cabe anular-se a decisão condenatória com base na alegação de haver a prisão em flagrante resultado de informação obtida por meio de censura telefônica deferida judicialmente. É que a interceptação telefônica - prova tida por ilícita até a edição da Lei nº 9.296, de 24/07/96, e que contaminava as demais provas que dela se originavam - não foi a prova exclusiva que desencadeou o procedimento penal, mas somente veio a corroborar as outras licitamente obtidas pela equipe de investigação policial. Habeas corpus indeferido” (Supremo Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 74.599/SP, relator ministro Ilmar Galvão, DJU, de 03/12/1996).

E não se olvide que esta Corte de Justiça, em julgamento de mandado de segurança impetrado por outro servidor, em mesma situação temática, decorrente da mesma investigação de ato infracional, perante a mesma Comissão Processante, definiu:

“Ação de mandado de segurança. Demissão de servidor. Alegação de utilização de provas anteriormente consideradas ilícitas. Ausência de direito líquido e certo. Ainda que não desentranhadas as provas anteriormente consideradas ilícitas, tal não se constitui em circunstância suficiente para eivar de nulidade procedimento administrativo, se transcorreu dentro dos ditames da legalidade, observado o contraditório e calcado em elementos independentes daqueles fornecidos pela prova contaminada de ilegalidade, suficientes para alicerçar a penalidade aplicada na esfera administrativa. Segurança denegada” (Tribunal de Justiça de Goiás, Corte Especial, Mandado de Segurança nº 365754-72.2009.8.09.0000, desembargador Carlos Escher, v.u., acórdão de 14/07/2010). Mesmo sentido e teor Mandado de Segurança nº 347763-83.2009.8.09.0000.

Assim, exigindo a via específica do mandado de segurança a demonstração inequívoca do fato ofensivo a direito líquido e certo, ou seja, de plano, tal não se compatibiliza com a pretensão de reexame de provas.

Em sede de processo administrativo disciplinar, obedecendo a Administração os princípios do contraditório e ampla defesa, como se fez, afasta-se qualquer alegação de irregularidade formal em apreço, pois:

“Recurso ordinário. Mandado de segurança. Administrativo. Servidor público. Demissão. Exame da legalidade da aplicação de pena. Cabimento. Processo administrativo disciplinar.

I - Compete ao Poder Judiciário examinar a legalidade do ato administrativo de demissão de servidor público, bem como do processo administrativo disciplinar que culminou na aplicação daquela penalidade, o que se não confunde com o exame do mérito administrativo.

II - O mandado de segurança é ação constitucional de curso sumário, que exige a comprovação, de plano, do direito líquido e certo tido como violado, e não admite dilação probatória.

III - Obediência aos princípios do contraditório e ampla defesa, de forma a afastar qualquer alegação de irregularidade formal no processo administrativo disciplinar em apreço. Precedentes.

IV - Recurso Ordinário improvido” (Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 15001/MT, relatora ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJUe, de 30/06/2008).

Pois bem. Na ótica administrativa, “O poder disciplinar há muito tempo vem se exercendo sob os moldes processuais, justamente para impedir arbítrios e subjetivismos. Os paradigmas processuais mostram-se incompatíveis com atuações livres e desvinculadas de preceitos legais, tanto que sob tais moldes se exerce a função jurisdicional, para a garantia cabal dos direitos. Reflexo disso está nas garantias previstas no artigo 5º, LV, e em toda a elaboração jurisprudencial pátria, no sentido de maiores garantias aos indiciados em processos disciplinares, trazendo, por decorrência, restrição a margens livres que pudessem levar ao arbítrio” (Direito Administrativo Modernos, 9ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, folha 357).

Da análise acurada dos autos, verifica-se, no que se refere aos ora impetrantes, que a comissão de processo administrativo disciplinar foi instituída para apurar transgressões disciplinares por eles praticadas contra a Administração Pública e que eclodiram em suas demissões, por materialização, à saciedade, do desvio funcional, pelas hipóteses tipificadas nos incisos LIV e LV, do artigo 303, da Lei nº 10.460/88, devidamente julgado e decretado nesse sentido, como se vê pelo despacho governamental nº 270/2009, de folhas 1030/1048, e decreto de 06/05/2009, de folha 1050.

Pelo exposto, denego a segurança.



É o voto.  
Goiânia, 22 de setembro de 2010  
Des. Leobino Valente Chaves - Relator

Mandado de Segurança nº 369934-34.2009.8.09.0000 (200903699340)  
Comarca de Goiânia  
Impetrante: Bradesco Auto/RE Companhia de Seguros  
Impetrado: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás  
Relator: Des. Walter Carlos Lemes

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. COISA JULGADA. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 01/2009. LEGALIDADE DO ATO.**

I - Não se discute a coisa julgada no que se refere aos valores incluídos no precatório originariamente emitido. O debate restringe-se aos juros compensatórios em continuação, relativos ao período do parcelamento constitucional (artigo 33, do ADCT). Tais juros não são abrangidos pela sentença condenatória transitada em julgado. Isso porque os parcelamentos constitucionais (artigos 33 e 78, do ADCT) criaram sistemática de pagamento dos débitos públicos que impede a fluência de juros durante os parcelamentos, sem prejuízo dos moratórios em caso de inadimplemento. Precedentes do Supremo Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça.

II - A atuação do senhor presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás com a expedição da Instrução Normativa nº 01/2009, limitou-se à correção de erro de cálculo, sem que estivesse a dispor sobre procedimento em matéria processual e, muito menos, decidindo sobre matéria com trânsito em julgado. Inexiste, pois, a alegada inconstitucionalidade formal do ato.  
Segurança denegada.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 369934-34.2009.809.0000 (200903699340) da Comarca de Goiânia, sendo impetrante Bradesco Auto/Re Companhia de Seguros e, como impetrado, presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

A Corte Especial, à unanimidade de votos, denegou a segurança pleiteada, tudo nos termos do voto do relator.

Votaram, com o relator: desembargador Carlos Escher, desembargador Kisleu Dias Maciel Filho, desembargador Felipe Batista Cordeiro, desembargador Vitor Barbosa Lenza, desembargador Floriano Gomes, desembargador Ney Teles de Paula, desembargador Jeová Sardinha de Moraes, desembargador Rogério Arédio Ferreira (convocado), desembargador Leobino Valente Chaves, desembargador Huygens Bandeira de Melo, desembargador João Ubaldo Ferreira e desembargador Gilberto Marques Filho.

Ausentes justificados: desembargador Zacarias Neves Coelho, desembargador Almeida Branco (convocado), desembargador José Lenar de Melo Bandeira, desembargador Paulo Teles e desembargadora Beatriz Figueiredo Franco.

Presidiu a sessão o desembargador Vitor Barbosa Lenza.

Presente a ilustre representante da Procuradoria-Geral da Justiça, doutora Ana Cristina Ribeiro Peternella França.

Goiânia, 25 de agosto de 2010.

Des. Walter Carlos Lemes - Relator

## RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de mandado de segurança, tendo como impetrante Bradesco Seguro Auto/RE Companhia de Seguros e impetrado o presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, devidamente qualificados.

Alega a impetrante que ingressou com ação de indenização em face do Município de Nova América, obtendo resultado favorável a sua pretensão, com sentença transitada em julgado.

Assevera que protocolou pedido de precatório para recebimento em dez parcelas anuais, conforme comando inserto no artigo 78, do ADCT.

Aduz que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão em recurso extraordinário, determinou a modificação da forma de cômputo dos juros de mora, que deixarão de incidir sobre o período compreendido entre a data de protocolo do precatório e o vencimento da parcela, podendo, tão somente, incidir se não houver pagamento no vencimento do precatório.

Diz que a autoridade impetrada expediu a Instrução Normativa nº 01/2009, publicada no DJ nº 309 de 03/04/2009, indicando que a correção monetária será calculada com base na variação do INPC/IBGE; que os juros de mora serão calculados no percentual de

0,5% (meio por cento) ao mês, até dezembro de 2002, e em 1% (um por cento) ao mês a partir de janeiro de 2003, e que serão cabíveis apenas se houver inadimplência da parcela do precatório a partir do vencimento e, ainda, os precatórios que já tiveram parcelas sequestradas serão recalculados para adequação a nova metodologia, sendo que as diferenças encontradas serão deduzidas ou acrescidas nas parcelas vincendas.

Narra que, em decorrência de tal norma, os autos do precatório nº 606171 foram remetidos ao setor de cálculo do Tribunal para recálculo das parcelas:

“Apurando-se uma diferença a ser restituída pela autora no importe de R\$ 22.236,85 (vinte e dois mil duzentos e trinta e seis reais e oitenta e cinco centavos), o que implicaria, por conseguinte, na isenção da entidade devedora de liquidar a sétima parcela vencida em 31/12/08”.

Alega que impugnou os cálculos, porém foi indeferido o pedido de sequestro de verbas da entidade devedora, o que fere o princípio constitucional da coisa julgada.

Alerta que, com o indeferimento do pleito, recaíram os efeitos da coisa julgada, com a homologação dos cálculos, não podendo haver qualquer modificação da coisa julgada.

Defende sobre a inconstitucionalidade da Instrução Normativa nº 01/2009, por afronta ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Discorre sobre a necessidade da concessão da liminar diante da possibilidade da ocorrência de lesão grave ao seu direito.

Pugna assim pela concessão da segurança para garantir a manutenção do valor das parcelas recebidas, bem como as vincendas, com a devida incidência dos juros de mora.

Instruindo a inicial vieram os documentos, de folhas 19/475.

Indeferido pedido liminar, às folhas 479/481.

Instada a manifestar-se, apresenta a autoridade tida como coatora, informações, às folhas 484/491, onde defende a legalidade do ato praticado.

Ofertada contestação pelo Estado de Goiás, este pugna pela denegação da segurança face a inexistência de direito líquido e certo a ser amparado pelo presente **mandamus** (folhas 492/503).

Submetido o feito a crivo da douta Subprocuradoria-Geral de Justiça, sobreveio o parecer, de folhas 506/511, opinando pela denegação da ordem.

Redistribuídos os autos, face a aposentação do ilustre colega relator Alfredo Abinagem e, cumprida diligência determinada, vieram-me conclusos.

É, em síntese, o relatório. Passo ao voto.

Trata-se de mandado de segurança, tendo como impetrante Bradesco Auto/RE Companhia de Seguros e impetrado o presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, objetivando a manutenção do valor das parcelas recebidas a título de precatório, bem como as vincendas, com a devida incidência dos juros de mora, como inicialmente calculados.

Assim dispõe o artigo 78, do ADCT:

“Artigo 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o artigo 33 deste ato das disposições constitucionais transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos”.

Pois bem. Conforme muito bem analisado pela douta subprocuradora, atuante no feito, essa egrégia Corte adotou posicionamento recente de que, o artigo 78, do ADCT tem a mesma natureza do disposto no artigo 33 dos mesmos atos constitucionais. Assim, calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional nº 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas, entendimento este do Supremo Tribunal Federal no Recurso Especial nº 591085/MS – Repercussão Geral, julgado em 04/12/2008, tendo como relator o ministro Ricardo Lewandowski.

Nesse sentido, este o recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

“... Não se discute a coisa julgada no que se refere aos valores incluídos no precatório originariamente emitido. O debate restringe-se aos juros compensatórios em continuação, relativos ao período do parcelamento constitucional (artigo 33, do ADCT).

III - Esses juros em continuação não são abrangidos pela sentença condenatória transitada em julgado.

IV - Isso porque os parcelamentos constitucionais (artigos 33 e 78, do ADCT) criaram sistemática de pagamento dos débitos públicos que impede a fluência de juros durante os parcelamentos, sem prejuízo dos moratórios em caso de inadimplemento. Precedentes do egrégio Supremo Tribunal

de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça.(...). (Superior Tribunal de Justiça, citação contida no rms 031763, julgado em 05/05/2010 por decisão monocrática, relator ministro Benedito gonçalves)”.

“... Em razão do novo entendimento adotado pelo pretório excelso no julgamento do re 315.186/sp, esta corte superior reformou seu posicionamento a respeito da matéria, para afastar a incidência de juros moratórios nos precatórios complementares, se satisfeito o pagamento dentro do prazo estipulado pela constituição federal em seu artigo 100, § 1º, ou seja, no período constante entre 1º de julho de um ano (momento da inscrição do precatório) e dezembro do ano seguinte.(...) (Superior Tribunal de Justiça, citação contida no Agravo de Instrumento nº 1259541, julgado em 5 de março de 2010, decisão monocrática, relator ministro Luiz fux)”.

Portanto, a Instrução Normativa nº 01/2009 apenas disciplinou entendimento já pacificado nas instâncias superiores, na medida em que a exclusão dos juros compensatórios dos cálculos de atualização dos precatórios se constitui em mera correção de erro de cálculo, que pode ocorrer até de ofício pelo presidente do Tribunal (**ex vi** do artigo 1º-E, da Lei nº 9.494/97), não se constituindo em alteração dos critérios jurídicos estabelecidos no título executivo.

Não há, pois, lesão ao princípio da fidelidade ao título. Além disso, o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, inclusive de ofício, nos termos do que dispõe o artigo 463, I, do Código de Processo Civil, pelo que não há falar em violação à coisa julgada.

Cabe destacar ainda que, a atuação do senhor presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás limitou-se à correção de erro de cálculo, sem que estivesse a dispor sobre procedimento em matéria processual e, muito menos, decidindo sobre matéria com trânsito em julgado. Inexiste, pois, a alegada inconstitucionalidade formal do ato.

Assim, no mérito, verifica-se, na conformidade da jurisprudência dos tribunais superiores, que não cabe a incidência de juros compensatórios nas atualizações do precatório, no caso do artigo 33, do ADCT, onde apenas a correção monetária pode ser aplicada e os juros moratórios somente em caso de inadimplemento das parcelas.

Ao fim e ao cabo de tais considerações e acolhendo o laborioso parecer da d. Subprocuradoria-Geral de Justiça, denego a segurança pleiteada.

É o voto.

Goiânia, 25 de agosto de 2010.

Des. Walter Carlos Lemes - Relator

Mandado de Segurança nº 389314-43.2009.8.09.0000 (200903893147)  
Comarca de Goiânia  
Impetrante: Município de Colinas do Sul  
Impetrado: Secretário de Estado do Planejamento e Desenvolvimento  
do Estado de Goiás  
Litisconsorte: Estado de Goiás  
Relator: Des. João Waldeck Felix de Sousa

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONVÊNIO FIRMADO COM A MUNICIPALIDADE E A SECRETARIA DE PLANEJAMENTO. LIBERAÇÃO DE VERBAS PÚBLICAS NA ÁREA DE SAÚDE. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS. PRESTAÇÃO DE CONTAS. REQUISITO DISPENSÁVEL. EXEGESE DO ARTIGO 25, § 3º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000.

Em que pese o texto normativo do artigo 25, da Lei Complementar nº 101/2004 (Lei de Responsabilidade Fiscal) fazer referência à sanção de suspensão de transferência voluntária, nos casos que elenca, a interpretação que vem sendo dada pelo § 3º, do dispositivo legal supra referido, é no sentido de que as exigências previstas no artigo § 1º, não se aplicam às transferências voluntárias destinadas a ações nas áreas de educação, saúde e assistência social, hipótese esta verificada, no particular. Assim, o ato emanado pela autoridade coatora, consistente na emissão de certidão de inadimplência, com a ressalva de que o município-impetrante encontra-se impedido de firmar convênios com a Seplan, por atos da administração pretérita – **rectius**, não prestação de contas -, afigura-se abusivo e ilegal, atentatório ao direito líquido e certo do impetrante, eis que postado em arrepio do ordenamento jurídico insculpido no § 3º, do artigo 25, da Lei Complementar nº 101/2000, além de inviabilizar as atividades normais do ente municipal na área da saúde, vindo a causar prejuízos/penalização à própria comunidade. Segurança concedida.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Mandado de Segurança nº 389314-43.2009.8.09.0000 (200903893147),

Comarca de Goiânia, sendo impetrante Município de Colinas do Sul e, impetrado, Secretário de Estado do Planejamento e Desenvolvimento do Estado de Goiás.

Acórdão os integrantes da Terceira Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade, em conceder a segurança, nos termos do voto do relator.

Votaram, além do relator, que também presidiu o julgamento, o desembargador Zacarias Neves Coelho e a juíza Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos, que completou a turma julgadora na ausência momentânea do desembargador Alfredo Abinagem.

Presente a doutora Márcia de Oliveira Santos, procuradora de justiça.

Goiânia, 08 de junho de 2010.

Des. João Waldeck Felix de Sousa - Relator

## RELATÓRIO E VOTO

O Município de Colinas do Sul, via procuradores constituídos, impetrou o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato atribuído ao senhor secretário de Estado do Planejamento e Desenvolvimento do Estado de Goiás, consistente na emissão de declaração de inadimplência (doc. folha 21), impedindo-o, assim, de receber auxílio financeiro no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), referente ao convênio firmado entre aquela municipalidade e a Seplan, com visos à reforma e aquisição de ambulâncias para servir à Secretaria Municipal de Saúde de Colinas do Sul.

Profliga que as dificuldades e impossibilidade momentânea de atender às exigências solicitadas, devem-se aos atos de gestão praticados pela ex-prefeita, a qual, segundo alega, não prestou contas do convênio anteriormente firmado com a Seplan (nº 050/2004), quase levando o impetrante ao estado de insolvência, ensejando, desse modo, o ajuizamento de ação de improbidade administrativa em face da mesma.

Verbera que o ato acoimado de arbitrário postou-se em arrepio das disposições contidas no artigo 25, § 3º, na Lei Complementar nº 101/2000, além de ferir o princípio da proporcionalidade, “obtemperado no equilíbrio de fins igualmente relevantes, onde exigir de ente federado a apresentação de certidões desnecessárias limita o princípio de acessibilidade aos recursos públicos”.

Sustenta estarem configurados, no episódio vertente, os pressupostos constitucionais e legais necessários à impetração do **writ of mandamus**, bem como dos requisitos ensejadores da medida

prefacial postulada, à guisa da emergência e urgência da situação retratada, máxime a iminência do risco de perder o auxílio financeiro do Estado, por falta de documentação, prejudicando, assim, a saúde da população.

Colaciona, nesse compasso, escólios e arestos proferidos em casos substancialmente análogos, a fito de dar suporte às suas proposições.

A petição inicial veio instruída com os documentos, de folhas 12/101.

Intimado para emendar a inicial, o impetrante cumpriu a determinação contida no despacho, de folha 104.

A medida prefacial postulada restou indeferida pelo decisório exarado, às folhas 112/116.

Devidamente notificada, a autoridade acoimada coatora quedou-se inerte, deixando transcorrer **in albis** o prazo para o oferecimento das informações solicitadas, conforme certificado à folha 138.

Em sede de contestação, o Estado de Goiás ilide que tem o dever legal de exigir a correta aplicação das verbas públicas que disponibilizou ao município-impetrante.

Profliga que a pretensão mandamental postou-se em arrepio dos princípios da tripartição dos poderes, da moralidade, bem como da isonomia, insculpidos nos artigos 2º, 5º, **caput**; 37, **caput**, e 129, da Suma Lei, ao tempo em discorre pormenorizadamente sobre as alegadas vulnerações constitucionais.

Arremata salientando que “deixar de sancionar o município infrator de regras financeiras e convênios administrativos, simultaneamente, implica em premiar o delito; penalizar os municípios cumpridores da lei é desestimular a bons gestão fiscal”.

Com vista, a ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça, em judicioso parecer, manifestou-se pela concessão da segurança.

É o relatório.

Passo ao voto.

É de sabença trivial, que a impetração de mandado de segurança - remédio heroico constitucional -, pressupõe direito líquido e certo indiscutível, aflorado à primeira vista.

“Quanto a lei alude a direito líquido e certo - pontifica o destacado e atilado Hely Lopes Meirelles -, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração (...) se sua extensão ainda não estiver delimitada, se seu exercício depender de situação e fatos ainda



indeterminados, não rende ensejo a segurança, embora possa ser deferido por outros meios judiciais” (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data - 21ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 1999, página 35).

Feitas tais ligeiras digressões, depreende-se, no particular, que a discussão submetida ao cenário jurídico em sede do presente **mandamus**, cinge-se à possibilidade do Estado, via Secretaria do Planejamento e Desenvolvimento do Estado de Goiás obstar a transferência voluntária de verbas governamentais ao Município de Colinas do Sul, na área de saúde, sob color de que aquela municipalidade encontra-se inadimplente com relação à prestação de contas do convênio nº 050/2004, tendo por objeto pavimentação asfáltica (administração pretérita) impedindo-o, assim, de receber auxílio financeiro no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), referente ao convênio firmado com a Seplan, com visos à reforma e aquisição de ambulâncias para servir à Secretaria Municipal de Saúde de Colinas do Sul.

Consoante a símile do disposto no artigo 25, da Lei Complementar nº 101/2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal, que regula as transferências voluntárias entre entes federativos:

“Para efeito desta lei complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.

§ 1º São exigências para a realização de transferência voluntária, além das estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias:

I - existência de dotação específica;

II – (vetado)

III - observância do disposto no inciso X, do artigo 167, da Constituição;

IV - comprovação, por parte do beneficiário de:

a) que se acha em dia quanto ao pagamento de tributos, empréstimos e financiamentos devidos ao ente transferidor, bem como quanto à prestação de contas de recursos anteriormente dele recebidos;

b) cumprimento dos limites constitucionais relativos à educação e à saúde;

c) observância dos limites das dívidas consolidadas e mobiliária, de operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, de inscrição em restos a pagar e de despesa total com pessoal;

d) previsão orçamentária de contrapartida.

§ 2º É vedada a utilização de recursos transferidos em finalidade diversa da pactuada.

§ 3º Para fins da aplicação das sanções de suspensão de transferências voluntárias constantes desta lei complementar, excetuam-se aquelas relativas a ações de educação, saúde e assistência social”.

Tem-se assim, pela própria acepção literal, que a lei de responsabilidade fiscal estabelece normas de finanças públicas destinadas a impor responsabilidade na gestão fiscal dos entes públicos e tem por escopo reprimir a irresponsabilidade dos governantes ao introduzir regras a eles endereçadas.

**Ad effectum**, a liberação dessas verbas específicas exige o acatamento das exigências dos diversos itens constantes do § 1º, do dispositivo legal supra referido, dentre eles a comprovação, por parte do beneficiário, de que se acha em dia quanto ao pagamento de tributos, empréstimos e financiamentos devidos ao ente transferidor, bem como quanto à prestação de contas de recursos abusivos anteriormente dele recebidos.

Contudo, em que pese o indigitado texto normativo fazer referência à sanção de suspensão de transferência voluntária, a interpretação que vem sendo dada pelo § 3º, é no sentido de que as exigências previstas no § 1º, não se aplicam às transferências voluntárias destinadas a ações nas áreas de educação, saúde e assistência social, hipótese esta verificada no episódio vertente, tendo em vista que o atual convênio, firmado entre o Município de Colinas do Sul e a Seplan, visa a reforma e aquisição de ambulâncias para servir à Secretaria Municipal de Saúde de Colinas do Sul.

Na esteira desse delineamento, o colendo Superior Tribunal de Justiça, na sua mais legítima e expressa função constitucional de guardião da legislação federal, é assente no sentido de que:

“Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Convênio. Liberação de verbas públicas (...). Interpretação do artigo 25, § 3º, da Lei nº Complementar nº 101/2000. (...).

II - A interpretação do artigo 25, da Lei Complementar nº 101/2000, especialmente do § 1º, incisos e alíneas, permite afirmar que é lícita a exigência de certidões que comprovem a regularidade do ente beneficiado com o repasse da transferência voluntária, entre as quais a pontualidade no pagamento de tributos, empréstimos e financiamentos, bem como em relação à prestação de contas de recursos derivados de convênios anteriores. Entretanto, a própria

norma excepciona no § 3º as sanções de suspensão das transferências voluntárias relacionadas a ações de educação, saúde e assistência social, hipótese configurada nos autos. (...)” (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 21610/PR, relatora ministra Denise Arruda, acórdão de 25/11/2008, DJUe, de 16/02/2009).

De igual modo, a egrégia Corte Superior de Justiça consagra o entendimento de que as irregularidades cometidas pela administração municipal anterior - seja na inadimplência de empréstimos e falta de prestação de contas, seja no descumprimento do limite constitucional de aplicação de verbas nas áreas da saúde e da educação -, não podem gerar gravames à nova gestão que efetivamente toma providências tendentes a apurar as irregularidades e punir o gestor responsável.

Nesse jaez, elucidativo precedente daquele Pretório, **verbis**: “Administrativo. Lei de responsabilidade fiscal transferências voluntárias. Requisitos. Repasse mínimo. Gestão pretérita. I - O artigo 25, § 1º, IV, da Lei Complementar nº 101/2000 não ampara a recusa do Estado em transferir verbas públicas a determinado município cuja administração passada descumpriu o limite constitucional mínimo de aplicação nas áreas de educação e saúde, uma vez que as irregularidades cometidas pelos governantes anteriores não podem causar gravames à nova gestão que buscou efetivamente reverter a situação ilegal e punir os responsáveis, inclusive com o oferecimento de **notitia criminis** ao Ministério Público Estadual.

II - Precedente desta Turma: Recurso Especial nº 580.946/SC, relatora ministra Eliana Calmon, publicado em 15/03/04.

III - Recurso especial não provido” (Recurso Especial nº 1027728/ES, relator ministro Castro Meira, acórdão de 19/03/2009, DJUe, de 23/04/2009).

Desse modo, efetivamente, forçoso é reconhecer, que o ato emanado pela autoridade coatora, consistente na emissão de certidão de inadimplência, com a ressalva de que o Município de Colinas encontra-se impedido de firmar convênios com a Seplan, por atos da administração pretérita - **rectius**, não prestação de contas relativas ao anterior convênio 050/2004 -, afigura-se abusivo e ilegal, atentatório ao direito líquido e certo do impetrante, eis que postado em arrepio do ordenamento jurídico insculpido no § 3º, do artigo 25, da Lei Complementar nº 101/2000, além de inviabilizar as atividades normais

do ente municipal na área da saúde, vindo a causar prejuízos/penalização à própria comunidade.

Na confluência do exposto, concedo a segurança vindicada, a fim de desconsiderar a certidão de inadimplência emitida pela Seplan, para o efeito da celebração de convênio e liberação da verba junto ao ente estatal, visando a reforma e aquisição de ambulâncias para servir à Secretaria Municipal de Saúde do Município de Colinas do Sul.

É como voto.

Goiânia, 08 de junho de 2010.

Des. João Waldeck Felix de Sousa - Relator



# **Jurisprudência Criminal**



Ação Penal nº 510067-29.2009.809.0000 (200995100675)

Comarca de Goiânia

Autor: Ministério Público

Réu: João de Deus Silva Carvalho

Relator: Des. Luiz Cláudio Veiga Braga

**EMENTA: AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CRIMES MILITARES. PREFEITO MUNICIPAL. PENA EM ABSTRATO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CONCURSO DE AGENTES. ABSOLVIÇÃO DE POLICIAIS MILITARES. ELEMENTAR DO CRIME. EFEITOS ABSOLUTÓRIOS AO CIVIL. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA.**

I - Opera-se a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, na forma intercorrente, quando, entre a data da consumação do crime e o recebimento da denúncia ou entre esta e a sentença condenatória recorrível, fluiu prazo superior de 4 (quatro) anos, para os tipos penais com pena máxima cominada não superior de 2 (dois) anos, limite temporal suficiente ao reconhecimento da perda do direito estatal de punir, a teor do artigo 125, inciso VI, do Código Penal Militar.

II - Absolvidos os autores de crime militar próprio, por sentença da Auditoria da Justiça Militar, sob o fundamento de que a conduta não constitui crime e inexistente prova de que tenham concorrido para a infração penal, essa solução gera efeitos em relação ao civil, co-autor, que também por ele respondia, porquanto afastada elementar objetiva do tipo penal, desafeiçoando o comportamento de relevância.

III - A resposta penal desfavorável, para ter lugar na ação penal, pela prática dos crimes de incitamento e de violência contra militar de serviço, tipificados pelos artigos 155 e 158, do Código Penal Militar, reclama prova convincente da existência material do delito e de seu autor, apoiada em elementos de convicção fornecidos pelos autos, sendo que a dúvida favorece o processado, determinando a absolvição das imputações, a teor do artigo 439, letra e, do Código de Processo Penal Militar.

Denúncia improcedente.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Quinta Turma Julgadora de sua



Segunda Câmara Criminal, à unanimidade, decretar de ofício a extinção da punibilidade em relação aos crimes do artigo 157, artigo 160, e artigo 299, absolver quanto aos crimes do artigo 155, artigo 158, e artigo 298, do Código Penal Militar, nos termos do voto do relator.

Votaram, além do relator, os senhores desembargadores José Lenar de Melo Bandeira e Ney Teles de Paula.

Presidiu a sessão de julgamento a desembargadora Nelma Branco Ferreira de Perilo.

Presente à sessão, representando a Procuradoria-Geral de Justiça, o doutor José Eurípedes de Jesus Dutra.

Goiânia, 02 de dezembro de 2010.

Des. Luiz Cláudio Veiga Braga - Relator

## RELATÓRIO

João de Deus Silva Carvalho, devidamente qualificado, foi denunciado pelo representante do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, pela prática dos crimes tipificados pelos artigos 155, 158, 299 (por duas vezes), artigo 157, c/c artigo 53, artigo 160, c/c artigo 53, e artigo 298, c/c artigo 53 (por duas vezes), todos do Código Penal Militar, por haver, no dia 31 de março de 1995, na condição de deputado distrital, juntamente com os policiais militares Alonso José Ferreira e Antônio Carlos Sousa Sales, colocados à disposição da Câmara Distrital, tentado invadir o quartel do Primeiro Batalhão da Polícia Militar, localizado no Saiso, em Brasília (DF), onde estava sendo realizada a formatura geral mensal, oportunidade em que praticou violência contra oficiais e superiores do Batalhão, desacatando-os, além de desrespeitar superior diante de outro militar e incitar a tropa à desobediência e à indisciplina.

Em virtude da condição de deputado distrital do denunciado, o requisitório ministerial ficou aguardando o pedido de licença formulado à Câmara Legislativa do Distrito Federal, que deliberou por não concedê-la, embaraço transposto com a superveniência da Emenda Constitucional nº 35/01, possibilitando a viabilidade da pretensão acusatória, ainda que apresentada relativamente a infrações penais cometidas anteriormente à sua promulgação.

Notificado, nos moldes do artigo 4º, da Lei nº 8.038/90, o denunciado deixou transcorrer o prazo de resposta à acusação, constatando, em seguida, que não foi reeleito para a Câmara Legislativa do Distrito Federal, a justificar o foro por prerrogativa de função perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, ao que foi declinada da competência em favor de Juízo de Vara Criminal da Circunscrição Judiciária de Brasília (DF).

Recebida a denúncia, em 5 de agosto de 2003, o processado foi citado, interrogado, apresentou defesa prévia, e, após a inquirição de 1 (uma) testemunha, arrolada pela acusação, foi noticiado, nos autos, que voltou a ostentar a condição de militar, ao que se determinou a sua remessa à Auditoria Militar do Distrito Federal, competente para a ação penal.

Em seguida, revelado que o processado, novamente, tomou posse na Câmara Distrital, assumindo o mandato de deputado, na condição de suplente convocado, com foro por prerrogativa de função, os autos retornaram ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que, em continuidade à instrução processual, delegou competência instrutória ao juízo da Auditoria Militar, ali realizando a oitiva das vítimas e testemunhas.

Concluída a instrução criminal, o Relator da ação penal originária, no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, determinou diligências no Tribunal Superior Eleitoral, a fim de certificar a ocupação de cargo eletivo pelo processado, surgindo a informação de sua investidura no cargo de prefeito do Município de Águas Frias de Goiás, ao que foi declinada da competência para o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Já na fase de derradeiras alegações, o representante ministerial atuante neste grau de jurisdição ratificou os atos processuais realizados, inclusive as últimas manifestações, insistindo na condenação, nos termos da denúncia, postulando, a defesa, o reconhecimento da prescrição dos crimes tipificados pelos artigos 157, 160, 299, 155 e 298, todos do Código Penal Militar, bem como a absolvição em relação ao crime do artigo 158, do Código Penal Militar, pela ausência de conduta agressiva ou violenta por parte do processado, o fazendo nos termos do artigo 439, letras **b** e **c**, do Código de Processo Penal Militar.

É o relatório.

À revisão.

## VOTO

Em exame, ação penal proposta pelo representante do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, para apurar crimes militares, praticados pelo processado, prefeito do Município de Águas Frias de Goiás, consistentes em ingressar no quartel do Primeiro Batalhão da Polícia Militar do Distrito Federal, utilizando um carro de som, quando da formatura geral mensal, oportunidade em que, inconformado, praticou violência contra oficiais e superiores da guarnição, desacatando-os, além de desrespeitar Superior diante de outro militar e incitar a tropa à

desobediência e à indisciplina, revelando, com as condutas, infringência dos artigos 155, 158, 299 (por duas vezes), artigo 157, c/c artigo 53, artigo 160, c/c artigo 53, e artigo 298, c/c artigo 53 (por duas vezes), todos do Código Penal Militar.

Já em questão preliminar, conforme suscitação do representante ministerial, verifica-se a ocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição, na forma intercorrente, pelas penas em abstrato cominadas para os delitos de violência contra superior, de desrespeito a superior e de desacato a militar, tipificados, respectivamente, pelos artigos 157, 160 e 299, todos do Código Penal Militar, tomando, em consideração, a data de recebimento do requisitório, ainda que ponderado o prazo de suspensão do processo.

A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença condenatória, nos termos do artigo 125, do Código Penal Militar, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, apurando-a entre a data de sua consumação e o recebimento da denúncia (instauração do processo) ou entre esta e a sentença condenatória recorrível, marcos que, sucessivamente, constituem causas interruptivas, a teor do artigo 125, § 5º, incisos I e II, do Código Penal Militar.

Dessarte, considerando que as penas máximas cominadas aos crimes mencionados não excedem de 2 (dois) anos, a prescrição se consuma em 4 (quatro) anos, segundo a dicção do artigo 125, inciso VI, do Código Penal Militar, sendo que, dos autos, ressaí a fluência do lapso temporal em dois momentos distintos, entre a consumação dos crimes, em 31/03/95, quando verificada causa suspensiva, em 15/06/98 (folha 258), pela negação do pedido de licença à Câmara Legislativa do Distrito Federal, por ser o processado, à época, deputado distrital, retomando a sua contagem a partir da Emenda Constitucional nº 35/01, que suprimiu a necessidade de autorização, até a data da instauração da ação penal, em 05/08/2003 (folha 285), transcorrendo, nesse intervalo, mais de 4 (quatro) anos; a partir do recebimento da denúncia, em 05/08/2003, marco interruptivo da prescrição, recomeçando, por inteiro, o novo prazo, já superado na data atual, revelando a perda do direito estatal de punir.

Opera-se a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, na forma intercorrente, quando, entre a data da consumação do crime e o recebimento da denúncia ou entre esta e a sentença condenatória recorrível, fluiu prazo superior de 4 (quatro) anos, para os tipos penais com pena máxima cominada não superior de 2 (dois) anos, limite temporal suficiente ao reconhecimento da perda do direito estatal de punir, a teor do artigo 125, inciso VI, do Código Penal Militar.

Nesse sentido, a jurisprudência da Corte, **in verbis**:

“Ação Penal. Extinção da punibilidade. Prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato. Ex-prefeito. Foro privilegiado. Incompetência. Remessa dos autos ao juízo de origem.

I - Declara-se extinta a punibilidade em relação a um dos crimes imputados ao réu, se entre a data do recebimento da denúncia até a presente, transcorreu lapso prescricional do direito punitivo estatal, pela pena em abstrato. (...) Extinção da punibilidade declarada de ofício. Incompetência declarada. Remessa dos autos ao juízo de origem” (Primeira Câmara Criminal, Ação Penal nº 504-9/212, relator desembargador Carlos Alberto França, DJG nº 591, de 04/06/10).

“Ação penal originária. Petição. Prescrição da pretensão punitiva requerida pelo acusado, maior de 70 anos. Pena em abstrato. Redução pela metade. Prescrição reconhecida.

Decreta-se a extinção da punibilidade, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, pena **in abstrato** (artigo 109, inciso III, do Código Penal), quando decorrido, entre a data do fato e o recebimento da denúncia, lapso temporal superior ao previsto em lei, o qual reduz-se pela metade, em face do previsto no artigo 115, do Código Penal (maior de setenta anos)” (Órgão Especial, Ação Penal nº 43-6/229, relator desembargador José Lenar de Melo Bandeira, DJG nº 14890, de 01/12/06).

Relativamente aos delitos tipificados pelos artigos 155 e 298, do Código Penal Militar, não operou a extinção da punibilidade, porquanto a pena privativa de liberdade, prevista em abstrato, no grau máximo, é de 4 (quatro) anos, reclamando prazo prescricional de 8 (oito) anos, a teor do artigo 125, inciso V, do Código Penal Militar, lapso temporal não superado nos intervalos das causas interruptivas, razão para o afastamento dessa ocorrência.

Nessa quadra, importante destacar que o processado foi denunciado como incurso nas iras do artigo 298, c/c artigo 53, do Código Penal Militar, ou seja, como co-autor do delito de desacato a superior, crime militar próprio, praticado em concurso com os seus seguranças, policiais militares, ao que essa condição constitui elementar objetiva do tipo penal, estendida ao que não ostenta o cargo, comunicando aos agentes, a teor do artigo 53, § 1º, do Código Penal Militar.

Dessa avaliação, dos autos (folhas 303/308), extrai-se que os policiais militares, mencionados anteriormente, autores desse crime,

foram absolvidos da imputação, com fundamento no artigo 439, letras **b** e **c**, do Código de Processo Penal Militar, conforme sentença lavrada pela Auditoria Militar do Distrito Federal, em 26/02/99 (folhas 303/307), retirando a condição objetiva elementar do tipo penal, pelo que a conduta praticada pelo processado, sem ela, resulta em indiferente, gerando a absolvição.

Absolvidos os autores de crime militar próprio, por sentença da Auditoria da Justiça Militar, sob o fundamento de que a conduta não constitui crime e inexistente prova de que tenham concorrido para a infração penal, essa solução gera efeitos em relação ao civil, co-autor, que também por ele respondia, porquanto afastada a elementar objetiva do tipo penal, desafeiçoando o comportamento de relevância.

Respeitante aos tipos penais dos artigos 155 e 158, do Código Penal Militar, crimes de incitamento e de violência contra militar de serviço, à falta de provas suficientes para suportar uma condenação, o processado deve ser absolvido, porquanto a resposta penal desfavorável, ao acolhimento da imputação ministerial, não se compraz com elementos de convicção que não incutam a certeza plena, expungida de dúvidas, do seu concurso na prática das infrações, resultando no pronunciamento jurisdicional de improcedência.

Da análise dos autos, vê-se que não houve, de parte do processado, o incitamento à desobediência, indisciplina ou à prática de crime militar, mas, talvez, mera precaução ao alertar os demais oficiais para o que estava acontecendo, o que também não restou cabalmente comprovado, além de não ser suficiente para caracterizar a sua intenção de instigá-los, porquanto a indagação “Vocês estão vendo o que estão fazendo comigo, vocês vão permitir isso?” pode ser vista como simples manifestação de pensamento, livre expressão de indignação pela situação a que submetido.

Vale ressaltar, inclusive, que não foram todos os oficiais que presenciaram a conduta do processado, a exemplo do tenente-coronel Esmeraldo de Oliveira de Sousa e do sargento Asuil de Sousa Pires, **in verbis**:

“(...) que não se recorda se o acusado gritou com os policiais presentes, falando que tinha sua locomoção impedida; que alguém disse aos militares presentes ‘vocês não vão fazer nada’?, mas não sabe se foi o deputado ou seus seguranças que proferiram tal expressão; que não se recorda se o acusado incitou policiais presentes a aderirem à sua manifestação. (...)” (folhas 485/486).

“(...) que os assessores auxiliaram o acusado e os demais oficiais o major Pena; que não se recorda se o acusado se dirigiu aos soldados perguntando ‘vocês vão deixar que isso aconteça?’.” (folhas 419/421).

Demais disso, ao ser ouvido no inquérito policial, o major Luiz Augusto Penna (folhas 444/447) depôs que a intenção do processado era, tão-somente, comunicar à tropa o trabalho exercido na Câmara Legislativa Distrital, sem a intenção de incitá-la à desobediência, **in verbis**:

“(…) Esclarece o depoente que durante o percurso desenvolvido pelo senhor deputado e pelo senhor coronel Tedeschi até o local da formatura geral da UPM, o senhor deputado foi indagado pelo coronel Tedeschi se tinha a intenção de incitar a tropa durante a sua fala pretendida, tendo o parlamentar respondido-lhe que não, que somente noticiaria do seu trabalho junto a Câmara Legislativa Distrital. (...)”

Desse modo, os elementos colhidos nos autos não evidenciam, de forma segura, a atuação positiva do processado de incitar oficiais à desobediência, indisciplina ou à prática de crime militar, despondo versões conflitantes sobre a sua conduta e propósito, não dando suporte ao reconhecimento da prática do delito.

Pertinente ao crime de violência contra militar de serviço, tipificado pelo artigo 158, do Código Penal Militar, os depoimentos testemunhais não deixam dúvidas de que durante o entrevero ocorreram empurrões e que os oficiais tentaram impedir a entrada do processado e de seus seguranças no quartel do Primeiro Batalhão da Polícia Militar, mas não permitem individualizar a atuação de cada um dos envolvidos, o que gera incertezas quanto ao cometimento da infração penal.

O sargento Asuil de Sousa Pires, perante a autoridade judiciária (folhas 419/421), relatou a confusão envolvendo o processado, seus seguranças e os demais policiais militares, expondo a impossibilidade de identificar a atuação de cada um deles, revelando, **in verbis**:

“(…) que o acusado disse que queria entrar no quartel; que o depoente permaneceu a uns dez metros de distância do major Pena e percebeu que não foi permitida a entrada do acusado; que surgiu uma discussão, pois o acusado dizia que ia entrar e o major dizia que não era permitida a sua entrada; que houve ‘uma confusão, um empurrando o outro, agora determinar quem empurrou quem’, o depoente não pode; (...)”.

De outro lado, o capitão Alexandre Nogueira, presente no momento da discussão, depôs, em sede inquisitorial (folhas 50/53), que viu oficiais empurrando os seguranças do deputado e sendo por eles empurrados, esclarecendo que “(...) os assessores eram quem empurravam os oficiais, enquanto o deputado forçava a entrada própria no quartel (...)”, nada informando sobre a prática de violência pelo parlamentar, quando, em juízo (folhas 413/418), apresentou outra versão

dos fatos, esclarecendo a divergência “que o depoimento prestado à época corresponde ao que efetivamente ocorreu”, acrescentando “que na época em que foi ouvido pela autoridade militar tinha uma viva lembrança do que efetivamente ocorrera”.

Nesse sentido, ressaí dos autos a certeza de tumulto generalizado, um “empurra-empurra” na entrada do quartel do Primeiro Batalhão da Polícia Militar, persistindo dúvidas a respeito da participação do processado, existindo versão dos fatos no sentido de que os seus seguranças teriam se envolvido no “corpo-a-corpo”, tornando impossível afirmar a sua efetiva concorrência para esse evento.

Demais disso, ainda que se reconhecesse a participação do processado no mencionado “empurra-empurra”, questionável a configuração da violência, elementar do tipo penal incriminador, porquanto não se extrai qualquer agressão física ou lesão, mas tentativa de controle dos envolvidos, já que objetivavam entrar no quartel do Primeiro Batalhão da Polícia Militar, emergindo dúvidas do dolo dos personagens, não se afirmando a prática do delito.

Vejam-se os depoimentos dos oficiais Alexandre Martins (folha 414) e Carlos André Silva (folha 488), **in verbis**:

“(…) que pôde perceber que havia três, quatro homens querendo subir e três, quatro homens contendo os outros, mas não havia vias-de-fato; (…)”.

“(…) que além dos empurrões já relatados, não houve qualquer outro tipo de agressão física e ninguém ficou aparentemente lesionado”.

A resposta penal desfavorável, para ter lugar na ação penal, pela prática dos crimes de incitamento e de violência contra militar de serviço, tipificados pelos artigos 155 e 158, do Código Penal Militar, reclama prova convincente da existência material do delito e de seu autor, apoiada em elementos de convicção fornecidos pelos autos, sendo que a dúvida favorece o processado, determinando a absolvição das imputações, a teor do artigo 439, letra **e**, do Código de Processo Penal Militar.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial, **in verbis**:

“(…) Insuficiência probatória. Absolvição. Conjunto probatório vago e sem consistência.

A prova constitui, em matéria penal, a própria alma do processo, ou seja, é a luz que vem esclarecer tudo a respeito dos direitos disputados. Somente há prova capaz de sustentar uma condenação quando os elementos componentes da demonstração estabelecem uma força suficiente para produzir a certeza ou convicção sobre a



culpabilidade do agente, o que não se logrou demonstrar no presente caso. Improvido o apelo do Ministério Público Militar para, mantida a sentença, alterar o fundamento da absolvição do apelado para o artigo 439, alínea e, do Código de Processo Penal Militar. Decisão majoritária” (Superior Tribunal Militar, acórdão nº 2002.01.048979-7/RS, relator ministro Sérgio Xavier Ferolla, de 27/03/2003).

“Apelação Criminal. Furto. Insuficiência de prova para a condenação. Absolvição.

Para uma sentença penal condenatória, exige-se prova segura, demonstrativa da verdade real, a atrair a legítima atuação punitiva, sendo insuficientes indícios ou alta probabilidade da prática do delito e da autoria. Havendo incerteza quanto ao envolvimento do acusado no delito em apuração, decide-se a seu favor, absolvendo-o, por insuficiência de prova para a condenação, como previsto no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal. Apelação desprovida” (Apelação Criminal nº 427468-33.2009.8.09.0000, relator desembargador José Lenar de Melo Bandeira, DJG nº 603, de 22/06/2010).

Ao cabo do exposto, declaro extinta a punibilidade do processado, pela prescrição, relativamente aos crimes dos artigos 157, 160 e 299, do Código Penal Militar, e julgo improcedente a denúncia, absolvendo-o dos crimes tipificados pelos artigos 155, 158 e 298, do Código Penal Militar.

É, pois, como voto.

Goiânia, 02 de dezembro de 2010.

Des. Luiz Cláudio Veiga Braga - Relator

Apelação Criminal nº 36.144-7/213 (200901586050)

Comarca de Anápolis

Apelante: Laudo Élis Silva Novais

Apelado: Ministério Público

Relator: Des. José Lenar de Melo Bandeira

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. JÚRI. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. RECONSTITUIÇÃO DO CRIME. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. LISTA ANUAL DE JURADOS. IMPUGNAÇÃO. DOLO EVENTUAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO. AUSÊNCIA DE QUESITO OBRIGATÓRIO.



INOCORRÊNCIA. PENA. EXACERBAÇÃO. **BIS IN IDEM**. ATENUANTE.

I - Não há nulidade processual no indeferimento de reconstrução do fato, pleiteado mais de onze anos após o crime e sem nenhum elemento novo, sobressaindo a evidente pretensão de procrastinar a prestação jurisdicional, ausente efetivo prejuízo decorrente da não realização do procedimento.

II - A lista anual dos jurados é passível de impugnação no tempo aprazado pela lei processual penal. Transcorrido **in albis** esse prazo, pode a parte interessada, questioná-la em plenário. Não o fazendo, torna-se preclusa a matéria, se não ocorrente vício insanável.

III - A tese de desclassificação de homicídio doloso para culposo exige, necessariamente, o desdobramento dos quesitos nas modalidades da culpa (negligência, imprudência e imperícia) quando a defesa faz alusão genérica a essa tese defensiva, não quando difunde ter agido com imprudência e sobre ela tenha se debruçado o júri.

IV - Indevido o duplo reconhecimento da surpresa como elementar do tipo (qualificadora) e circunstância do crime devendo ser corrigida a pena para menor e, também, para considerar a atenuante que a sentença desprezou.

V - Apelo conhecido e parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 36.144-7/213 (200901586050-158605-09), da comarca de Anápolis, em que figura como apelante Laudo Elias Silva Moraes e, apelado, Ministério Público.

Acorda o Tribunal de Justiça de Goiás, pela Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal, em votação unânime, acolhendo em parte o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, 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 Prado, que presidiu a sessão, e Ney Teles de Paula.

Presente, representando o órgão de cúpula do Ministério Público, o procurador de justiça, doutor Aylton Flávio Vechi.

Goiânia, 25 de maio de 2010.  
Des. José Lenar de Melo Bandeira - Relator

## RELATÓRIO

O representante do Ministério Público da Comarca de Anápolis ofereceu denúncia contra Laudo Élis Silva Novais, Everson Rodrigues de Oliveira e Vítor Alves da Silva, dando-os como incurso nas penas do artigo 121, § 2º, II e IV, c/c artigo 29, do Código Penal.

Narra a preambular acusatória que por volta de 4h, do dia 4/8/1996, os denunciados, após ingeriram bebida alcoólica em um **pit dog** e depois na Ficam, deslocaram-se no veículo VW Voyage, conduzindo pelo proprietário Everson à Osego, onde deu um “cavalo de pau” e parou ao lado de um grupo de pessoas, oportunidade em que Laudo lhes perguntou: “Qual é o problema? Achou ruim? Alguém está criando problema?”. Em seguida, diante do silêncio, desfechou um tiro de revólver, calibre 38, marca Taurus, em direção do grupo, atingindo Allan Mendes dos Santos, que veio a óbito.

A denúncia foi recebida (folha 52) e os acusados qualificados e interrogados (folhas 68/70), apresentando defesa prévia (folhas 71/72). Durante a instrução foi colhida a prova oral (folhas 91/93 e 119/129), seguindo-se as derradeiras alegações (folhas 130/135, 141/142, 143/144, 146/151 e 153/156) e a sentença que pronunciou Laudo Élis Silva Novais nos termos da denúncia e impronunciou Everson Rodrigues de Oliveira e Vítor Alves da Silva, por não existirem elementos mínimos que pudessem atestar suas participações, moral ou material, no fato delituoso apurado (folhas 160/173).

Laudo recorreu (folhas 188/194), mas teve improvido o recurso em sentido estrito (folhas 287/300). Negado seguimento ao recurso especial interposto as folhas 303/308, processou-se agravo ao Superior Tribunal de Justiça (folha 326), não conhecido pelo ministro Arnaldo Esteves Lima (folha 327).

Oferecidos o libelo (folhas 331/332) e sua contrariedade (folhas 355/356), o acusado submeteu-se a julgamento pelo tribunal do júri, oportunidade em que foi condenado por homicídio qualificado (Código Penal, artigo 121, § 2º, II e IV), a 19 (dezenove) anos de reclusão, a serem cumpridos no regime inicial fechado (folhas 427/430).

Contrafeito, o sucumbente interpõe recurso de apelação alegando, preliminarmente, vício insanável na quesitação da tese desclassificatória; nulidade por cerceamento do direito de defesa, ante ao indeferimento de perícia técnica de reconstituição; e nulidade do julgamento em razão da constituição homogênea do corpo de jurados,

todos acadêmicos de direito em Anápolis. No mérito, quer a desclassificação da conduta dolosa para culposa, a redução da pena base e a aplicação da atenuante da confissão espontânea (folhas 436/457).

Em resposta, o promotor e o assistente de acusação defendem sejam mantidos o julgamento e a condenação (folhas 491/494 e 506/512). O procurador de justiça, por sua vez, manifestou-se pela nulidade do julgamento por ausência de quesitos obrigatórios ou, subsidiariamente, pelo redimensionamento da pena (folhas 527/540).

É o relatório. Ao revisor.

Des. José Lenar de Melo Bandeira - Relator

## VOTO

Próprio e tempestivamente exercitado, conheço do apelo em que Laudo Élis Silva Novais busca a nulidade do julgamento proferido pelo conselho de sentença que o condenou por homicídio qualificado (Código Penal, artigo 121, § 2º, II e IV) ou a desclassificação delitiva com adequação do **quantum** da pena.

O recorrente, preliminarmente, insurge-se contra o indeferimento do pedido de reconstituição dos fatos, em justificação judicial de maio de 2008, mais de onze anos após cometer o crime e um mês antes da data designada para o julgamento.

O pedido de reconstituição visava reproduzir fatos amplamente debatidos no procedimento criminal, sem outra característica de relevância para justificar a providência, por sinal, inadequada para o mister, desnecessária a não ser para protelar o atuar do júri.

Queria o apelante, com a reconstituição, provar que não tinha a intenção de disparar contra o grupo de pessoas. Disparou para cima, mas a trajetória do projétil poderia ter mudado em razão de uma árvore, placa de sinalização ou poste. Ora, se isso efetivamente desejava provar, poderia ter requerido no decorrer da instrução da causa, não, tardiamente, para fazer chicana, por isso negada a diligência: “Devidamente fundamentada pelo julgador a negativa de realização da diligência de reconstituição da cena do crime, na fase do artigo 499, ante a sua comprovada desnecessidade e seu caráter procrastinatório, não há falar-se em violação ao princípio da ampla defesa” (Superior Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 25789/DF - 2002/0165365-9, DJJe, de 15/12/2003, Quinta Turma, relatora ministra Laurita Vaz). Desse modo, “Não há nulidade processual sem demonstração da ocorrência de efetivo prejuízo para o réu, nos termos do artigo 563, do Código de Processo Penal. É princípio de direito que: **pás de nullité sans grief**”

(Superior Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 66186/SP - 2006/0199110-1, DJUe, de 29/09/2008, Quinta Turma, relatora ministra Laurita Vaz).

Outra nulidade que sustenta diz respeito à lista dos jurados, composta única e exclusivamente por estudantes de direito das faculdades de Anápolis, dotados de conhecimentos técnicos, ferindo o disposto no artigo 5º, XXXVIII, da Constituição Federal. Nota-se, contudo, que o corpo de jurados foi formado por cidadãos no gozo de seus direitos políticos, maiores de 21 anos e de notória idoneidade. Conquanto o ideal fosse a mesclagem dos jurados, arregimentados entre diversos seguimentos da sociedade, não existe vedação legal que impeça a constituição homogênea do júri, até porque, entre os acadêmicos, pode haver diversidade de classes sociais, sexo, credo e ocupações habituais. Depois, publicada a lista dos jurados, a defesa poderia questionar em plenário. Não o fez, estando preclusa a matéria (Código de Processo Penal, artigo 571, inciso VIII): “Possível irregularidade na publicação da lista de jurados deve ser apontada tão logo enunciado o julgamento e apregoadas as partes – artigos 564, inciso IV, 571, inciso V, e 572, inciso I, do Código de Processo Penal” (Habeas Corpus nº 70.938-9-DF, DJU, de 10/6/94, página 14766).

Alega-se, ainda, a nulidade do julgamento por “omissão dos quesitos referente à matéria de defesa (desclassificação para homicídio culposo)”, não tendo havido desdobramento dos quesitos nas três modalidades de culpa, causa de nulidade absoluta, consoante disposto na Súmula 156, do Supremo Tribunal Federal.

A quesitação, sem embargo, deu-se de acordo com as proposições da defesa e da acusação. O apelante assumiu a autoria do delito, justificando que não mirou a vítima. Atirou para cima, mas o projétil mudou a trajetória, atingindo-a mortalmente.

Disso, tem-se que a modalidade de culpa é a imprudência, caracterizada pela forma ativa de conduta, mediante comportamento sem cautela, realizado com precipitação ou com insensatez. Por certo não poderia ser a negligência, que é a forma passiva de culpa, havendo inércia psíquica e material, sobressaindo a displicência ou preguiça mental. Tampouco houve imperícia, assinalada pela incapacidade ou falta de conhecimentos teóricos ou práticos no exercício de arte, ofício ou profissão.

Imperioso o desmembramento dos quesitos nas modalidades de culpa no caso de tese defensiva ampla ou genérica, mas, **in casu**, a defesa reportou-se nitidamente à imprudência, registrando o juiz-presidente: “1. Tese homicídio culposo 3. O acusado Laudo Élis Silva Novais praticou o fato por imprudência, na medida em que disparou

a arma apontada para cima, sem a intenção de atingir a vítima, mas terminou por atingi-la? Sim (00) Não (07)”. A propósito, essa foi exatamente a asserção do apelante no pedido de reconstituição do fato. Não bastasse isso, contentou-se o defensor com a hipótese apreciada pelos jurados, permanecendo inerte acerca da formulação dos quesitos, restando a matéria acobertada pelo manto da preclusão.

No mérito, o sucumbente acossa a desclassificação do homicídio doloso para culposo, reafirmando que efetuou o disparo para o alto, sem **animus necandi** ou dolo eventual. Diversamente, Luciano Alves de Oliveira, testemunha presencial, afirmou em plenário que “o acusado virou o braço e apontou em direção ao grupo; (...) antes dos disparos, o veículo fez uma freada muito forte; (...) nenhuma pessoa do grupo xingou alguém do carro e não houve qualquer discussão. (...) o acusado voltou o rosto para o lado do grupo e atirou; foi repentino, não dando tempo para ninguém se esconder;” (folha 420).

Também, Weverson Vaz Cardoso descreveu com precisão a empreitada criminosa, em perfeita harmonia com interpretação dada pela acusação, salientando que “no momento do disparo o acusado Laudo não mirou em ninguém, apenas atirou em direção ao grupo;” (folha 129).

Cotejando as versões esboçadas em plenário, o conselho de sentença, por sete votos (quinto quesito), entendeu que Laudo assumiu o risco de produzir o resultado morte: “pouco se importando com as consequências, caracterizando o dolo eventual do agente no presente caso. A vista disso, inapropriada a desclassificação de homicídio doloso para o culposo, (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Criminal, DJ nº 15.124 de 14/11/2007, relator desembargador Charife Oscar Abrão). Destarte, “Existindo elementos de convicção que apoiam a versão acolhida, dentre aquelas postas em debate, a opção do corpo de jurados deve ser respeitada, em homenagem e reverência ao princípio constitucional da soberania dos veredictos do tribunal do júri” (Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 35.783-9/213, DJ nº 373 de 10/07/2009, relator desembargador Leandro Crispim).

Mantida a condenação, reparo merece a dosimetria da pena. Das circunstâncias judiciais, desfavoreceram o apelante a culpabilidade, a conduta social, as circunstâncias do fato, as consequências do crime e o comportamento da vítima. Delas, a única que não prospera diz respeito as circunstâncias do crime, considerada desabonadora, “vez que a vítima foi ‘pega’ de surpresa”. É que, a surpresa foi reconhecida pelos jurados como qualificadora do tipo, não podendo influenciar na individualização da pena por representar **bis in idem**: “A

valoração de circunstâncias que já integram o tipo do próprio crime de homicídio, não devem ser levadas em conta nas consequências do crime, para fixação da pena-base, por violação ao princípio do **non bis in idem**” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 29.877-0/213, DJG nº 14.993, de 04/05/2007, relator desembargador Prado). “Verificado que o magistrado incorreu em **bis in idem** no momento da aferição das circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, impõe-se a sua reforma, com consequente redução da pena” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 35.657-8/213, DJG nº 449, de 29/10/2009, relator Ney Teles de Paula).

Ao contrário do asseverado pelo apelante, sua conduta social realmente deixou a desejar, notadamente em razão das informações de antecedentes criminais, de folhas 382/385. Assim, considerando-se que Laudo foi condenado por homicídio duplamente qualificado (motivo fútil e surpresa) e que das oito circunstâncias judiciais, quatro permaneceram desfavoráveis, fica a pena-base estabelecida em 15 (quinze) anos de reclusão, pouco acima do mínimo legal e aquém da semissoma. Desse montante, deve operar a redução de 6 (seis) meses, por força do reconhecimento, pelos jurados, de circunstância atenuante (8º quesito). A míngua de causas especiais de diminuição ou aumento, resta a pena definitivamente fixada em 14 (quatorze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime inicial fechado (Código Penal, artigo 33, § 2º, **a**).

Por todo o exposto, acolhendo parcialmente a manifestação ministerial, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial para tão somente adequar o **quantum** da pena.

É o meu voto.

Goiânia, 25 de maio de 2010.

Des. José Lenar de Melo Bandeira - Relator

Apelação Criminal nº 36702-2/213 (200902846625)

Comarca de Niquelândia

Apelante: Michael Blandim Albuquerque

Apelado: Ministério Público

Relator: Des. Ney Teles De Paula

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL.

I - Não há que se falar em inépcia da denúncia, vez que esta individualizou a conduta criminosa do réu e descreveu fatos que guardam perfeita subsunção ao tipo penal incriminador, tornando possível a ampla defesa.

II - A incidência da causa de aumento de pena inserta no artigo 157, § 2º, I, do Código Penal, independe da realização de exame pericial de eficiência, vez que o mero porte da arma faz com que a vítima se sinta compelida a não oferecer resistência ao roubo.

Apelação conhecida e improvida.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação, acordam os componentes da Segunda Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer da apelação e negar-lhe provimento, de conformidade com o voto do relator.

Votaram, além do relator, desembargador Prado e desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo.

Presidiu a sessão o desembargador Prado.

Fez-se presente, como procurador da justiça o doutor Paulo Sérgio Prata Rezende.

Goiânia, 16 de março de 2010.

Des. Ney Teles de Paula - Relator

## **RELATÓRIO**

Michael Blandim Albuquerque, Thiago Vítor Barbosa Rodrigues e Janaiara Letícia Costa foram denunciados como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal, e artigo 33, da Lei nº 11.343/06; tendo em vista que no dia 06/08/2008, por volta das 16h, no Vale São Joaquim, os acusados em concurso de agentes, e mediante grave ameaça exercida por arma de fogo, subtraíram a carteira da vítima Rodrigo Lemos Rodrigues, juntamente com dinheiro, talonário de cheques, cartão de crédito e documentos pessoais.

Narra, ainda, a exordial que no momento da prisão dos acusados, foram apreendidas 45 (quarenta e cinco) gramas de cocaína.

Os acusados apresentaram as defesas preliminares (folhas 67/68, 101/110), e foram interrogados às folhas 118/121, 129/131. Os autos foram desmembrados à folha 74.

A instrução se realizou com a oitiva de seis testemunhas (folhas 122, 125/128 e 173). Seguiram-se as alegações finais (folhas 174/176 e 178/189).

Foi prolatada sentença condenando Michael Blandim Albuquerque nas sanções do 157, § 2º, I e II, do Código Penal, e artigo

28, da Lei nº 11.343/06, a 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, além de 05 (cinco) meses de prestação de serviços a comunidade (folhas 192/212).

Irresignado, o sentenciado Michael Blandim Albuquerque manifestou recurso de apelação, arguindo a nulidade da ação penal, alegando inépcia da denúncia. Alternativamente, busca a exclusão da qualificadora do uso de arma (folhas 244/254).

Em sede de contrarrazões, o Ministério Público na instância singela manifestou-se pelo conhecimento e improvimento da apelação (folhas 192/197).

Ouviu-se a Procuradoria-Geral de Justiça, que também é pelo conhecimento e improvimento do recurso (folhas 200/203).

É o relatório.

À doutra revisão.

Goiânia, 23 de fevereiro de 2010.

Des. Ney Teles de Paula - Relator

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço. Conforme relatado, requer, preliminarmente, a nulidade do processo, alegando ser inepta a denúncia. No mérito, busca a exclusão da agravante do emprego de arma de fogo.

**Ab initio**, vale ser analisada a preliminar de nulidade da ação penal devido a inépcia da denúncia, frente a ausência de individualização da conduta delituosa atribuída ao recorrente.

No caso em tela, depreende-se que a denúncia preenche os requisitos do artigo 41, do Código de Processo Penal, vez que descreve crime em tese, contendo exposição do fato criminoso, individualização das ações dos acusados e suas qualificações, como pode-se perceber do trecho transcrito abaixo:

“(…) Consta dos autos, que no dia e horários antes mencionados, a vítima que exerce a função de cobrador de ônibus da empresa Santo Antônio, estava trabalhando no itinerário Brasília/Colinas do Sul, quando a primeira denunciada, que estava seguindo viagem, pediu para que o ônibus parasse para ela desembarcar no Vale de São Joaquim, o que foi prontamente atendido pelo motorista.

Apurou-se, que no momento em que Rodrigo Lemos desceu do veículo e abriu o bagageiro, foi dominado por Michael e Thiago, que, mediante grave ameaça, exercida com emprego de arma de uma arma de fogo bereta da marca Short, determinaram que a vítima deitasse no chão e, logo após, roubaram dinheiro, talonário de cheques, cartão de



crédito e documentos pessoais, empreendendo fuga em seguida. (...)" (folhas 02/03).

É sabido que nos crimes de autoria coletiva, nos quais torna-se difícil a individualização das ações de cada réu, é perfeitamente aceitável uma descrição genérica dos fatos, desde que possibilite o exercício da ampla defesa.

**In casu**, os acusados de comum acordo e com prévio ajuste de vontades, renderam a vítima utilizando-se de uma arma de fogo para exercer grave ameaça. Nesse contexto, pouco importa quem empunhava a arma, vez que os dois agiram de comum acordo para a perpetração do crime.

Nesta trilha, trago os seguintes julgados:

"(...) "Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa dos acusados, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no artigo 43, do Código de Processo Penal - o que não se vislumbra **in casu**. Tratando-se de crimes de autoria coletiva, de difícil individualização da conduta de cada participante, admite-se a denúncia de forma mais ou menos genérica, por interpretação pretoriana do artigo 41, do Código de Processo Penal. Precedentes" (Superior Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 23.291/SP, relator ministro Gilson Dipp, **in DJU**, de 06/09/2004, página 274).

"(...) I - Não há falar-se em inépcia da denúncia quando essa qualifica o acusado, descreve o fato típico, em tese, e oferece indícios da autoria, permitindo-se-lhe o exercício da ampla defesa. (...)" (Segunda Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 36419-2/213, desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo, DJ 456, de 10/11/2009).

"(...) Não há se falar em inépcia da denúncia que preenche, satisfatoriamente, o comando normativo do artigo 41, do Código de Processo Penal. Nos crimes de autoria coletiva, dispensável a descrição individual da participação de cada acusado se a descrição genérica possibilita o amplo exercício do direito de defesa. (...)" (Primeira Câmara Criminal, Habeas Corpus nº 27282-0/217, desembargador Geraldo Salvador de Moura, DJ 14.843, de 20/09/2006).

Deste modo, impossível admitir-se qualquer nulidade, impondo-se rejeitada a preliminar suscitada a tal pretexto.

Passo ao mérito.

Em relação ao pedido de exclusão da majorante inserta no artigo 157, § 2º, I, do Código Penal, melhor sorte não socorre o apelante.

No caso dos autos, os denunciados subtraíram os bens descritos na denúncia com o emprego de grave ameaça, consubstanciada no uso de arma de fogo, tipo bereta da marca Short, municada com 3 balas, tendo a arma sido apreendida.

Ao contrário do alegado pelo defensor, a realização de exame pericial que atesta a eficiência da arma de fogo é prescindível para a caracterização da majorante inserta no artigo 157, § 2º, I, do Código Penal.

Com efeito, basta que o objeto utilizado tenha a aparência de arma para que a vítima se sinta compelida a não oferecer resistência ao roubo, o que facilita sensivelmente o êxito da empreitada. Logo, não é necessário que tal instrumento esteja apto a disparar.

A prova da utilização da arma ressaí dos depoimentos das vítimas e das demais testemunhas. Vejamos:

“(…) que no momento em que o depoente estava recolhendo a sua bagagem, foi abordado pelos dois acusados; (…) que com a arma na cabeça do depoente exigiram a entrega de valores (…)” (Rodrigo Lemos Rodrigues, folha 173).

“(…) encontraram a carteira do cobrador com os documentos pessoais e o dinheiro na fazenda onde estavam os acusados, momento em que eles confessaram a prática do crime de roubo; (…) esclarece que a arma utilizada no assalto foi apreendida, (…) a arma tinha três munições (…)” (Osvanilton José da Silva, folha 125)

Assim, não há subsídios para a exclusão da qualificadora prescrita no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, vez que para a caracterização desta causa especial de aumento de pena, é dispensável a realização de exame de eficiência, bem como, a sua apreensão.

Nesta mesma trilha, o entendimento desta Corte de Justiça:

“(…) II - A incidência da causa de aumento de pena constante do artigo 157, paragrafo segundo, inciso I, do Código Penal, pode ser comprovada pela palavra da vítima ou através da prova testemunhal, sendo desnecessária a apreensão da arma, bem como a realização de perícia para averiguar o seu desempenho de letalidade. (...)” (Segunda Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 34164-4/213, relator desembargador Paulo Teles, DJG 207, de 03/11/2008)

“(…) Improcede o pleito de exclusão da qualificadora pelo emprego de arma de fogo, prescindindo-se de sua apreensão, quando demonstrada por outros elementos de prova, que o reu dela fez uso. (...)” (Segunda Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 32510-2/213, relator desembargador Aluizio Ataídes de Sousa, DJG 59, de 01/04/2008)

“(...) Impõe-se a aplicação da causa de aumento de pena prevista no inciso I, do paragrafo 2º, do artigo 157, do Código Penal, quando os elementos probatórios demonstrarem que os agentes exerceram violência, utilizando-se de arma de fogo. A prova testemunhal supre a realização do exame de corpo de delito, autorizando a aplicação da majorante do emprego de arma de fogo, nos termos do artigo 167, do Código de Processo Penal, quando a arma de fogo não for apreendida. (...)” (Primeira Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 32416-7/213, relator desembargador Itaney Francisco Campos, DJG 175, de 15/09/2008).

Ao teor do exposto, acolho o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, para conhecer da apelação e negar-lhe provimento, mantendo-se incólume a sentença combatida.

É o voto.

Goiânia, 16 de março de 2010.

Des. Ney Teles de Paula - Relator

Apelação Criminal nº 94423-54 (200490944230)

Comarca de Aparecida de Goiânia

Apelante: Ministério Público

Apelado: Marcos Túlio Rodrigues Nogueira

Relator: Des. Prado

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO. TESES: LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. NOVO JULGAMENTO.**

I - Não está amparado sob o manto de qualquer excludente de ilicitude o acusado, policial militar que, num campo de futebol, após ser expulso, vai até seu veículo, se apossa de uma arma e efetua um disparo fatal em seu próprio colega de time (vítima), porque se sentiu ofendido moralmente, já que teria sido advertido a não proferir ameaças ao jogador da equipe adversária.

II - O acusado poderia ter agido de maneira diversa, estando a decisão do conselho de sentença equivocada, já que optou por versão que se encontra totalmente divorciada da prova existente no processo e a sua anulação é medida obrigatória e não viola a soberania dos veredictos.

III - Recurso conhecido e provido, submetendo o apelado a novo julgamento perante o júri popular.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os componentes do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela sua Terceira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal, à unanimidade, acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, em conhecer do apelo e o prover, nos termos do voto do relator.

Custas, de lei.

Votaram, além do relator, que presidiu a sessão, a desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo e o desembargador Luiz Cláudio Veiga Braga.

Presente ao julgamento o doutor Paulo Sérgio Prata Rezende, digno procurador de justiça.

Goiânia, 29 de abril de 2010.

Des. Prado - Relator

## RELATÓRIO

Na Comarca de Aparecida de Goiânia foi denunciado Marcos Túlio Rodrigues Nogueira, qualificado, incursionado nas sanções do artigo 121, § 2º, incisos II (motivo fútil) e IV (recurso que dificultou a defesa do ofendido), do Código Penal, e artigo 14 (porte ilegal de arma), da Lei nº 10.826/2003, porque no dia 25 de abril de 2004, por volta das 16:30 horas, no campo de futebol denominado Sabiá, situado no Setor Colina Azul, naquele município, o denunciado, policial militar, usando uma arma de fogo do tipo pistola, efetuou um disparo contra a vítima Damião de Sousa Santos, causando-lhe lesões que deram causa à sua morte.

Consta, ainda, que a vítima e o acusado jogavam no mesmo time de futebol, quando o acusado desentendeu-se com um jogador da equipe adversária, sendo ambos expulsos e a partida encerrada logo depois, e que naquele momento a vítima teria advertido o acusado dizendo que: “parasse de ameaçar os outros, porque aquilo não era coisa de homem, e sim de moleque.” Contudo, o acusado, não gostando daquela atitude foi até seu veículo, pegou a arma que ali se encontrava, indo ao encontro da vítima que já se dirigia ao vestiário para se trocar, disparando um tiro que o atingiu na região abdominal, vindo depois a falecer.

A primeira fase do procedimento no júri foi efetivada, sobrevindo decisão de pronúncia (folhas 131 a 132), onde foi desconsiderado o crime de porte ilegal de arma de fogo, por ausência de laudo técnico. Por outro lado, pronunciou o acusado Marcos Túlio Rodrigues Nogueira, por infração ao artigo 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal.

Da decisão de pronúncia houve recurso em sentido estrito exercitado pela defesa (folhas 143 a 153), mas negado provimento neste Tribunal de Justiça (folhas 185 a 194).

Submetido a julgamento no dia 5 de outubro de 2009, o conselho de sentença, conforme se vê na quesitação; sentença e ata de julgamento (folhas 359 a 366), absolveu o acusado Marcos Túlio Rodrigues Nogueira.

Inconformado, o Ministério Público, por seu representante apelou (folha 368) nos termos do artigo 593, inciso III, alínea d, do Código de Processo Penal. Em suas razões (folhas 370 a 376) alegou que a decisão do júri foi contrária à prova dos autos, entendendo que as teses da legítima defesa putativa e inexigibilidade de conduta diversa não restaram positivadas, já que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a vítima caminhava sim com uma camisa na mão, mas se dirigia ao vestiário para trocar a roupa e não em direção ao acusado, nem teria esboçado qualquer gesto de suposta agressão.

Asseverou que, no momento em que a vítima repreendeu o acusado, quando este ameaçou um dos jogadores do time adversário, não havia um estado de ânimo beligerante entre ambos, capaz de infringir temor que justificasse uma reação tão violenta.

Disse, mais, que o acusado agiu por sentimento de vingança, porque se sentiu ofendido moralmente pela repreensão que recebeu da vítima.

Acrescentou que o apelado possuía habilidade no manuseio da arma, por ser policial militar, e que se deve considerar como inverídica a sua versão de que teria efetuado disparo para o chão, pois, no momento em que pegou a pistola no carro e a colocou na cintura, já tinha a intenção homicida.

Em arremate, arguiu que também não se configurou a excludente de ilicitude em relação à inexigibilidade de conduta diversa, já que a “situação opressiva da vítima em relação ao réu efetivamente não existia”, requerendo que seja cassada a sentença, para determinar que outro julgamento seja feito.

Em contrarrazões (folhas 378 a 389), a defesa de Marcos Túlio Rodrigues Nogueira, inicialmente invoca prequestionamento. No mérito, refutou os argumentos do apelo, afirmando que a decisão do júri foi tomada com base em versão apresentada nos autos, dando ênfase à

conduta da vítima como sendo de pessoa agressiva, e que seja negado provimento ao apelo para manter a decisão absolutória.

A Procuradoria-Geral de Justiça, representada pela doutora Luzia Vilela Ribeiro, manifesta-se no sentido de que a decisão do tribunal do júri é contrária à prova dos autos, pois decretada de forma arbitrária e sem suporte fático, entendendo que não havia justificativa plausível para a absolvição, pugnando pela realização de um novo julgamento (folhas 397 a 404).

É o relatório que submeto à digna revisora.

## VOTO

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Apelação criminal apresentada pelo representante do Ministério Público contra a decisão do tribunal do júri que, por 4 (quatro) votos a 2 (dois), absolveu o apelado Marcos Túlio Rodrigues Nogueira, da imputação prevista no artigo 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal.

Busca o apelante a reforma da decisão do conselho de sentença, ao fundamento de que os jurados decidiram contrário à prova dos autos, alegando que não se evidenciam no contexto processual, as excludentes de ilicitude da legítima defesa putativa e inexigibilidade de conduta diversa, pleiteando a realização de um novo julgamento.

**In casu**, foi ofertada denúncia contra Marcos Túlio Rodrigues Nogueira, policial militar, porque no dia 25 de abril de 2004, por volta das 16:30 horas, no campo de futebol denominado Sabiá, situado no setor Colina Azul, na Comarca de Aparecida de Goiânia, usando uma arma de fogo, efetuou um disparo na vítima Damião de Sousa Santos, causando-lhe a morte.

Consta, ainda, que a vítima e o acusado jogavam no mesmo time de futebol, quando o acusado desentendeu-se com um jogador da equipe adversária, sendo ambos expulsos e a partida encerrada logo depois, e que naquele momento, a vítima teria advertido o acusado dizendo que: “parasse de ameaçar os outros, porque aquilo não era coisa de homem e, sim, de moleque.” Contudo, o acusado, não gostando daquela atitude, dirigiu-se até seu veículo, pegou a arma que ali se encontrava, foi ao encontro da vítima que já se dirigia ao vestiário para se trocar e disparou um tiro que o atingiu na região abdominal, vindo a falecer depois.

Consoante a ata de julgamento (folhas 364 a 366), as teses levantadas pela defesa foram de: legítima defesa putativa e inexigibilidade de conduta diversa.

Neste compasso, embora se torne impossível adentrar na íntima convicção dos jurados, porém, no reexame da matéria deve-se ater às teses absolutórias debatidas em plenário.

É sabido que a soberania do veredicto popular, como garantia constitucional, confere aos jurados ampla liberdade de optar por qualquer das versões apresentadas em plenário, desde que apoiada em provas do processo. Contudo, neste caso in concreto, as teses absolutórias que foram acolhidas pelo conselho de sentença não têm sustentação na prova dos autos.

Com efeito, ao tempo do julgamento, ou seja, no dia 5 de outubro de 2009 já estava em vigor a Lei nº 11.689, publicada em 09/06/2008, que deu significativa reforma aos procedimentos relativos aos processos da competência do tribunal do júri, e veio com o objetivo de simplificar a quesitação e facilitar a compreensão dos juízes populares, enquanto o artigo 483, inciso III, por sua redação, tem bastante abrangência, alcançando todas as teses defensivas absolutórias.

Segundo a doutrina de Guilherme de Souza Nucci:

“A Lei nº 11.689/2008 introduziu uma modificação considerável no contexto do tribunal do júri, simplificando o questionário, ao menos no que tange às teses de defesa.

Não mais é necessário que o defensor sustente, por exemplo, a legítima defesa e o magistrado elabore vários quesitos a esse respeito. Basta um: “o jurado absolve o acusado?” (Tribunal do Júri, Editora Revista dos Tribunais, página 226).

A materialidade do crime é inconteste, já que está positivada pela certidão de óbito (folha 17) e laudo de exame médico (folhas 48 a 55), sendo que: “A lesão provocada pelo projétil atingiu intestino e grande vaso, o que provocou intensa hemorragia ...”, concluindo os peritos: “Morte por hemorragia interna - choque hipovolêmico pós entrada de projétil de arma de fogo (bala)”.

Por outro lado, não há dúvidas de que o apelado foi o autor do disparo que matou a vítima, não se vislumbrando nos autos qualquer possibilidade de que teria agido acobertado sob o manto de qualquer excludente de antijuridicidade.

Daí, conforme o disposto no artigo 25, do Código Penal: “Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”.

Discorrendo sobre a legítima defesa putativa, ensina Júlio Fabbrini Mirabete:

“Supondo o agente, por erro, que está sendo agredido, e repelindo a suposta agressão, configura-se a legítima

defesa putativa, considerada na lei como caso **sui generis** de erro de tipo, o denominado erro de tipo permissivo (artigo 20, § 1º). Para que se configure a legítima defesa putativa, entretanto, é necessário que, excluído o erro, sejam respeitados os requisitos da legítima defesa. Havendo erro a respeito dos elementos normativos, como o que versa, por exemplo, sobre a injustiça da agressão, ocorre erro de proibição (artigo 21, **caput**)” (Código Penal Interpreta, 2ª edição, páginas 227 a 228).

Passando-se a prova dos autos, na fase inquisitiva (folhas 18 a 19) o acusado relatou: “... que Damião foi novamente pro rumo do declarante, segurando uma camisa nas mãos; que aparentava ter algo dentro devido ao volume; que o declarante pegou sua pistola que estava dentro do carro e efetuou um disparo em sua direção, com intenção de dispersar a confusão; que não viu que Damião havia sido atingido, pois este saiu correndo; que o declarante saiu correndo com a arma na mão pro mesmo rumo de Damião, mas este entrou num lote ...”.

Porém, na primeira fase do **judicium acusationis** (folhas 60 a 61), o acusado confessou o crime da seguinte forma: “que, eram conhecido e naquele dia estavam jogando futebol no mesmo time; (...). quando percebeu essa cena, a vítima veio em sua direção com alguma coisa enrolada na camisa dele; que nessa hora é que deu o disparo na direção da vítima; que depois disparou mais um outro tiro para amedrontar os circunstantes; que com o segundo tiro o pessoal saiu correndo; que pessoalmente, entrou no carro e foi embora; que a vítima na hora saiu correndo com os outros ...;”

Já no plenário do júri, o acusado deu a seguinte versão aos fatos (folhas 356 a 358): “... Acrescenta dizendo que disparou apenas um tiro e não dois; que seu carro estava estacionado do vestiário uns 3 metros apenas; que quando foram expulsos o do time adversário começou a agredi-lo com chutes e depois todo o time veio na sua direção com a intenção de brigar, chamando-o inclusive de moleque; que o pessoal segurou a vítima e o interrogando, que depois de tudo serenado foi para seu carro; que enquanto foi para seu carro para trocar de roupa a vítima ainda continuava sendo seguro pelos outros jogadores; que enquanto tentava trocar de roupa ao lado do seu carro todas pessoas do time contrário lá próximo estava com pedras e paus; que nessa hora a vítima também foi se aproximando e foi nessa hora que deu um disparo com a intenção de dispersar o pessoal; que na hora atirou para o chão, acertando no entanto a vítima ...;”

É certo que na legítima defesa putativa o agente, em uma imaginária agressão contra si, deve se conter dentro dos limites legais



da reação. Ainda, se exige prova lícita de sua conduta ao imaginar, por erro plenamente justificado, que se encontre diante de uma realidade de fato, que se fosse verdadeira legitimaria sua ação.

Todavia, não se vê nos depoimentos do acusado, coerência no sentido de que estaria na iminência de ser agredido pela vítima, nem que esta tenha feito qualquer gesto de suposta agressão. Também, não faz sentido crer que a vítima, que estava dentro de um campo de futebol, pudesse estar com qualquer arma, ou que o entrevero ocorrido minutos antes fosse de tal monta que pudesse induzir o acusado a tomar aquela atitude.

Assim, tenho que a legítima defesa somente seria extreme de dúvida se provado que a vítima tivesse feito qualquer insinuação que causasse temor de imediato no acusado, porém, este apenas confirma que a vítima estava com a camisa enrolada nas mãos.

Se isso não bastasse, vê-se que os depoimentos das testemunhas que presenciaram o momento em que foi disparado o tiro, rechaçaram qualquer possibilidade do agir em legítima defesa putativa, vejamos:

“(...) que seu irmão estava chegando no vestiário quando o acusado sem que trocasse palavras, atirou; que, seu irmão foi apanhado de surpresa porque a briga já tinha acabado; que, apenas viu a vítima falar para o acusado, logo depois da briga “para de ameaçar os outros”; que nessa hora, o acusado e a vítima discutiram mas foram separados pelo João, que o tipo dono do time deles; que, quando o acusado atirou contra seu irmão estava distante uns três metros; que ele atirou apenas uma vez contra seu irmão, porque esse correu e o acusado também foi segurado um pouco, mas mesmo assim depois correu atrás da vítima ...” (depoimento do informante Cosme de Souza Santos, folha 106).

“(...). Que, viu o Damião falar para o acusado que ameaçar os outros não é coisa de homens; que, também viu o Túlio falar ao Damião. “Fala agora que eu não sou homem e logo depois disparou o tiro”; que quando o Túlio falou essa última frase, sem haver discussão, atirou; que logo depois de ter saído o tiro ainda tentou segurar o acusado, mas mesmo assim correu atrás da vítima sem, no entanto, disparar outros tiros (...) que quando foi dado o tiro, a briga já estava terminada e ninguém estava com pau ou faca; que quando saiu o tiro encontrava-se dois a três metros dos dois; (...) que, a vítima não fez qualquer ameaça ao acusado naquela hora” (depoimento da testemunha: Ozeas Luiz Nazareth, folha 111).

“(...) que quando o acusado chegou perto da vítima, dizendo me chama de moleque, a vítima estava parada e não indo na direção do acusado; que quando o acusado se aproximou-se falou aquela frase, pessoalmente tentou se retirar, mas quando tinha saído do local, de 2 a

3 metros, é que saiu o tiro; que a vítima ao receber o tiro saiu correndo para o lado oposto ao que pessoalmente estava indo; que o acusado depois do tiro, correu atrás da vítima mas não disparou outro tiro ...” (testemunha: Fabiano Ferreira Silva, folhas 340 a 343).

As testemunhas de defesa, sendo elas Cleiton Cardoso de Melo (folhas 112/13 e 350/351), Altamiro Pereira Rosa (folhas 114 e 352/353), Clécio Teles dos Santos (folhas 115 e 348/349), Edson de Liro Nascimento (folhas 116/ 117 e 354/355) e Evaldo Silva de Aguiar (folhas 347) algumas dela colegas de farda do acusado, por ocasião das audiências, limitaram-se a tecer palavras desabonadoras à vítima, como sendo pessoa agressiva e esquentada.

Porém, seus depoimentos não têm o condão de desqualificar a conduta do acusado, porquanto, este jogava no mesmo time da vítima e o que houve entre ambos não passou de uma mera discussão, mesmo porque, a vítima visava dar um fim a um conflito surgido entre o acusado e outro jogador da equipe adversária, quando pediu para que parasse com as ameaças.

Registro que o acusado realmente teve a intenção de acertar a vítima, pois, na condição de policial militar, tinha habilidade no manuseio de arma de fogo, cujo disparo foi certo, em região fatal do corpo humano.

Outrossim, percebe-se que, no momento do disparo, a contenda que existia entre os dois times já havia cessado, não havendo dúvidas de que o motivo que originou a ação desastrosa do acusado derivou-se realmente por vingança, porque se sentiu ofendido moralmente.

Por conseguinte, o agente/acusado, na situação em que se encontrava, poderia ter sim agido de forma diversa ou, melhor dizendo, não precisaria nem ter agido, já que não se encontrava em nenhuma situação de perigo, ou que presumisse estar. Daí, também não tem sustentáculo a tese de “Inexigibilidade de conduta diversa” como causa supralegal de exculpação.

Nessa ordem de raciocínio, tenho que a decisão dos jurados foi totalmente contrária à prova dos autos, sendo perfeitamente aplicável à espécie, o artigo 593, inciso III, alínea **d**, do Código de Processo Penal.

A propósito do tema seguem julgados:

“Ementa: Apelação criminal. Homicídio. Julgamento contrário as provas dos autos. Inexigibilidade de conduta diversa. Novo Julgamento.

Há decisão manifestamente contrária a prova dos autos quando o **decisum** do conselho de sentença não encontra respaldo no acervo probatório, ainda mais quando a tese sustentada em plenário é a da inexigibilidade de conduta

diversa, haja vista que o agente poderia ter tido conduta distinta, impondo-se a cassação do julgamento. Apelo conhecido e provido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 37717-2/213, DJ 536, de 11/03/2010, relator desembargador Leandro Crispim).

“Ementa: Apelação criminal. Homicídio. Júri. Teses da legítima defesa e de negativa de participação. Decisão manifestamente contrária a prova dos autos. Nulidade do julgamento.

I - Se o acusado, durante discussão, se afasta e retorna armado a faca para agredir seu desafeto, manifesta se torna a ilicitude de sua conduta, não podendo, por isso, alegar em seu prol, a excludente da legítima defesa própria.

II - Decidindo o júri contra a prova dos autos, com relação ao executor, anula-se o julgamento proferido contra este e o participe, devendo ambos ser submetidos a novo julgamento. Provido por unanimidade” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 24785-1/213, DJ 14286, de 07/06/2004, relator desembargador Jamil Pereira de Macedo).

Vale lembrar que os jurados podem optar por uma das versões apresentadas em plenário. Contudo, é inadmissível decidir manifestamente contrário à prova dos autos, e a submissão do réu a novo julgamento não ofende o princípio da soberania dos veredictos do tribunal popular, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça,

**verbis:**

“Ementa: Processual penal. (...).

II - Quando a decisão do conselho de sentença do tribunal do júri é manifestamente contrária à prova dos autos, a sua cassação pelo egrégio Tribunal de Justiça não viola a soberania dos veredictos (precedentes) ...” (Superior Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 140022/MS, DJUe, de 22/02/2010, relator ministro Felix Fischer).

Conclusão. Acolho o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça. Já conhecido do recurso, dou-lhe provimento para anular o julgamento do júri e determinar que a outro seja submetido o apelado Marcos Túlio Rodrigues Nogueira.

É o voto.

Goiânia, 29 de abril de 2010.

Des. Prado - Relator

Apelação Criminal nº 123135-52 (200991231350)

Comarca de Trindade

1ºs Apelantes: Renato Braz da Silva e outro

2º Apelante: Ministério Público

1º Apelado: Ministério Público

2ºs Apelados: Renato Braz da Silva e outro

Relator: Des. Prado

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL DUPLA. LATROCÍNIO. PRIMEIRO APELO DA DEFESA: ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVADOS AUTOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 13, 18, 20 E 29, § 1º, TODOS DO CÓDIGO PENAL. REDUÇÃO DAS PENAS.

I - Materialidade e autoria comprovadas, impossível acolher pedido de absolvição quer seja por insuficiência de provas ou decisão manifestamente contrária à prova dos autos, conforme requerido pela defesa.

II - Não prospera o pedido de desclassificação do crime de latrocínio para o de lesão corporal seguida de morte, isso porque a consequência letal foi decorrente do roubo, vale dizer, há relação de causalidade entre a conduta para a subtração e o resultado morte.

III - Não há que se cogitar na aplicação do artigo 13, § 1º, do Código Penal, porquanto a ação dos apelantes só deixaria de subsistir se a morte da vítima ocorresse por outro motivo que não os disparos efetuados contra a mesma, o que não ocorreu no presente caso.

IV - Impossível falar em latrocínio culposos, uma vez que sendo o dolo a regra e a culpa a exceção, é preciso que a culpa venha expressamente estabelecida no tipo penal, o que na hipótese não existe.

V - Estando presente o nexo causal entre a morte da vítima e a realização da subtração, chega-se à ilação de que está configurado o crime de latrocínio, restando obstada, portanto, o pedido para delito de homicídio culposos.

VI - Ambos os acusados tinham plena e real consciência sobre os fatos, isto é, roubo a patrimônio da vítima proprietária de postos de combustíveis, pedido relativo a aplicação do artigo 20, do Código Penal é impossível e inaceitável.

VII - Restando comprovado que os agentes contribuíram ativamente para a realização do crime, em unidade de desígnios e mediante divisão de tarefas, sendo sua participação de extrema relevância para o sucesso da empreitada criminosa, possuindo pleno domínio dos fatos, não pode a sua conduta ser classificada como de menor importância.

VIII - Penas definitivas aplicadas muito próxima ao mínimo legal, não merecem censura.

IX - Apelo defensivo conhecido e não provido. Segundo apelo - Ministério Público: Exclusão do artigo 29, § 1º, do Código Penal, no tocante ao sentenciado Luciano.

X - Comprovada a efetiva cooperação entre os agentes para a prática do latrocínio, identificada na unidade de propósitos, deve ser afastada a causa de diminuição de pena prevista no § 1º, do artigo 29, do Código Penal.

XI - Apelo ministerial conhecido e provido.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os componentes do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Terceira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal, à unanimidade, acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, em conhecer dos apelos, não prover o primeiro e prover o segundo, nos termos do voto do relator.

Custas, de lei.

Votaram, além do relator, que presidiu a sessão, a desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo e o desembargador Luiz Cláudio Veiga Braga.

Presente ao julgamento o doutor Leônidas Bueno Brito, procurador de justiça.

Goiânia, 26 de outubro de 2010.

Des. Prado - Relator- Presidente

## **RELATÓRIO**

O Ministério Público do Estado de Goiás, ofertou denúncia em desfavor de Adriano Ferreira Calisto, vulgo Neginho, Renato Braz da Silva, vulgo Bochecha, Luciano Rosário Melo, vulgo Baiano e Emival Garcia de Andrade, vulgo Deus, dando como incurso o primeiro denunciado nas sanções do artigo 157, § 3º, do Código Penal, enquanto

os demais nos termos do artigo 157, § 3º, c/c o artigo 29, ambos do mesmo Codex.

Consta da denúncia que no dia 23 de março de 2009, por volta das 13h00, na Rua Doutor Irany Ferreira, em frente à agência dos Correios, Setor Central, na cidade de Trindade, de forma premeditada e mediante violência exercida com emprego de arma de fogo, tipo revólver, calibre 38, os denunciados subtraíram uma pasta contendo documentos, cartões de crédito e a quantia aproximada de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em espécie, da vítima Djalma José dos Reis, provocando-lhe a morte, conforme laudo de exame cadavérico, de folhas 42/48 e 135/143 e, laudo de exame pericial de caracterização de projétil, de folhas 156/159.

Ressalto que dos autos consta despacho proferido às folhas 339/343, o qual, determinou o desmembramento do feito em relação aos acusados Adriano Ferreira Calisto e Emival Garcia de Andrade, por conseguinte, a partir daqui, o relatório versará somente em relação aos acusados Renato Braz da Silva e Luciano Rosário Melo.

Prolatada a sentença, às folhas 519/540, foi julgada parcialmente procedente a pretensão punitiva do Estado, sendo os acusados Renato Braz da Silva e Luciano Rosário Melo, condenados, respectivamente, nas sanções do artigo 157, § 3º, c/c o artigo 29, ambos do Código Penal, e artigo 157, § 3º, c/c o artigo 29, § 1º, do mesmo Codex.

Penas aplicadas:

Renato Braz da Silva.

“(...) fixo-lhe a pena base em 22 (vinte e dois) anos de reclusão, por entendê-la suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Reconhecendo que o acusado confessou a autoria durante a fase inquisitorial, ainda que retratada em juízo, porém utilizada para fundamentar a condenação, dentre outros elementos de prova, aplico a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, letra **d**, subtraindo 1 (um) ano da pena inicialmente aplicada.

À míngua de causas de diminuição e aumento, torno a pena definitiva em 21 (vinte e um) anos de reclusão, em regime inicial fechado, a ser cumprida na cadeia pública local.

Quanto à multa, observadas as circunstâncias econômicas do réu, fixo a pena pecuniária em 30 (trinta) dias-multa à base unitária de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato, devidamente corrigida quando de seu recebimento.

Condeno o acusado Renato Braz da Silva ao pagamento das custas deste processo, posto que não é beneficiário da assistência judiciária.

Luciano Rosário Melo.

(...) fixo-lhe a pena base em 21 (vinte e um) anos de reclusão, por entendê-la suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

À minguia de circunstâncias atenuantes, aplico a agravante da reincidência, prevista no artigo 61, inciso I, do Código Penal, tendo em vista que o acusado possuía uma condenação criminal na data dos fatos (autos nº 200400390900), folhas 371/373, agravo a pena em 1 (um) ano, tornando-a definitiva em 22 (vinte e dois) anos de reclusão.

Considerando a causa de diminuição prevista no § 1º, do artigo 29, do Código Penal, posto que reconhecido a participação de menor importância para o cometimento do crime, posto que sua parte na tarefa combinada era ceder a residência para refúgio dos acusados Renato e Adriano e partilha do produto do crime entre eles, diminuo 1/3 (um terço) em sua pena, tornando-a definitiva em 14 (quatorze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, a ser cumprida na cadeia pública local.

Quanto à multa, observadas as circunstâncias econômicas do réu, fixo a pena pecuniária em 30 (trinta) dias-multa à base unitária de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato, devidamente corrigida quando de seu recebimento.

Condeno o acusado Luciano Rosário Melo ao pagamento das custas deste processo, posto que não é beneficiário da assistência judiciária.

Ao final, ficam o acusado Renato Braz da Silva condenado nas sanções do artigo 157, § 3º, c/c artigo 29, ambos do Código Penal, a 21 (vinte e um) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado na cadeia pública local, e o acusado Luciano Rosário Melo condenado nas sanções do artigo 157, § 3º, c/c artigo 29, § 1º, ambos do Código Penal, a 14 (quatorze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, na Cadeia Pública local, bem como, cada um, ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, na proporção de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo na época do fato devidamente corrigidos na data do pagamento, e, ainda, ao pagamento das custas processuais.

Tendo em vista que parte do dinheiro subtraído da vítima pelos acusados não foi recuperada, nos termos da nova redação dada ao artigo 387, inciso IV, pela Lei nº 11.719/08, condeno Renato Braz da Silva e Luciano Rosário Melo ao pagamento de R\$ 55.555,00 (cinquenta e cinco mil e quinhentos e cinquenta e cinco reais) em benefício dos herdeiros da vítima Djalma José dos Reis, como forma de reparação mínima pelos danos causados”.

Irresignada a defesa, em razões conjunta, interpôs recurso de apelação, arguindo as seguintes preliminares: negativa de autoria e da materialidade, buscando absolvição “nos termos do artigo 386, incisos VI, do Código de Processo Penal”. No mérito, que a sentença foi proferida contrária às provas dos autos; que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos; desclassificação para o artigo 129, § 3º, c/c o artigo 29, § 1º, ambos do Código Penal; que as penas imputadas foram exacerbadas e, ainda, aplicação dos “artigo 13, inciso II, 18, inciso II, 20, 29, § 1º, 129, § 3º, c/c artigo 29, § 1º, todos do Código Penal” (folhas 546/547, 536/565).

Contrarrazões do Ministério Público, manifestou pelo conhecimento e improvimento do recurso da defesa (folhas 567/577).

Por seu turno, o **Parquet** também apelou, onde afirmou que “o inconformismo do Ministério Público se limita ao reconhecimento na sentença da figura da participação de menor importância e consequente aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 1º, do artigo 29, do Código Penal, em relação ao acusado Luciano” (folhas 549, 578/589).

Contrarrazões da defesa requerendo a manutenção da sentença de folhas 519/540, essencialmente a causa de diminuição de pena prevista no artigo 29, § 1º, do Código Penal (folhas 591/600).

A Procuradoria-Geral de Justiça, por seu representante, doutor Leônidas Bueno Brito é pelo desprovimento do recurso interposto pela defesa e pelo provimento do apelo ministerial (folhas 608/634).

É o relatório que submeto à digna revisora.

## VOTO

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade do recurso – previsibilidade, adequação, contemporaneidade, legitimação e interesse de recorrer – deve ser conhecido.

Conforme consta no relatório, “o acusado Renato Braz da Silva condenado nas sanções do artigo 157, § 3º, c/c artigo 29, ambos do Código Penal, a 21 (vinte e um) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado na cadeia pública local, e, o acusado Luciano Rosário Melo, condenado nas sanções do artigo 157, § 3º, c/c artigo 29, § 1º, ambos do Código Penal, a 14 (quatorze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, na cadeia pública local, bem como, cada um, ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, na proporção de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo na época do fato devidamente corrigidos na data do pagamento, e, ainda, ao pagamento das custas processuais”.



Do apelo da defesa.

Considerando a compatibilidade das teses apresentadas, passo à análise conjunta das razões.

No recurso foram arguidas as preliminares: negativa de autoria e da materialidade, buscando absolvição “nos termos do artigo 386, incisos VI, do Código de Processo Penal”. No mérito, que a sentença foi proferida contrária às provas dos autos; desclassificação para o artigo 129, § 3º, c/c o artigo 29, § 1º, ambos do Código Penal; que as penas imputadas foram exacerbadas e, ainda, aplicação dos “artigo 13, inciso II, 18, inciso II, 20, 29, § 1º, 129, § 3º, c/c artigo 29 § 1º, todos do Código Penal” (folhas 546/547, 536/565).

Das confusas razões da defesa, digo que, ao apresentar as preliminares, verifica-se que as mesmas são matérias absolutamente meritórias, quais sejam: autoria e materialidade, por conseguinte, sua apreciação não será na forma “preliminar” e, sim, no mérito recursal.

Absolvição por insuficiência de provas ou, contrária à prova dos autos ou, desclassificação para lesão corporal seguida de morte.

De logo, verifica-se que sobre as teses acima citadas há necessidade do exame conjunto, uma vez que o cerne de cada uma é precisamente materialidade e autoria.

Do exame detido das provas carreadas aos autos, cotejando as razões de recurso com a sentença, não vejo como dar guarida à pretensão recursal.

A sentença hostilizada analisou com suficiência e autoridade os fatos do processo, não restando qualquer dúvida quanto à materialidade e autoria do crime de roubo agravado pelo resultado morte (latrocínio), imputados aos apelantes e pelos quais foram condenados.

A materialidade das condutas se comprova pelo autos de exibição e apreensão (folhas 35/40), laudo de exame cadavérico (folhas 50/56), termo de exibição e apreensão (folha 77), auto de exibição e apreensão (folhas 119/122), termo de entrega (folhas 123/124), laudo de exame cadavérico (folhas 141/147), laudo de exame pericial de caracterização de cartuchos (folhas 308/310) e laudo de perícias externas de local do crime (folhas 501/513).

Sobre a autoria e responsabilidade penal dos acusados Renato e Luciano, procederei a análise conjunta, cotejando os fatos relacionados na denúncia com a prova trazidas aos autos.

Cediço o entendimento de que a investigação policial – que tem no inquérito o instrumento de sua concretização – não prospera, em função de sua própria natureza, sob o crivo do contraditório, eis que somente em juízo se torna plenamente exigível o dever de observância ao postulado da bilateralidade e da instrução criminal contraditória. Assim,

há de concluir-se que o inquérito policial é mera peça informativa para embasar eventual denúncia, sendo que os elementos de provas ali colhidos, por si sós, não se prestam para amparar eventual condenação.

Logicamente que, como dito, não pode o inquérito policial, e somente ele, embasar uma condenação, mas, desde que o procedimento policial em referência esteja em perfeita harmonia com outros elementos de provas produzidos em juízo, pode perfeitamente ser usado para corroborar qualquer decreto condenatório.

Consistem essas considerações apenas para demonstrar a exata valoração que deve ser dada as declarações prestadas pelos acusados perante a Autoridade Policial quando de seus interrogatórios, oportunidade na qual o primeiro confessou a prática detalhada do delito, com unidade de desígnios ao co-autor Luciano, conforme se infere às folhas 31/33.

Em razão disso, compulsando os autos, verifico que, em juízo (folhas 431/433), os acusados Renato e Luciano negaram os fatos narrados na peça acusatória, no entanto, a versão trazida pelos réus não encontram respaldo em qualquer elemento de prova, tornando-se atos totalmente isolados e dissociados, sem qualquer fundamento, razão pela qual não devem ser valorados na forma alegada.

Em análise detida às provas coletadas em juízo, observo que as testemunhas inquiridas foram uníssonas, apontando com absoluta propriedade que os acusados Renato e Luciano foram autores do crime em tela, senão vejamos da leitura dos depoimentos, contidos nas folhas 397 a 415, 417 a 424, os quais, deixo de transcrever, porquanto, desnecessárias.

Observo que da leitura apurada de todos os depoimentos testemunhais colhidos em juízo, os mesmos, além de se revelarem coerentes entre si, verifica-se a existência cristalina de nexos causal entre a morte da vítima e a prática de roubo, seja como ato anterior ou posterior ao evento morte.

Tenho, desta forma, que a negativa de autoria proferida pelos apelantes encontram-se dissociadas de todas as provas, não tendo, por si só, o condão de conduzir ao decreto absolutório.

Por outro lado, resta indubitoso que o intuito dos acusados era a subtração de coisa alheia móvel, e para tanto houve agressão do ofendido até a morte. Desta forma, ao contrário do alegado pela defesa, entendo que os autos oferecem elementos suficientes para a condenação dos apelantes pelo delito de latrocínio.

A meu ver, todas as provas e evidências constantes dos autos, apontam, efetivamente, para o envolvimento dos dois apelantes no crime de latrocínio, de modo que as suas condenações são medidas

impositivas. Ressalto que sobre a denúncia, não há nenhuma mácula ou lesão ao princípio da correlação, vejamos.

A inicial acusatória é muito clara e narra com precisão todas as condutas delituosas praticadas pelos dois acusados, ou seja, “Após a prática criminosa, de posse da maleta, Adriano atravessou a rua a pé e empreendeu fuga auxiliado por Renato, que trajava camiseta vermelha e conduziu sua motocicleta Honda 150, cor cinza. Imediatamente, a dupla se dirigiu à casa de Luciano, onde dividiram o dinheiro subtraído e passaram para este a pasta com os cheques e documentos da vítima para que fossem destruídos”

“Em seguida, Renato entregou à sua concunhada, Lílian Quirino da Silva, uma bolsa de criança com parte do dinheiro roubado, dividido em pacotes com notas diversas, pedindo que fosse guardado. Depois, Renato saiu com a esposa, Vânia Rodrigues Pereira de Deus, quando então foi abordado por policiais, que encontraram em sua casa três munições intactas, calibre 38, a camiseta vermelha que ele trajava no momento do crime e um aparelho celular ...”

“Em 26/03/09, após informações prestadas por Renato de que a maleta subtraída de Djalma estaria em poder de Luciano, policiais militares em diligência se deslocaram até a residência deste e efetuaram sua prisão em flagrante, logrando êxito em encontrar nos fundos da casa um chaveiro do Posto Ale, a maleta cor marrom de propriedade da vítima, contendo documentos pessoais e um cartão de crédito, talões de cheques em branco, de titularidade dos postos de de combustíveis, o documento da caminhonete S-10 que Djalma dirigia, (...)”.

Pelos trechos acima transcritos, fica evidente que a denúncia narrou, com precisão, cada conduta exercida pelos agentes, pois, o tipo penal roubo exige como conduta típica subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa. A denúncia descreveu que os agentes praticaram essa conduta, estando perfeita a correlação entre ela e a sentença, não havendo, nesse ponto, nenhuma mácula.

Sobre o crime de latrocínio, com propriedade, a orientação de Alberto Silva Franco e Rui Stoco:

“Roubo qualificado p pudor elo resultado morte: latrocínio. A segunda parte do artigo 157, § 3º, trata do roubo qualificado pelo resultado morte. É o denominado latrocínio. No caso, ao invés da lesão corporal grave, a violência física utilizada pelo agente, para poder concretizar a subtração de coisa móvel, acarreta a morte da vítima. É claro que o agente não tem, por finalidade primeira, a intenção de matar a vítima para depois, executar a subtração. A morte não é,

portanto, querida, nem o agente assume o risco de produzi-la, porque, se assim fosse, o tipo adequado seria o do artigo 121, § 2º, I e V, do Código Penal (homicídio cometido por motivo torpe, para assegurar a execução, a impunidade, ou a vantagem de outro crime), em concurso material com o roubo simples ou agravado, na forma consumada ou tentada, dependendo do caso. 'A morte não expressa, portanto, um tipo subjetivo doloso. O resultado morte decorre de um proceder culposo do agente na execução do delito de roubo, não de explicitação de um **animus necandi**. E por isso, o plus qualificador deve ser debitado a ele a título de culpa para que não seja por pura responsabilidade objetiva. Como observa Heleno Cláudio Fragoso (Lições de Direito Penal, A Nova Parte Geral, página 81), nos delitos qualificados pelo resultado, 'há um misto de dolo e culpa: o crime basicamente doloso torna-se mais grave, se sobrevém resultado culposo (não querido, nem mesmo eventualmente) derivado da inobservância do cuidado exigível'. No Código Penal, são detectáveis várias figuras delituosas que obedecem a essa linha de montagem. Assim, são construídos os tipos de extorsão qualificada, de extorsão mediante sequestro qualificada, estupro qualificado, atentado violento ao pudor qualificado, lesão corporal seguida de morte etc (...)' (Franco, Alberto Silva. Stoco, Rui (coords). Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, 8ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo, Editora RT, 2007, página 804).

Ademais, destaque-se que o resultado mais grave, a saber, a morte da vítima, independe da conduta dolosa do agente, bastando apenas que o resultado seja previsível, assumindo o risco de produzi-lo. Com propriedade, preleciona Weber Martins Batista:

“Por causa disso, durante muito tempo, doutrina e jurisprudência se viram tomadas de perplexidade, não faltando quem defendesse a idéia por último exposta, ou seja, a de que o tipo descrito no § 3º, do artigo 157 compreendia tão-somente os casos de roubo com morte dolosa. Hoje, pode-se dizer, é mais ou menos tranquilo o entendimento de que a norma comporta as duas hipóteses, tanto a do agente que, para cometer o roubo ou garantir seu resultado, mata a vítima dolosamente, de propósito, como a de quem causa sua morte involuntariamente, sem a querer ou sem assumir o risco de produzi-la, mas desde

que tal resultado seja previsível. Como disse o douto desembargador Nauro Collaço, do TJSC, interpretando o pensamento praticamente unânime da jurisprudência, configura-se o crime previsto no artigo 157, § 3º, segunda parte, do Código Penal, se, com a violência usada com o fim de roubar a vítima, o agente causa a morte desta, mesmo que o evento fatal não fosse sua intenção” (acórdão unânime, Segunda Câmara Criminal, de 18/12/1985, AD 107.609)” (BATISTA, Martins Weber. O Furto e o Roubo no Direito e no Processo Penal - Doutrina e Jurisprudência, 2ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1997, página 277).

Igualmente, clara como a luz do dia, portanto, que a motivação dos sentenciados eram absolutamente patrimonial, e para alcançar seu desiderato iriam às últimas consequências. Aqui, o imprescindível é que a violência tenha sido exercida para o fim de subtração ou para garantir, depois desta, a impunidade do crime ou a detenção da coisa subtraída, bastando que se comprove a relação de causalidade entre a conduta violenta do agente e a morte da vítima, o que ocorreu na presente espécie.

Na hipótese, tendo ocorrido a efetiva subtração e a morte da vítima, o latrocínio se consumou, sendo irrelevante se os acusados não foram os que procederam os disparos, pois, “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”.

Por demais sabido que a lei quando pune de forma mais contundente o latrocínio, está visando à proteção de nosso maior bem jurídico, qual seja, a vida. Desta forma, se além de vilipendiar o patrimônio o agente atenta contra a vida do ofendido, mesmo que essa agressão não seja para garantir perfeitamente o proveito do crime, deve ser capitulada a conduta de latrocínio, logo, a ação dos sentenciados se amolda perfeitamente ao delito de latrocínio.

Ora, é notório e livre de dúvidas pela prova dos autos que o motivo do delito foi patrimonial, redundando na morte do ofendido. Posta assim a questão e, de acordo com o conjunto probatório, se restou provado que os apelantes estavam imbuídos realmente da vontade de roubar, inadmissível tanto a absolvição como a desclassificação do crime de latrocínio para lesão corporal seguida de morte, porquanto, repito, comprovada a intenção de subtrair coisa alheia móvel mediante violência à pessoa, da qual resultou a morte da vítima. Por conseguinte, consumado o crime de latrocínio, não existindo falar, novamente afirmo, em absolvição por insuficiência de provas ou, contrária à prova dos autos ou, desclassificação para lesão corporal seguida de morte.

Por último, conforme bem afirmou a Procuradoria-Geral de Justiça “a alegação de que os depoimentos dos apelantes foram realizados sob coação, eis que foram torturados a confessar o crime e assinar os termos de interrogatório, não procede. Nesse aspecto, o laudo de exame de corpo, de delito à folhas 42, é conclusivo quando registra a ausência de ofensa à integridade corporal e à saúde do paciente. Ainda, conforme se observou no depoimento da delegada, ela própria providenciou para que a integridade física dos apelantes fosse respeitada, eis que procedimento contrário a tal orientação não integra sua metodologia de trabalho, e prevendo essa acusação surgiria, cuidou também que as oitivas dos apelantes fosse acompanhadas por testemunhas instrumentária” (folha 628).

Do artigo 13, do Código Penal.

O Código Penal adota a teoria da equivalência dos antecedentes causais e, portanto, não difere o que seja causa principal, próxima ou remota. Assim é que, no artigo 13, Código Penal, diz que “causa é a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.” Sem embargo, o parágrafo 1º do referido artigo traz uma exceção à equivalência das condições, passando a admitir a teoria da causalidade adequada, já que trabalha com a hipótese de causa superveniente e faz uma avaliação jurídico-formal sobre o que deva ser a causa superveniente relativamente independente que, por si só, produziu o resultado, excluindo-a do nexa causal.

Sobre essa tese, merece destaque trecho do parecer do representante do **Parquet** de primeiro grau, demonstrando a efetiva e necessária motivação sobre esse tópico, verbis:

“A vítima veio a óbito ‘em consequência de disparos de arma de fogo’ (folha 51),’ por choque hipovolêmico devido a traumatismo torácico consequente à ação perfuro-contundente’ (conclusão do laudo, folha 52). Portanto, o liame entre a ação delituosa e o resultado fatal está demonstrado pelo mencionado laudo cadavérico. Inexiste crime sem relação de causalidade entre a conduta de seu agente e o resultado.

Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido” (Código Penal, artigo 13). Disso conclui-se que o Código Penal adotou a chamada teoria da equivalência ou da **conditio sine qua non**, ou seja, a ação ou omissão é causa quando hipoteticamente eliminadas, o resultado final incorreria. Sabe-se que a concausa superveniente absolutamente independente, nos termos do § 1º do artigo 13, do Código Penal, é aquela que “nenhuma ligação tem com o procedimento inicial do agente, a que – como se exprime Florian – abre uma cadeia causal por conta própria’. Deste texto conclui-se que se a causa superveniente não depende do resultado e não tem ligação,

ainda que ideológica, com os fatos anteriores, é ela considerada uma não-causa.

Portanto, não há que se cogitar na aplicação do artigo 13, § 1º, do Código Penal, porquanto a ação dos apelantes só deixaria de subsistir se a morte da vítima ocorresse por outro motivo que não os disparos efetuados por Adriano. No latrocínio, o réu que se associa a outro para a prática de roubo, deve ser responsabilizado pelo todo mesmo que a violência tenha sido praticada por apenas um deles.

O resultado morte, no presente caso, acha-se em perfeita consonância com a conduta dos acusados, sobretudo porque estes, previamente combinados, sabiam que a subtração seria feita mediante a utilização de uma arma de fogo, logo cientes da previsibilidade de algum evento danoso para a vítima.

A vontade dos partícipes Luciano e Renato situa-se ao lado da vontade do autor Adriano, e dirige-se a todos os riscos inerentes ao resultado, não se podendo dizer, em face da orientação da conduta, que o resultado letal foi acontecimento casual e, assim, diante do contexto geral dos fatos, dificilmente se pode falar em participação de menor importância ou superveniência de causa independente” (folhas 574/575).

Portanto, não merece guarida o pedido de aplicação do artigo 13, do Código Penal.

Do artigo 18 inciso II, do Código Penal.

“Artigo 18. Diz-se o crime:

Crime culposo

II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Parágrafo único. Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente”.

Crime culposo se verifica quando o agente, deixando de observar o dever objetivo de cuidado, por imprudência, negligência ou imperícia, realiza voluntariamente uma conduta que produz resultado naturalístico indesejável, mas objetivamente previsível que podia, com a devida atenção, ter evitado.

Em outras palavras, é o comportamento voluntário desatencioso, voltado a um determinado fim, lícito ou ilícito, embora produza resultado ilícito, não desejado, mas previsível, que podia ser evitado.

Assim, o dolo é a regra e a culpa é a exceção. É preciso que a culpa venha expressamente estabelecida no tipo penal. Assim, não sendo não há crime culposo.

Porém, a fim de evitar possível embargos declaratórios, esclareço que das confusas razões apresentadas pela defesa, entendo



que o mesmo ao invocar o artigo acima citado, buscou também entrelinhas, desclassificação para homicídio culposo.

O delito de latrocínio configura-se quando há o dolo de subtração e o emprego de violência, presente o nexo causal entre eles, ou seja, que a violência tenha sido praticada para o fim de subtração ou para garantir, depois desta, a impunidade do crime ou a detenção da coisa subtraída. Se da violência resultar morte, o delito está consumado. Se a morte não sobrevier, tem-se a forma tentada do crime.

Sobre o tema, disserta Damásio Evangelista de Jesus:

“Quando o sujeito pratica homicídio consumado e subtração patrimonial consumada, a doutrina é pacífica em afirmar que responde por latrocínio consumado (Código Penal, artigo 157, § 3º, in fine) e não por homicídio qualificado consumado em concurso material com a subtração patrimonial consumada (furto ou roubo), orientação contida na ‘Exposição de Motivos do estatuto vigente. Pelo princípio da especialidade, a norma que descreve o latrocínio é especial em relação à que define o homicídio qualificado pela conexão teleológica ou consequencial (artigo 121, § 2º, V), que é genérica. Aquela prefere a esta” (Questões Criminais, 1ª edição, Saraiva, 1981, página 185).

Ora, se o elenco probatório é unísono no sentido de que os apelantes assassinaram a vítima para subtrair os seus pertences ou para assegurar a posse dos mesmos, caracterizado está o delito de latrocínio, sendo impossível sua desclassificação.

Desta forma, estando presente o nexo causal entre a morte da vítima e a realização da subtração, chega-se à ilação de que está configurado o crime de latrocínio, restando obstada, portanto, a desclassificação para o delito de homicídio culposo.

Do artigo 20, do Código Penal, que diz:

“Erro sobre elementos do tipo

Artigo 20. O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei”.

Tipo é a descrição legal da norma proibitiva, vale dizer, é a norma que descreve condutas (previstas abstratamente) que são criminosas. Quando o indivíduo pratica um fato e ele se subsume na descrição legal, tem-se o crime, surgindo aí o **ius puniendi** do Estado. Porém, podem ocorrer circunstâncias que, se objetivamente constatadas, excepcionarão o poder de punir do Estado e dentre estas exceções encontra-se o erro de tipo.

O erro de tipo está no artigo 20, **caput**, do Código Penal. Ocorre, no caso concreto, quando o indivíduo não tem plena consciência



do que está fazendo; imagina estar praticando uma conduta lícita, quando na verdade, está a praticar uma conduta ilícita, mas que por erro, acredite ser inteiramente lícita.

O erro sobre o fato típico diz respeito ao elemento cognitivo, o dolo, vale dizer, a vontade livre e consciente de praticar o crime, ou assumir o risco de produzi-lo.

Por isso, de acordo com o que dispõe o artigo 20, **caput**, do Código Penal, o erro de tipo exclui o dolo e, portanto, a própria tipicidade (como visto, o dolo foi deslocado para tipicidade de acordo com a Teoria Finalista). Observe não há qualquer mácula à culpabilidade, por força disso, se o erro for vencível, haverá punição por crime culposo desde que previsto no tipo penal.

Partindo da premissa que ambos os acusados tinham plena e real consciência sobre os fatos, isto é, roubo a patrimônio da vítima proprietária de postos de combustíveis, não encontro palavras para dizer sobre o pedido relativo a aplicação do artigo 20, do Código Penal, pois, chega a ser incrível, mas em respeito ao princípio da ampla defesa, digo à defesa em razão do acima exposto, ser impossível e inaceitável tal tese.

Do artigo 29, § 1º, do Diploma Penal.

Não há se falar em participação de menor importância, como pretendem Renato e Luciano. Conforme demonstraram os elementos probatórios, os dois contribuíram ativamente para a prática do crime, executando cada um a sua parte, juntamente com os demais acusados, a conduta típica. Justifico.

A partir do momento que restou provado nos autos que os acusados Renato e Luciano tinham plena consciência de todo o plano para roubar a vítima e, mesmo assim aderiram tal planejamento, não importa se efetuaram disparos ou não, se estavam ou não na hora e local do crime, se agrediram diretamente a vítima ou não, se pegaram ou não a mala com o dinheiro, nada disso importa, pois, como anteriormente já afirmado, “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”.

Repito, ainda que não tivessem atuado na execução material do delito, seriam considerados coautores em razão das provas, que diz que tudo se verificou por prévio acordo de vontades.

Ora, comprovada a participação primordial dos dois no evento criminoso, dúvida não há, suas condutas foram tão ativas quanto a da pessoa que efetuou os tiros, pela própria descrição como se deram os fatos.

Estavam combinados, cada qual, com uma atividade certa, determinante para o sucesso do intento criminoso.

Conforme restou demonstrado nos autos, os dois agentes, em conluio, sendo que Renato chegou ao local onde ocorreu o crime, com o fim de aguardar a prática do roubo. O fato do acusado Renato ter conduzido a motocicleta que deu fuga ao acusado Adriano; Luciano ter oferecido sua residência e, ainda, para eliminar parte das provas, já demonstra que os réus assumiram o risco de um resultado mais grave, vez que esse era totalmente previsível para qualquer ser humano com mínima capacidade de pensar.

Daí se conclui que na verdade embora o sentenciado Luciano já tenha se beneficiado pela aplicação **in casu** do artigo 29, § 2º, do Código Penal, impossível tal possibilidade, pois, conforme orientação doutrinária e jurisprudencial, inclusive dos Tribunais Superiores, o co-autor que participa de roubo armado, responde pelo latrocínio, ainda que o disparo tenha sido efetuado só pelo comparsa. Explico.

Admitindo o delito de latrocínio a modalidade preterdolosa é norma especial que prevalece sobre a norma prevista no § 2º, do artigo 29, do Codex, também de caráter preterdoloso, desde que se possa reconhecer a previsibilidade do evento mais grave, ou seja, que a morte da vítima esteja na linha do desdobramento natural da ação criminosa inicial.

No concurso de pessoas durante o roubo em que resulta morte da vítima, respondem por latrocínio todos os concorrentes, excetuando-se aqueles em cuja conduta não se possa vislumbrar a previsibilidade do evento mais grave. É autor ou co-autor aquele que, apesar de não realizar integralmente a conduta típica, tem contribuição relevante para a ocorrência do crime, nos moldes da denominada teoria do domínio funcional do fato, sendo incabível o reconhecimento da participação de menor importância seja para Renato ou Luciano.

Com efeito, vejamos:

“No crime de latrocínio, despicienda a indagação sobre quem tenha efetivamente sido o autor do disparo fatal, eis que, concertado o roubo à mão armada e sendo o evento morte mero desdobramento da empreitada criminosa, todos devem responder pelo delito, a título de co-autoria” (RT 764/539).

“O latrocínio não é uma figura jurídica autônoma, que exija prévia admissão por todos os co-autores do resultado morte. Na verdade, trata-se de uma agravação da pena do roubo, em face das conseqüências dos atos violentos praticados contra a vítima. Daí por que havendo o resultado morte todos os co-autores são por ele responsabilizados, mesmo que só um deles tenha efetuado o disparo ou dado o golpe

que matou a vítima. Ao concordar com a prática do roubo, sabendo que o outro assaltante esta armado de instrumento contundente, e que ia atacar a vítima por trás, o apelante assumiu o risco de eventualmente ser a vítima morta com os golpes” (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Criminal nº 107.802-3, relator Luiz Betanho).

Impossível acolher a alegação de uma participação de menor importância quando existe prova concreta de que a todo o tempo os coautores sabiam cada passo que seria executado para realização do evento delituoso, bem como o foco principal do fato, qual seja, adquirir coisa alheia móvel - patrimônio/dinheiro, venhamos e convenhamos, é impossível acolher tal pedido.

Da redução das penas.

Por derradeiro, sustenta a defesa que as penas fixadas se mostram exacerbadas.

O meritíssimo juiz de direito quanto ao sentenciado Renato Braz da Silva, fixou a pena base em 22 (vinte e dois) anos de reclusão.

Reconhecendo que o acusado confessou a autoria durante a fase inquisitorial, ainda que retratada em juízo, porém utilizada para fundamentar a condenação, dentre outros elementos de prova, aplico a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, letra **d**, subtraindo 1 (um) ano da pena inicialmente aplicada.

À minguia de causas de diminuição e aumento, tornou a pena definitiva em 21 (vinte e um) anos de reclusão, em regime inicial fechado, a ser cumprida na cadeia pública local.

A pena mínima aplicada ao crime em tela é de 20 (vinte) anos de reclusão, por conseguinte, resta definida muito próxima do mínimo legal, não merecendo nenhuma censura.

Para o acusado Luciano Rosário Melo restou assim ficada:

(...) fixo-lhe a pena base em 21 (vinte e um) anos de reclusão, por entendê-la suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

À minguia de circunstâncias atenuantes, aplico a agravante da reincidência, prevista no artigo 61, inciso I, do Código Penal, tendo em vista que o acusado possuía uma condenação criminal na data dos fatos (autos nº 200400390900), folhas 371/373, agravo a pena em 1 (um) ano, tornando-a definitiva em 22 (vinte e dois) anos de reclusão.

Considerando a causa de diminuição prevista no § 1º, do artigo 29, do Código Penal, posto que reconhecido a participação de menor importância para o cometimento do crime, posto que sua parte na tarefa combinada era ceder a residência para refúgio dos acusados Renato e Adriano e partilha do produto do crime entre eles, diminuo 1/3

(um terço) em sua pena, tornando-a definitiva em 14 (quatorze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, a ser cumprida na cadeia pública local.

Neste momento, deixo de examinar o pedido relativo ao apelante Luciano, em razão da sequência contida no recurso ministerial.

Do recurso do Ministério Público.

“O inconformismo do Ministério Público se limita ao reconhecimento na sentença da figura da participação de menor importância e consequente aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 1º, do artigo 29, do Código Penal, em relação ao acusado Luciano” (folhas 549, 578/589).

Do pedido de exclusão do artigo 29, § 1º, do Código Penal em relação ao acusado Luciano.

Aqui, adoto como razão de decidir a motivação acima apresentada por ocasião do recurso da defesa, porquanto, trata-se de teses idênticas – artigo 29, § 1º, do Código Penal, porém, versando sobre pedidos antagônicos, isto é, quanto a defesa aplicação e no tocante ao pedido do Ministério Público exclusão.

De logo, digo que acolho o recurso ministerial, uma vez que não há como ser dito que o sentenciado Luciano atuou com somenos importância no evento lesivo (artigo 29, § 1º, Código Penal), pois, a sua atuação no crime de latrocínio foi direta e de extrema importância para sua consumação.

Com efeito, o agente que contribui ativamente para a realização do crime, em unidade de desígnios e mediante divisão de tarefas, sendo sua participação de extrema relevância para o sucesso da empreitada criminosa, possuindo pleno domínio dos fatos, não pode sua conduta ser classificada como uma participação de menor importância, tendo, na verdade, atuado em coautoria, devendo, pois, responder pelo mesmo tipo penal.

Por demais sabido que no concurso de pessoas, não é necessário que todos os agentes pratiquem os mesmos atos executivos, sendo suficiente o encontro de vontades para perpetrar a infração penal.

Alberto Silva Franco, ao doutrinar sobre a incidência da figura da co-autoria, expõe que:

“Co-autoria ‘é a realização conjunta de um delito por várias pessoas que colaboram consciente e voluntariamente’ (Muñoz Conde, ob. Cit., página 292). Cada co-autor é um autor e, por isso, deve apresentar as características próprias de autor” (FRANCO, Alberto Silva e STOCO, Rui (coord). Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, 7ª edição, São Paulo, Editora RT, 2001, volume 1, página 484).

Em seguida, conclui o mestre:

“Destarte, embora as contribuições dos co-autores para a concretização do fato criminoso possam materialmente variar, o resultado total deve ser debitado a cada um” (obra citada, página 484).

Desta forma, impossível a manutenção da participação de menor importância exposta na sentença par ao acusado Luciano, porquanto, quando o agente atua durante todo o **iter criminis** (tinha plena consciência de todo o desenrolar dos fatos) como protagonista, e não como mero figurante, contribuindo ativa e conscientemente para o sucesso da empreitada criminosa deve ser condenado como coautor com características próprias de autor.

Desta forma, mantenho a condenação do acusado Luciano Rosário Melo, porém, modifico a sentença a fim de excluir da dosimetria da pena a terceira fase, **verbis**:

“(…) Considerando a causa de diminuição prevista no § 1º, do artigo 29, do Código Penal, posto que reconhecido a participação de menor importância para o cometimento do crime, posto que sua parte na tarefa combinada era ceder a residência para refúgio dos acusados Renato e Adriano e partilha do produto do crime entre eles, diminuo 1/3 (um terço) sem sua pena, tornando-a definitiva e, 14 (quatorze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, a ser cumprida na cadeia pública local”.

Pelo exposto, “Ao final, ficam o acusado Renato Braz da Silva condenado nas sanções do artigo 157, § 3º, c/c artigo 29, ambos do Código Penal, a 21 (vinte e um) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, na cadeia pública local, e o acusado Luciano Rosário Melo condenado nas sanções do artigo 157, § 3º, do Código Penal, a 22 (vinte e dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, na cadeia pública local, bem como, cada um, ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, na proporção de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo na época do fato devidamente corrigidos na data do pagamento, e, ainda, ao pagamento das custas processuais”.

Em razão da exclusão da participação de menor importância no tocante ao apelando Luciano, neste momento, afirmo que sua pena mostra-se adequada, não devendo ser em nada reduzida, pois, restou dois anos acima do mínimo legal.

Conclusão: já conhecidos dos apelos, acolho o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, nego provimento ao recurso defensivo e dou provimento ao apelo ministerial de acordo com o raciocínio acima exposto.

É o voto.

Goiânia, 26 de outubro de 2010.

Des. Prado - Relator

Apelação Criminal nº 132594-94 (9591325946)

Comarca de Iporá

Apelantes: Yrajá de Oliveira Teixeira, Nilton Campos Lopes Teixeira e Túlio Vargas Lopes Teixeira

Apelado: Ministério Público

Relatora: Des<sup>a</sup>. Amélia Martins de Araújo

Redator: Des. Huygens Bandeira de Melo

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. QUESITO GENÉRICO. POSSIBILIDADE. PENAS EXACERBADAS. REDUÇÃO.**

I - No procedimento do tribunal do júri, eventuais irregularidades na formulação de quesitos devem ser arguidas no momento oportuno, sob pena de precluso. Ademais, em atenção ao princípio **pas de nullité sans grief**, não há nulidade sem prejuízo (Código de Processo Penal, artigo 563).

II - Não é vedada a formulação de quesito genérico, na hipótese de homicídio cometido em concurso de pessoas, a teor do artigo 29, do Código Penal, quando a participação do agente no está descrita, em pormenores, na denúncia e na pronúncia.

III - Mostrando-se exacerbadas as reprimendas impostas aos apelantes, impõe-se sua redução, em atenção ao princípio da individualização da pena.

Apelação parcialmente provida.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Quinta Turma Julgadora de sua Primeira Câmara Criminal, maioria, conhecer da apelação e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do redator e da ata de julgamentos.

Goiânia, 14 de outubro de 2010.

Des. Huygens Bandeira de Melo - Relator

### **RELATÓRIO**

Yrajá de Oliveira Teixeira, vulgo Catula, Nilton Campos Lopes Teixeira e Túlio Vargas Lopes Teixeira, devidamente qualificados, foram denunciados perante o juízo da comarca de Iporá como incurso no artigo 121, § 2º, inciso IV (primeira e segunda figuras), do Código

Penal, por terem, no dia 24/01/1995, assassinado Sebastião Vieira da Silva, contra quem foi desferido um tiro, quase queima roupa.

Após regular instrução, foi proferida decisão pronunciando Yrajá apenas como incurso no artigo 121, **caput**, do Código Penal e julgando improcedente a denúncia em relação a seus filhos, Nilton e Túlio (folhas 247/252, volume 02), o que ensejou a interposição de recurso em sentido estrito pelo Ministério Público, que foi provido, tendo sido os acusados pronunciados como incursos no artigo 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal (317/334, volume 02).

Submetido a julgamento pelo tribunal do júri, os acusados foram condenados como incursos no artigo 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, aplicando-se a Yrajá, a pena de 19 anos de reclusão; a Túlio Vargas, 18 anos de reclusão, e a Nilton, 17 anos de reclusão, todos no regime inicial fechado (folhas 1112/1123).

Inconformados, os sentenciados interpuseram apelação, pleiteando a anulação do julgamento, sob as seguintes alegações: erro na formulação dos quesitos relativos autoria; quesitos dissociados dos termos do libelo e da pronúncia; quesito genérico em relação à participação do apelante Nilton Campos; falta de quesitação referente à tese de desclassificação para homicídio culposo, em relação a Yrajá, bem como de homicídio privilegiado. No mérito, pugnaram pela redução das penas, inquinando-as de exacerbadas, notadamente por se tratarem de réus primários, sem antecedentes criminais e portadores de predicados pessoais (folhas 1130/1156).

O Ministério Público, em contrarrazões, pugnou pelo improvimento da apelação (folhas 1158/1174).

A Procuradoria de Justiça, em manifestação do doutor Nilo Mendes Guimarães (folhas 1223/1227), opinou pelo conhecimento e desprovimento da apelação.

Na sessão realizada no dia 14/09/2010, pedi vista dos autos após o voto da ilustre relatora, desembargadora Amélia Martins de Araújo, que, desacolhendo o parecer ministerial, conheceu do apelo e deu-lhe provimento, a fim de anular o julgamento em relação ao apelante Nilton Campos Lopes Teixeira, e manter a decisão dos jurados em relação a Yrajá e Túlio, reduzindo suas penas (extrato da ata, folha 1.250).

Na sessão do dia 28/09/2010, o desembargador Leandro Crispim pediu vista dos autos, após proferir meu voto, no sentido de conhecer do apelo e dar-lhe parcial provimento, apenas para reduzir as penas impostas aos apelantes, acolhendo parcialmente o parecer ministerial (extrato da ata, folha 1.253).

Na sessão do dia 14/10/2010, o Tribunal de Justiça, pela sua Primeira Câmara Criminal, por maioria, acolheu a divergência e designou-me redator do acórdão (extrato da ata, folha 1256).

É o relatório.

## VOTO

Como visto, os apelantes Yrajá, Nilton e Túlio, inconformados com o julgamento proferido pelo tribunal do júri da comarca de Iporá, interpuseram apelação, pleiteando a anulação do julgamento, alegando erro na formulação dos quesitos relativos autoria; quesitos dissociados dos termos do libelo e da pronúncia; quesito genérico em relação participação do apelante Nilton Campos; falta de quesitação referente tese de desclassificação para homicídio culposo, em relação a Yrajá, bem como do homicídio privilegiado. No mérito, pugnaram pela redução das penas, inquinando-as de exacerbadas, notadamente por se tratarem de réus primários, sem antecedentes criminais e portadores de predicados pessoais.

A divergência ao posicionamento da relatora, desembargadora Amélia Martins de Araújo, refere-se, apenas, ao acolhimento da alegação de nulidade do julgamento em relação ao apelante Nilton.

Frise-se que o conselho de sentença acolheu a tese acusatória desenvolvida em plenário, e condenou o apelante Túlio como autor do homicídio, e os apelantes Yrajá e Nilton como partícipes.

Como se sabe, eventuais irregularidades na formulação de quesitos no procedimento do tribunal do júri devem se arguidas no momento oportuno, sob pena de precluso, exceto quando se tratar de nulidade absoluta, com demonstração de efetivo prejuízo ao réu.

No caso, as nulidades apontadas nas razões recursais, inclusive a que fora acolhida pela digna relatora, quanto à formulação de quesito genérico em relação à participação de Nilton, não foram arguidas em plenário, conforme se verifica da ata de julgamento, de folhas 1125/1128, volume 05.

Aliás, como bem assinalou a relatora no voto proferido, os libelos, bem assim os quesitos, foram formulados de maneira clara e objetiva, apontando Túlio como o autor do disparo, e os corréus como partícipes.

Assim, não há falar em erro na formulação dos quesitos, os quais não se dissociaram dos termos da pronúncia e do libelo, restando atendida a exigência contida no artigo 482, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

De igual sorte, não se verifica, no caso, como destacou a relatora, falta de formulação de quesito obrigatório, a que se refere a Súmula 156, do Supremo Tribunal Federal, invocada pelos apelantes.



Assim, não prosperam as nulidades suscitadas, inclusive a que fora acolhida pela digna relatora, ao argumento de ter sido formulado quesito genérico relativamente à participação de Nilton Campos Lopes Teixeira no homicídio.

Contudo, a despeito dos argumentos expendidos pela Relatora, não vislumbro configurada a nulidade acolhida, em relação ao apelante Nilton, vez que sua atuação não fora descrita, de forma precisa e pormenorizada, na denúncia, na pronúncia e no libelo, o que ensejou a indagação genérica, como ocorrera.

Veja-se que, ao contrário do que entendeu a relatora, da narrativa constante da denúncia não se extrai, de forma individualizada e pormenorizada, a conduta de cada agente, tanto que não se precisou a autoria do único disparo ocorrido, se teria sido efetuado por Túlio ou por seu pai, Yrajá, o que restou definido somente na sessão de julgamento.

Quanto ao apelante Nilton, a peça acusatória limitou-se a explicitar que, conforme planejado, a ele coube utilizar o trator para remoção de terra, formando um “quebra-mola”, a fim de obrigar a vítima a passar pelo local em baixa velocidade.

Aliás, a denúncia não descreveu, conforme restou esclarecido, especialmente pela única testemunha ocular, Itamar Mariano de Oliveira (folhas 999/1001), que no momento do crime, o apelante Nilson permaneceu na direção do trator, à direita da estrada, ao lado do monte de terra, assim agindo para facilitar a execução do homicídio.

Não bastasse isso, observa-se que a decisão de pronúncia dos apelantes, proferida por este Tribunal em sede de recurso em sentido estrito, de relatoria do desembargador Byron Seabra Guimarães (folhas 317/334), também não individualizou, em pormenores, as condutas dos agentes, tanto que os três réus foram pronunciados como incursores nas sanções do artigo 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal.

A seu turno, no libelo-crime acusatório, apresentado antes da reforma do Código de Processo Penal, em relação ao acusado Nilton, está consignado: “3º) - Provar que o réu Nilton Campos Lopes Teixeira participou de tal fato, de qualquer modo” (folhas 339/340).

Nesse contexto, após os debates e explicações aos jurados, não seria cabível ao juiz presidente a formulação de quesito específico em relação à participação de Nilton, caso isso ocorresse é que se estaria inovando, atribuindo-lhe participação definida, diversa da denúncia, da pronúncia e do libelo, o que contraria os preceitos do artigo 482, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Somente seria exigida a formulação de quesito específico referente participação de Nilton, caso sua conduta tivesse sido descrita

em pormenores, na denúncia e na pronúncia, o que, como visto, não ocorrera.

Daí porque o quesito nº 3, da terceira série, recebeu a seguinte redação:

“O réu, Nilton Campos Lopes Teixeira, concorreu, de qualquer forma, para o crime?” (folha 1009).

Veja-se que, nas próprias razões recursais, no ponto em que se sustenta a nulidade do quesito em questão, está destacado que o libelo não indicou objetivamente em que consistiu a participação de Nilton, contrariando a pronúncia, no entanto tal não se verifica, pois como mencionado, não foi especificada na pronúncia a participação do acusado Nilton.

Sobre a matéria, vale destacar a lição de Guilherme de Souza Nucci:

“Elementos para a elaboração dos quesitos: deve o juiz presidente levar em consideração os termos da pronúncia (...), eventualmente das decisões posteriores pronúncia (ex.: o acórdão do tribunal pode ter dado provimento a recurso da acusação para incluir uma qualificadora), o conteúdo do interrogatório do acusado (autodefesa) e as alegações das partes feitas em plenário. Não mais se leva em conta o libelo-crime acusatório, peça que foi extinta com a reforma do júri. Na realidade, a pronúncia passou a ser a fonte básica do questionário, pois é ela a peça judicial a fornecer os limites da acusação (in Código Penal Comentado, 8ª edição, página 810).

Portanto, considerados os termos da pronúncia, o quesito genérico formulado em relação a Nilton não implica nulidade do julgamento.

A propósito, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“Recurso especial. Processual penal. Concurso de pessoas. Júri. Negativa de participação específica. Quesitação genérica. Possibilidade.

I - (...).

II - Conforme a jurisprudência desta Corte e do Excelso Pretório, nas hipóteses de homicídio cometido em concurso de pessoas, a teor do artigo 29, do Código Penal, a formulação de quesito genérico pelo juízo é permitida quando a participação do réu no crime não está precisamente delineada na denúncia e na pronúncia.

III - (...) (Recurso Especial nº 511736/RS, DJUe, de 14/06/2010, ministro Og Fernandes).

Não é demasiado assinalar que a descrição minuciosa da atuação de Nilton no referido crime, ao revés de beneficiá-lo, possivelmente agravaria sua condenação, fator relevante a ser considerado para afastar referida nulidade de julgamento.

Assim, não merece acolhida a nulidade em relação ao apelante Nilton, também em atenção ao princípio **pas de nullit sans grief** - não há nulidade sem prejuízo.

É o que dispõe expressamente o artigo 563, do Código de Processo Penal.

Por oportuno, colaciono jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“O âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades - **pas de nullit sans grief** - compreende as nulidades absolutas (...)” (Habeas Corpus nº 81.510, DJU, de 12/04/02, relator ministro Sepúlveda Pertence).

Por tais razões, tenho como descabido o acolhimento da referida nulidade que, como as demais, não enseja a anulação do julgamento proferido pelo tribunal do júri de Iporá, à míngua de demonstração de efetivo prejuízo à defesa.

No tocante à redução das penas, também objeto do apelo, concordo com a digna relatora, pois, de fato, as reprimendas impostas mostram-se exacerbadas, inclusive em relação ao apelante Nilton, uma vez afastada a nulidade do julgamento e confirmada sua condenação.

Considerando a análise das circunstâncias judiciais procedida pelo juiz presidente, em conformidade ao que restou decidido pelo conselho de sentença, verifica-se que, em relação aos três acusados, os antecedentes e a conduta social são favoráveis, pois se trata de réus primários, com residência fixa e trabalho, e o crime foi um fato isolado em suas vidas, o que justifica a redução das penas-bases para próximo do mínimo previsto para o tipo, mesmo porque, para o homicídio qualificado, o preceito legal já prevê **quantum** elevado em decorrência de sua gravidade.

Observo, entretanto, que em atenção ao princípio da individualização da pena, não há como ser aplicada a mesma pena aos três apelantes.

Veja-se que apesar de Túlio Vargas ter sido o autor do disparo que causou a morte da vítima, o conselho de sentença reconheceu, em seu favor, a atenuante genérica prevista no artigo 66 do Código Penal, e as circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis foram equivalentes (4x4); ao passo que, em relação a Nilton, impõe seja observado que atuou de forma menos significativa na consumação do

crime, o que restou destacado pelo sentenciante na aplicação de sua pena, também se verificando equivalência entre circunstâncias favoráveis e desfavoráveis (4x4)

Em relação ao apelante Yrajá, o fato de ter envolvido seus dois filhos na execução do crime contra seu desafeto, demonstra maior reprovabilidade de sua conduta, o que implicou negatização de sua personalidade, assim, a maioria das circunstâncias judiciais lhe foram desfavoráveis (5x4).

A par dessas premissas, mantida a análise procedida pelo sentenciante, reduzo a pena imposta a Yrajá de Oliveira Teixeira, de 19 anos para 15 anos de reclusão; a de Túlio Vargas Lopes Teixeira, de 18 anos para 14 anos de reclusão, e a de Nilton Campos Lopes Teixeira, de 17 anos para 13 anos de reclusão, mantido o regime inicial fechado para o incio do cumprimento de suas penas.

Ante o exposto, acolhendo em parte o parecer da douda Procuradoria-Geral de Justiça, conheço da apelação e dou-lhe parcial provimento, apenas para reduzir as penas impostas aos apelantes, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.

Goiânia, 14 de outubro de 2010.

Des. Huygens Bandeira de Melo - Relator

Apelação Criminal nº 152281-82.2000.8.09.0011 (200091522811)

Comarca de Aparecida de Goiânia

Apelante: Juan Carlos de Oliveira Barreiros

Apelado: Ministério Público

Relator: Des. Leandro Crispim

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO CONFIGURADO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO. JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. SOBERANIA DOS VEREDICTOS.**

I - Se a decisão do conselho de jurados encontra respaldo nos elementos probantes, não há falar-se em decisão contrária à prova dos autos. Só é possível a anulação de referida decisão se estiver em manifesta contrariedade ao conteúdo do processo, traduzindo pronunciamento arbitrário, caso contrário, deve ser garantida a soberania dos veredictos.

II - NULIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA. CULPABILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

Não é nula a sentença quando o magistrado analisou os elementos da culpabilidade do acusado, graduando a reprovabilidade de sua conduta, em atenção às diretrizes do artigo 59, do Código Penal.  
Apelo conhecido e desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, oralmente relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal nº 152281-82.2000.8.09.0011, protocolo nº 200091522811, da Comarca de Goiânia, figurando como apelante Juan Carlos de Oliveira Barreiros e, como apelado, Ministério Público.

Acordam os integrantes da Segunda Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por votação uniforme, desacolhendo o parecer Ministerial, em conhecer da apelação, mas lhe negar provimento, nos termos do voto do relator, exarado na assentada do julgamento que a este se incorpora.

Sem Custas.

Votaram, acompanhando o relator, o juiz substituto em segundo grau Amaral Wilson de Oliveira (em substituição legal ao desembargador Itaney Francisco Campos) e a desembargadora Amélia Martins de Araújo.

Presidiu a sessão o desembargador Leandro Crispim.

Presente à sessão o doutor Sérgio Abinagem Serrano, ilustre procurador de justiça.

Goiânia, 22 de junho de 2010.

Des. Leandro Crispim - Relator

## RELATÓRIO

O representante do Ministério Público atuante na Comarca de Aparecida de Goiânia ofereceu denúncia em desfavor de Juan Carlos de Oliveira Barreiros, imputando-lhe a prática do crime previsto no artigo 121, **caput**, e artigo 121, c/c artigo 14, II, c/c artigo 69, todos do Código Penal.

A denúncia registra a seguinte situação fática:

“... no dia 06 de fevereiro de 2000, por volta das 22:30 horas, na pracinha da Avenida J-2, em frente ao posto de gasolina e Supermercado Girassol, neste município, o denunciado matou a vítima Fábio Pereira Lia, efetuando contra o mesmo vários disparos de arma de fogo, vindo a atingi-lo com dois disparos, sendo um na cabeça e outro no ombro, conforme laudo de exame legal, de folhas 26 e ss..

02) Consta, ainda, que no mesmo dia e hora o denunciado tentou matar vítima, Fabiano Júnior Pereira Lima, irmão da primeira vítima, somente o crime não se consumando em virtude da mesma ter corrido em zigue-zague e o denunciando ter errado seu alvo" (folhas 02/03).

A denúncia foi recebida em 19/09/2000 (cota de folha 2). Regularmente citado, foi o réu interrogado (folhas 48/49), apresentando defesa prévia (folhas 61/62).

O processo foi instruído, com a oitiva de oito testemunhas arroladas pelas partes (folhas 80/91 e 93/97). Posteriormente, apresentadas as alegações finais (folhas 99/102 e 104/108), respectivamente, acusação e defesa.

Daí, o acusado, Jean Carlos de Oliveira Barreiros, foi pronunciado como incurso no artigo 121, **caput**, do Código Penal, e 121, **caput**, c/c artigo 14, II, todos do Código Penal (folhas 109/110).

Da decisão de pronúncia houve interposição de recurso em sentido estrito (folhas 119/124), que foi julgado pela Segunda Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal deste egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, e, à unanimidade de votos, restou desprovido (folhas 155/160).

Na segunda fase do procedimento escalonado do tribunal do júri, após os trâmites legais, foi o pronunciado levado a julgamento.

Realizada a sessão, na qual se procedeu ao interrogatório do acusado (folhas 299/301), bem como à inquirição das testemunhas e, após, votados os quesitos pelos jurados, o conselho de sentença condenou o pronunciado nas penas do artigo 121, **caput**, do Código Penal e artigo 121, **caput**, c/c artigo 14, II, do Código Penal, com o reconhecimento da atenuante da confissão, em relação ao homicídio consumado.

Pelo presidente da sessão de julgamento foram as reprimendas fixadas da seguinte forma: em relação ao crime de homicídio, que teve como vítima Fábio Pereira Lima: pena-base fixada em 8 anos de reclusão, daí, reduzida em um ano, em razão da atenuante da confissão, resultou definitivamente em 7 anos de reclusão, por causa da inexistência de circunstâncias modificadoras da pena. Quanto à tentativa de homicídio, que teve como vítima Fabiano Júnior Pereira Lima: pena-base fixada em 8 anos de reclusão, daí, reduzida pela metade, por ter ficado na esfera da tentativa, restou definitivamente em 4 anos de reclusão, diante da inexistência de circunstâncias modificadoras da pena.

Dado o concurso material de crimes, somadas as penas, estas totalizaram em 11 anos de reclusão, a serem cumpridos inicialmente em regime fechado.

O condenado interpôs apelação (folha 347), alegando, em razões de apelo, que a decisão dos jurados foi contrária à prova dos autos porque o conselho de sentença não acolheu as seguintes teses apresentadas: no tocante à vítima Fábio, a legítima defesa putativa ou, caso não aceita, o homicídio privilegiado; e quanto à vítima Fabiano, a negativa de autoria (folhas 365/374).

Partes e defensor foram devidamente intimados da decisão na própria sessão do júri (folha 308, 4º§).

Contrarrrazões aportadas, oportunidade em que o Ministério Público manifesta-se pelo desprovimento do apelo (folhas 375/381).

A ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do doutor Serrano Neves, manifesta-se pela nulidade da sentença, ao argumento de deficiência na análise da culpabilidade para a fixação da pena (folhas 388/391).

É o relatório. À doura revisão.

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata-se de ataque à sentença que, em sessão plenária do tribunal do júri, foi o apelante condenado, pelo conselho de jurados, como incurso nas sanções do artigo 121, **caput**, do Código Penal, e do artigo 121, **caput**, c/c artigo 14, II, do Código Penal, à pena de, pelo homicídio consumado, 7 anos de reclusão; e pelo homicídio tentado, 4 anos de reclusão, ficando, as reprimendas, dado o concurso material de crimes, somadas e totalizadas em 11 anos de reclusão.

Em razões de apelo, a defesa alega que a decisão foi contrária à prova dos autos. Para isso, argumenta que o acusado supôs, de modo legítimo, que a vítima Fabiano estivesse armada e, por isso, atirou contra Fábio imaginando iminente perigo.

Além disso, sustenta que as provocações de Fábio foram suficientes para que estivesse o acusado sob o domínio de violenta emoção, devendo ser esta considerada. Diz, ainda, que o acusado não efetuou disparos contra a vítima Fabiano.

Pois bem, é de se ressaltar, de início, que, conforme o artigo 5º, XXXVIII, da Carta da República/88, é reconhecida a instituição do júri, e aos jurados é conferida a soberania para julgar os crimes dolosos contra a vida, devendo prevalecer sua decisão, exceto quando a tese por eles acolhida for manifestamente contrária ao conjunto probatório, como previsto no artigo 593, III, **d**, do Código de Processo Penal.

Disso decorre ser possível a submissão a novo julgamento somente quando a decisão for totalmente divorciada das provas coligidas

na instrução processual, e não quando o veredicto popular for decorrente de uma das versões existentes, haja vista que a competência para julgamento dos crimes dessa natureza é exclusiva do júri, que se posiciona de acordo com sua livre convicção.

Pertinente ao tema, o escólio de Guilherme de Souza de Nucci, **in verbis**:

“A anulação do julgamento proferido pelo conselho de sentença exige que o veredicto atente contra a evidência dos autos, revelando-se incoerente e arbitrário, sem nenhum respaldo no conjunto probatório. Se a decisão do colegiado popular assenta-se em uma das versões apresentadas em plenário, incabível a anulação do julgamento, em homenagem e reverência ao princípio constitucional da soberania dos veredictos” (**in** Código de Processo Penal Comentando, 4ª edição, RT, São Paulo, página 913)

Na mesma linha, Rogério Sanches Cunha, Gustavo Müller Lorenzato, Maurício Lins Ferraz e Ronaldo Batista Pinto, discorrendo acerca das hipóteses de cabimento da apelação criminal, notadamente sobre o artigo 593, III, **d**, do Código de Processo Penal, lecionam:

“... é preciso que a decisão dos jurados seja manifestamente contrária à prova dos autos. Assim se entende aquela decisão totalmente divorciada da prova do processo, ou seja, que não encontra nenhum apoio no conjunto probatório colhido nos autos. ... Se, porém, a decisão dos jurados encontra algum apoio na prova dos autos, tendo eles aderido a uma das versões verossímeis, a decisão é mantida, em nome, inclusive, da soberania dos veredictos. Somente - repita-se - aquela decisão que não encontrar qualquer arrimo na prova do processo é que autorizará novo julgamento com base nesse dispositivo penal” (**in** Processo penal prático, 3ª edição, revista, atualizada e ampliada, Salvador: Editora Jus Podivm, 2008, páginas 189/190)

Na hipótese, a prova colhida tanto na instrução sumária como em plenário é contundente o suficiente para sustentar a decisão dos jurados.

O conselho de sentença, em sessão de julgamento, condenou o pronunciado nas penas do artigo 121, **caput**, do Código Penal, quanto à vítima Fábio Pereira Lima, e nas do artigo 121, **caput**, c/c artigo 14, II, do Código Penal, em relação à vítima Fabiano Júnior Pereira Lima, com o reconhecimento da atenuante de confissão, em relação ao homicídio consumado.



Pois bem, é certo que no dia do fato, as vítimas, o apelante e alguns amigos estavam em uma praça quando houve uma discussão envolvendo os dois grupos. Extrai-se, também com certeza, que o apelante atirou contra Fábio, a primeira vítima, o que é confessado pelo próprio réu. Veja:

“Que o fato foi cometido com um revólver calibre 22, que lhe pertencia e havia adquirido para a sua defesa própria, isto porque o setor na época era muito violento ... que a acusação procede no sentido de que atirou contra o Fábio, ...” (interrogatório de Juan Carlos de Oliveira Barreiros, em sessão plenária, folha 300)

Verifica-se dos autos que, na ocasião da discussão, após serenados os ânimos, tanto as vítimas quanto o apelante saíram e voltaram ao mesmo local pouco depois, sendo que o réu, nesse momento, estava armado. Daí, novamente voltaram a discutir o apelante e as vítimas, estando estas sentadas sobre uma motocicleta.

O apelante alega que a vítima Fabiano fez um gesto como se fosse sacar uma arma, por isso ele atirou. Todavia, essa versão não procede.

Vê-se das declarações da vítima Fabiano, na primeira fase do procedimento do júri, que seu irmão, a outra vítima, na discussão, levantou a camisa indicando não estar armado, e que, após iniciados os disparos, Fabiano saiu correndo para fugir dos tiros dado em sua direção:

“... quando seu irmão percebeu o acusado sacar a arma, levantou a camisa e disse: “corta, pois estou desarmado”; que o acusado começou a atirar, acertando 3 tiros no seu irmão; ... ele depois disso, atirou duas vezes contra o ora informante, no meio da praça, cheia de gente; apenas não foi atingida pelos tiros disparados porque saiu correndo em zig zag; enquanto o acusado atirava na sua direção, um colega seu interveio, segurou o braço dele e falou: “você está ficando doido?”...” (folha 81)

A testemunha Wendel Nunes de Souza, também na primeira fase do procedimento do júri, diz:

“... ao voltarem. o Fábio chamou o acusado; que viu eles, apenas conversando; não sabe informar qual foi o conteúdo da conversa deles, o certo é que a certa altura, o acusado disparou a arma contra os dois irmão; depois que o Fábio tinha caído, o Fabiano saiu correndo; o acusado, no entanto, também, atirou contra o Fabiano quando esse corria, ...” (folha 83)

Assim, pelo que se vê, havia apenas discussão, tendo a vítima Fábio levantado a camisa dizendo que estava desarmada, quando o apelante começou a atirar. Ora, se uma das vítimas estivesse mesmo armada, evidentemente que não iria levantar a camisa, e sim, teria atirado.

Contudo, não foi isso o que aconteceu. Ademais, após iniciado o disparo dos tiros, verifica-se que a vítima Fabiano saiu correndo em ziguezague para fugir dos tiros dados em sua direção.

Desse modo, afigura-se afastada tanto a tese de legítima defesa, como a de homicídio privilegiado, uma vez que há prova do **animus necandi** do apelante quanto à vítima Fabiano.

Em relação à alegação de negativa de autoria do homicídio na forma tentada, diferentemente do que diz o apelante, as provas dos autos são indicativas da versão acolhida pelos jurados.

A respeito, veja o que disse a vítima Fabiano na sessão de julgamento:

“... que depois de ter disparado os tiros contra o Fábio é que atirou duas vezes contra o Fabiano; que os dois tiros foram dados na direção do Fabiano e não para o alto, que o Fabiano ao correr, correu em zig zag desviando das pessoas que estavam nas imediações; que mesmo atirando na direção do Fabiano o acusado não acertou nas pessoas que estavam naquela direção. ... que o Fabiano em momento algum fez gestos denotando que estava armado; ... que se lembra que o acusado puxou a arma da bolsa, era uma arma preta e tinha um defeito no tambor; que pressupõe que arma estava com defeito no tambor; que pressupõe que arma estava com defeito no tambor porque para dar os tiros girou o tambor com a mão; que o primeiro tiro foi de pouco barulho e soltou muita fumaça; ... que as vítimas ao voltarem foram avisadas de que o Juan tinha ido buscar uma arma; que foi por isso que o Fábio quis conversar com o Juan para esclarecer isso; que o Juan foi o que voltou primeiro à praça; que quando o Juan voltou passou a conversar com o Robson e outras pessoas lá perto; ...” (testemunha José Eduardo Cavalcante Hastenreiter, folhas 288/291)

“... que viu o acusado atirar contra o Fabiano e não para o alto; que enquanto o Fabiano corria apenas havia pessoas para o lado esquerdo e não na reta por onde corria; que o Fabiano corria em zig zag.; ... que quando o acusado atirou contra o Fabiano na primeira vez, este já estava correndo a seis a oito metros; que assistiu tudo a uma distância de uns quatro metros do acusado e do Fábio; ...” (testemunha Wendel Nunes de Sousa, folha 292)

Desse modo, verifica-se que o veredicto dos jurados encontra alicerce no contexto probatório dos autos, o que afasta a hipótese que autoriza a cassação do pronunciamento leigo e a renovação do julgamento, nos termos do artigo 593, inciso III, letra **d**, do Código de Processo Penal.

Isso porque a solução condenatória ditada pelo júri, pela soberania mitigada que acoberta o veredicto, comporta cassação quando aberta e frontalmente conflitante com a prova dos autos, nela não

encontrando nenhum agasalho. Todavia, esse reconhecimento é afastado quando, na hipótese, os elementos de convicção estiverem na linha de entendimento acolhido pelo conselho dos sete, não expondo o veredicto decisão descasada do que produzido no ventre da investigação.

A propósito, sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça explica com clareza as balizas meramente revisoras da atuação da instância superior, buscando evitar a supressão do poder jurisdicional privativamente concedido pela Constituição Federal ao conselho de sentença, **verbis**:

“O sistema das garantias constitucionais destinou ao tribunal do júri, e somente a ele, o poder de decidir o mérito no caso dos crimes dolosos contra a vida (**judicium causae**), cabendo à Instância Superior apenas a competência de revisão deste atuar, em face da existência de erro in procedendo (nulidades) ou de vício **in judicando** (contrariedade à prova do processo), pela determinação de novo júri” (Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Habeas Corpus nº 96.642/PA, DJUe, de 29/5/2008, relatora ministra Maria Thereza de Assis Moura)

Nesse alinhamento, outros precedentes daquela colenda

Corte, **in verbis**:

“Processual penal. Habeas corpus. Homicídio simples. Alegação de ter sido a decisão do júri contrária à prova dos autos. Inocorrência.

I - Não se qualifica como manifestamente contrária à prova dos autos a decisão dos Jurados que se filia a uma das versões para o crime, em detrimento de outra, ambas apresentadas em Plenário, desde que a tese privilegiada esteja amparada em provas idôneas, como ocorreu na espécie (Precedentes). ...” (Quinta Turma, Habeas Corpus nº 139360/MS, julgado de 17/11/2009, relator ministro Félix Fischer)

“Não se caracteriza como manifestamente contrária à prova dos autos a decisão que, optando por uma das versões trazidos aos autos, não se encontra inteiramente divorciada da prova existente no processo. Precedentes” (Quinta Turma, Recurso Especial nº 779.518-MT, julgado de 17/08/2006, relator ministro Gilson Dipp)

“... II. Não se caracteriza como manifestamente contrária à prova dos autos a decisão que, optando por uma das versões trazidas aos autos, não se encontra inteiramente divorciada do acervo probatório existente no processo. ...”

(Sexta Turma, Recurso Especial nº 690927/CE, julgado de 13/03/2007, relator ministro Maria Thereza de Assis Moura)

Desse entender, julgados deste egrégio Tribunal de Justiça, por suas câmaras criminais:

“... II - Não é contrária a prova dos autos a decisão do conselho de sentença que adota uma das teses desenvolvidas em plenário e que encontra alicerce na prova testemunhal e pericial, devendo ser respeitada em homenagem a soberania dos veredictos. ...” (Segunda Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 38133-8/213, acórdão de. 08/04/2010, relator desembargador José Lenar de Melo Bandeira)

“Apelação criminal. Homicídio. Júri. Decisão contrária a prova dos autos. Inocorrência.

Não é contrária a prova dos autos, a decisão dos jurados que se sustenta em uma das versões do conjunto probatório. O júri, dotado de soberania constitucional, pode optar pela versão que melhor atenda ao princípio da íntima convicção. Assim, sendo, seu julgamento só comporta anulação, se manifestamente contrário a prova dos autos, o que não ocorre **in casu**. Apelo conhecido e improvido” (Primeira Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 37725-2/213, acórdão. de 25/03/2010, relatora desembargadora Amélia Martins de Araújo)

“Apelação criminal. Tentativa de homicídio. ... Decisão que não contrariou a prova dos autos. ...

II - O julgamento feito pelo tribunal do júri somente admite anulação com fulcro no artigo 593, III, **d**, do Código de Processo Penal, quando caracterizada ser a decisão manifestamente contrária a prova dos autos, caso contrário, conforme a presente espécie, prevalece a soberania do veredicto. ...” (Segunda Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 35780-4/213, acórdão de 28/01/2010, relator desembargador Prado)

E também:

“Não se pode falar em decisão contrária à prova dos autos se os jurados apreciaram os elementos probantes e firmaram seu convencimento, adotando a versão que lhes pareceu mais convincente” (RT 590/405).

Assim, considerando que o veredicto do júri goza de soberania, ainda que mitigada, não pode ser ele cassado quando proferido em correspondência com a prova dos autos.

Ademais, conforme registrado, a fim de evitar ofensa à garantia constitucional inserta no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea **c**, da Carta da República, referida decisão só fica exposta a essa providência, pelo grau revisor, se houver manifesta contrariedade ao contido no processo, traduzindo pronunciamento leigo arbitrário, destoante da função julgadora conferida aos representantes do povo.

Desta forma, considerando que a decisão dos jurados encontra respaldo no conjunto probatório, não há falar-se que o veredicto foi contrário à prova dos autos.

De outro passo, também não procede a alegada nulidade suscitada pelo representante ministerial de cúpula, alicerçada em defeito na análise da circunstância judicial da culpabilidade.

Ao contrário do que se alega, o julgador analisou os elementos da culpabilidade do acusado, graduando a reprovabilidade de sua conduta, em atenção às diretrizes do artigo 59, do Código Penal.

Desse modo, tendo o julgador monocrático feito a análise sucinta, mas satisfatória da culpabilidade, rejeito a arguição de nulidade da sentença suscitada pelo Procurador.

**Mutatis mutandis**, eis a jurisprudência:

“... II - Não padece de nulidade a sentença que analisou, de forma adequada, as elementares da culpabilidade na individualização da pena do agente. ...” (Primeira Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 38010-6/213, acórdão de 13/04/2010, relator desembargador Itaney Francisco Campos)

“Não há cogitar-se de nulidade da sentença, a pretexto de defeito na análise da culpabilidade do réu, quando o magistrado **a quo**, após considerá-la moderada, fixa a pena-base no mínimo legal. Recurso conhecido e improvido” (Segunda Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 34.379-0/213, DJG 268, de 03/02/2009, relator desembargador Aluizio Ataídes de Sousa)

De tal sorte, não padece de nulidade a sentença que analisou as elementares da culpabilidade na individualização da pena do acusado, ficando, pois, afastada a eiva aventada.

Ante o exposto, desacolhendo o parecer Ministerial de cúpula, conheço do apelo, mas lhe nego provimento, mantendo a decisão proferida pelo conselho dos jurados.

É como voto.

Goiânia, 22 de junho de 2010.

Des. Leandro Crispim - Relator

Apelação Criminal nº 157534-35.2010.8.09.0000 (201091575347)  
Comarca de Pirenópolis  
Apelante: Cláudio Santana Fontes  
Apelado: Ministério Público  
Relator: Des. José Lenar de Melo Bandeira

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE ESTU-  
PRO DE VULNERÁVEL. AUTORIA COMPROVADA.  
ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

Se a palavra da vítima aponta o réu como autor da tentativa de estupro, sem sofrer oposição dos demais elementos de prova colhidas, não há por que absolvê-lo.  
Recurso improvido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 157534-35.2010.8.09.0000 (201091575347), da Comarca de Pirenópolis, em que figura como apelante Cláudio Santana Fontes e, apelado, Ministério Público.

Acorda o Tribunal de Justiça de Goiás, pela Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal, em votação unânime, acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, em conhecer do apelo e negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator, que a este se incorpora.

Fez sustentação oral o doutor Álvaro Francisco do Nascimento.

Custas, de lei.

Votaram, além do relator, a desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo, que presidiu a sessão e completou a Turma Julgadora, dada a ausência justificada do desembargador Prado, e o juiz Carlos Roberto Fávaro, substituto do desembargador Ney Teles de Paula.

Presente, representando o órgão de cúpula do Ministério Público, o procurador de justiça, doutor José Eurípedes de Jesus Dutra. Goiânia, 11 de novembro de 2010.

Des. José Lenar de Melo Bandeira - Relator

### **RELATÓRIO**

Cláudio Santana Fontes foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 217-A, do Código Penal, porque no dia 10 de agosto de 2009, por volta das 18:00 horas, na Rua Josué da Veiga, quadra 2,

lote 9, Alto do Bonfim, na cidade de Pirenópolis, sob grave ameaça, praticou ato libidinoso com Hayana Luara Lopes da Silva, de 12 anos de idade, consistente em passar as mãos sobre os seus seios e beijar-lhe a boca.

A inicial acusatória foi recebida em 19/10/09 (folhas 43/44), citado, o acusado apresentou resposta à acusação (folhas 54/58). A instrução se perfez com a oitiva da vítima (folha 100), a inquirição de cinco testemunhas (folhas 101/105), a qualificação e interrogatório do acusado (folhas 106/108), substituindo-se os debates orais por memoriais (folhas 115/119 e 121/130). A sentença (folhas 131/172), acolhendo a pretensão ministerial, condenou Cláudio Santana Fontes nas sanções do artigo 217-A c/c o artigo 14, II, do Código Penal, impondo-lhe a pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Irresignado, o sentenciado, com fulcro no artigo 593, I, do Código de Processo Penal, interpôs recurso de apelação aduzindo faltar provas cabais da autoria do delito (folhas 141/142 e 153/162).

Com a resposta (folhas 163/167), manifestou-se a Procuradoria-Geral de Justiça pelo improvimento do apelo (folhas 192/195).

É o relatório.

À douta revisão.

## VOTO

Cláudio Santana Fontes manifesta recurso de apelo contra a sentença que o condenou pela prática de tentativa de estupro de vulnerável (artigo 217-A c/c o artigo 14, II, do Código Penal), à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, buscando a absolvição a pretexto de inexistirem provas suficientes de que praticou o delito mencionado na denúncia.

Extrai-se da exordial que no dia dos fatos o denunciado ligou para a vítima e, mediante a ameaça de matar as irmãs dela, ordenou que fosse até um pasto e ali, dizendo-lhe para não gritar porque estava portando uma arma, beijou a sua boca e apalpou-lhe os seios, fugindo logo após a chegada no local de dois amigos da vítima.

Diferentemente do que sustenta a tese recursal absolutória, a autoria delitiva encontra-se demonstrada nos autos, especialmente pelo depoimento de testemunhas e declarações da vítima, nas duas fases do procedimento, segundo as quais o acusado realmente beijou-lhe na boca e acariciou os seios, sob ameaça pessoal utilizando uma faca e iria matar as suas irmãs. Não chegou a ter relações sexuais, tendo gritado pelos menores Jonislei e Uarlei, que estavam indo para a quadra próxima

ao loteamento jogar futebol. Declara que o réu morou em um barracão de aluguel no fundo da sua casa e, em outra oportunidade, mostrou-lhe o pênis à sua irmã, também o fez aos amigos, Ludimila e Igor (folha 100).

Nara Poliana Lopes Basílio que encontrou a vítima saindo do pasto em frente a Vila Mutirão. Estava transtornada, apavorada e chorava muito (folha 101).

As testemunhas arroladas pela defesa em nada contribuíram para a elucidação dos fatos ou para inocentar o apelante. Restaram para condená-lo, as declarações da vítima (folha 100), de grande valia, uma vez sintonizadas com as demais provas dos autos, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça: “nos crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima é importante elemento de convicção, na medida em que esses crimes são cometidos, frequentemente, em lugares ermos, sem testemunhas e, por muitas vezes, não deixando quaisquer vestígios” (Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Habeas Corpus nº 87819/SP, relator ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJU, de 30/06/2008).

No mesmo sentido decisões desta Corte:

“É pacífico na jurisprudência hodierna que nos crimes contra os costumes, geralmente perpetrados na clandestinidade, a palavra da vítima assume papel de extrema importância na formação da convicção do julgador. Assim, diante do depoimento claro, seguro e desprovido de contradições da vítima, tanto no inquérito quanto durante a instrução criminal, e ratificado pelas declarações de outras testemunhas, no sentido de imputar ao acusado a prática delituosa, não há se falar em absolvição” (Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 35.333-9/213, relator desembargador Leandro Crispim, DJ nº 312, de 13/04/2009); “Nos crimes contra os costumes, geralmente praticados na clandestinidade, a palavra da vítima reveste-se de valor probatório relevante, sobrepondo-se a negativa do réu, máxime quando coerente com os demais elementos de prova produzidos no processo” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 37272-7/213, relatora desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo, DJ nº 558, de 15/04/2010).

Não há, pois, falar-se em absolvição por insuficiência de prova, nem em aplicação do princípio **in dubio pro reo**, demonstrada nos autos a prática de tentativa de estupro de vulnerável.



Ao teor do exposto, acolhido o parecer ministerial de cúpula, conheço do recurso e nego-lhe provimento, mantendo incólume a sentença vergastada.

É o voto.

Goiânia, 11 de novembro de 2010.

Des. José Lenar de Melo Bandeira - Relator

Apelação Criminal nº 159252-33.2009.8.09.0152 (200991592522)

Comarca de Uruaçu

Apelante: Mauro de Oliveira Fleischer

Apelado: Ministério Público

Relatora: Des<sup>a</sup>. Amélia Martins de Araújo

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DA PENA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO.

I - Demonstrado que o agente conduzia veículo automotor sob a influência de substância alcoólica com concentração de álcool para cada litro de sangue superior ao limite de 6 (seis) decigramas, a manutenção da condenação é medida que se impõe.

II - Na fixação da reprimenda, permitido o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal, quando, sopesadas as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, constatarem-se elementares desfavoráveis ao recorrente.

III - Não merece reparos a pena de prestação pecuniária fixada em montante razoável, de modo que o **quantum** da pena segregativa substituída e o valor arbitrado em pecúnia guarda proporcionalidade.

IV - Deve ser mantida a sanção de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor que guarda proporção com a pena privativa de liberdade cominada.

Apelo conhecido e improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal nº 159252-33.2009.8.09.0152 (200991592522), da Comarca de Uruaçu, em que figura como apelante Mauro de Oliveira Fleischer e, como apelado, o Ministério Público.

Acorda o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelos integrantes da Quarta Turma Julgadora de sua Primeira Câmara Criminal, à unanimidade de votos, desacolhendo o parecer ministerial, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto da relatora.

Participaram do julgamento, além da relatora, os desembargadores Ivo Favaro e Huygens Bandeira de Melo.

Presidiu a sessão de julgamento o desembargador Leandro Crispim.

Esteve presente na sessão a nobre procuradora de justiça, doutora Maria da Conceição Rodrigues dos Santos.

Goiânia, 21 de setembro de 2010.

Desa. Amélia Martins de Araújo - Relatora

## RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de apelação criminal interposta por Mauro de Oliveira Fleischer, contra a sentença, de folhas 66/73, que julgou procedente a denúncia, condenando-o nas sanções capituladas no artigo 306, da Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), à pena corpórea de 1 (um) ano de detenção, a ser cumprida em regime aberto, bem como ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, calculados unitariamente em 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente à data do fato e, ainda, à suspensão do direito de dirigir veículo automotor pelo período de 02 (dois) anos. Por satisfazer os requisitos legais, a pena privativa de liberdade restou substituída por privativa de direitos consistente em pena pecuniária de 8 (oito) salários-mínimos.

Irresignado, interpôs recurso de apelação, à folha 74, em cujas razões, de folhas 80/86, postulou a reforma do **decisum**, pugnando pela sua absolvição e, alternativamente, pleiteou a mitigação da pena aplicada, para que seja reduzida ao mínimo legal.

Em contrarrazões (folhas 87/91), o Ministério Público manifestou pela manutenção da sentença objurgada, com o conhecimento e improvimento do apelo.

Nesta instância recursal, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, por seu representante, doutor Alciomar Aguinaldo Leão, firmou-se pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, para que seja reduzida a pena de suspensão do direito do acusado para dirigir veículos automotores (folhas 98/102).

É o relatório.

Passo ao voto.

Recurso próprio e tempestivo. Presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

Conforme relatado, o apelante, irresignado com a sentença que o condenou, nas sanções capituladas no artigo 306, do Código de Trânsito Brasileiro, à pena corpórea de 1 (um) ano de detenção, a ser cumprida em regime aberto, bem como ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, calculados unitariamente em 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à data do fato e, ainda, à suspensão do direito de dirigir veículo automotor pelo período de 2 (dois) anos, sendo posteriormente a pena privativa de liberdade substituída por privativa de direitos, maneja o presente recurso apelatório, objetivando a sua absolvição, por não haver praticado ilícito penal. Alternativamente, pugna pela mitigação da reprimenda imposta, sob fundamento de excessivo rigor na fixação da pena.

Com efeito, a materialidade restou comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante de folhas 05/08, bem como pelo teste de alcoolemia (bafômetro) de folha 14, que comprova a concentração de 1,37 mg/L (um vírgula trinta e sete miligramas) de álcool por litro de ar expelido dos pulmões do apelante, o que equivale à 27,4 dg/L (vinte e sete vírgula quatro) decigramas de álcool por litro de sangue.

**In casu**, impõe asseverar que o disposto no artigo 306, do Código de Trânsito Brasileiro, foi inserido ao tipo penal incriminador relativo ao crime de embriaguez ao volante, tendo como seu elemento normativo o nível de tolerância na ingestão de substância alcoólica de 6 (seis) decigramas por litro de sangue (taxa de alcoolemia), necessário para a configuração da materialidade da conduta. Assim estabelece sua descrição legal:

“Artigo 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência”.

A autoria ressaí da confissão do apelante, tanto na fase inquisitorial (folha 7), quanto em juízo (folhas 53/55), bem como dos depoimentos das testemunhas (folhas 51/52). Na fase judicial, relatou o apelante:

“Que estava dirigindo e foi no Banco do Brasil e um dos carros parou na faixa de pedestre; que o da frente bateu e o declarante tinha ingerido cerveja, pois não bebe pinga; que bebeu mais ou menos uma caixa de latinha de cerveja no dia acompanhado de mais duas pessoas; que ninguém no acidente machucou e não pagou os danos materiais do acidente já que os condutores não procuraram o interrogando (...).” (Interrogatório em juízo de Mauro de Oliveira Fleischer, folha 55)

Corroborando, sobrepuja o depoimento testemunhal do policial José Roberto de Moraes, prestado perante o juízo:

“(...) lembra-se que no dia dos fatos estava de serviço e sua viatura foi solicitada para atender a um acidente de trânsito sem vítimas, mas com danos materiais; que o acusado Mauro de Oliveira Fleischer, presente nesta audiência, que o depoente reconhece neste ato, estava conduzindo um dos veículos envolvidos no acidente; que aparentemente o acusado estava embriagado e fizeram o teste do bafômetro, conforme documento de folha 14, sendo constatada a embriaguez; que o acusado foi conduzido a delegacia na hora e não ofereceu resistência.” (folha 51)

Cediço que para a configuração do delito previsto no artigo 306, crime de perigo abstrato, basta tão somente a demonstração de que o agente conduzia veículo automotor sob a influência de substância alcoólica com concentração de álcool, para cada litro de sangue, superior ao limite de 6 (seis) decigramas, não mais se exigindo a exposição de **outrem** a dano potencial a partir do advento da Lei nº 11.705/08.

Assim, demonstrado pelo conjunto probatório que o apelante infringiu a norma de trânsito, a manutenção da condenação é medida que se impõe, não devendo ser acolhido o pleito absolutório.

Nesse sentido, o aresto deste egrégio Tribunal:

“Apelação criminal. Crime de trânsito. Embriaguez ao volante. Absolvção por insuficiência de prova. Incomportabilidade.

Demonstrado que o agente conduzia veículo pela via pública sob efeito de álcool em percentual acima do permitido em lei, impõe a manutenção de sua condenação (Código de trânsito Brasileiro, artigo 306). Apelação improvida” (Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Criminal, Apelação Criminal 37321-1/213, relator desembargador Huygens Bandeira de Melo, DJ 481, de 16/12/2009)

Em linha, o parecer da douta Procuradoria de Justiça:

“Trata-se, agora, de crime de perigo abstrato, presumido. Significa dizer que o delito consuma-se com a efetiva direção do veículo automotor em via pública. Sendo assim, não emergindo do contexto probatório nenhuma dúvida acerca da autoria e materialidade do crime, imperioso é a manutenção da condenação do apelante Mauro de Oliveira Fleischer.”

De outro lado, no que tange à postulação recursal alternativa, consistente na redução do **quantum** da pena imposta ao mínimo legal, razão não assiste ao apelante. Senão vejamos.

Depreende-se dos autos que o magistrado, valendo-se do exercício da discricionariedade juridicamente vinculada aos fatores dosimétricos da sanção, sopesou escorreitamente as circunstâncias

judiciais assinaladas no artigo 59, do estatuto repressivo, considerando algumas elementares desfavoráveis ao apelante, fixou a pena-base em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de detenção, reduzindo-a em 6 (seis) meses, pela atenuante da confissão espontânea, tornando-a definitiva em 1 (um) ano de detenção, em patamar abaixo do termo médio da semissoma dos extremos.

Mister registrar que segundo reiteradas decisões deste Sodalício, somente quando todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis ao réu é que a pena-base poderá alcançar o mínimo legal, como pretende o apelante, **verbis**:

“Crime de trânsito. Homicídio culposo. Nulidade processual. Embriaguez. Culpa da vítima. Laudo pericial. Insuficiência probatória. Omissão de socorro. Fixação da pena. Suspensão da habilitação. Prestação pecuniária.

I, II, III, IV - **omissis**.

V - Na fixação da censura judicial, permitido o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal, quando, mediante a ponderação das circunstâncias do artigo 59 do Código Penal brasileiro, constatam-se desfavoráveis ao processado. (...). Apelo desprovido. Sentença mantida” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 34843-5/213, relator desembargador Luiz Cláudio Veiga Braga, julgado em 30/06/2009, fonte: DJ 417, de 11/09/2009).

Com efeito, afigura-se inviável o pleito de mitigação da pena face à presença da atenuante da confissão espontânea, porquanto esta já restou aplicada no processo dosimétrico.

No que tange à pretensão de redução da pena substitutiva pecuniária, razão não prospera ao apelante.

Cediço que para bem cumprir o seu papel de pena, prestando-se, de maneira suficiente, à prevenção e repressão do delito, a prestação pecuniária deve ser fixada em montante razoável, de modo a não torná-la irrisória ou exacerbada, sem olvidar da condição financeira do réu.

Na espécie, não tendo o apelante comprovado a incapacidade econômica para arcar com o seu adimplemento, a prestação pecuniária de 8 (oito) salários-mínimos não guarda desproporcionalidade com o **quantum** da pena segregativa aplicada, mormente quando observado que o dispositivo legal estima a reprimenda variando entre 1 (um) e 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos (artigo 45, § 1º, do Código Penal).

Nessa esteira, o julgado deste Pretório:

“Apelação criminal. Acidente de trânsito. Homicídio culposo. Cassação do direito de dirigir. Sanção administrativa. Competência. I, II, III - **omissis**. IV - Inadmissibilidade de redução da pena de prestação pecuniária.

**A** pena de prestação pecuniária deve ser fixada em montante razoável, de modo a não torná-la irrisória ou, noutro extremo, exacerbada, levando-se em conta a condição financeira do réu, para que possa ser ensejada a redução do valor da prestação pecuniária imposta, além de restar patente a desproporcionalidade entre o **quantum** da pena segregativa substituída e o valor arbitrado em pecúnia, o réu deve provar que não tem condições de arcar com o seu adimplemento. Não merece reparos, portanto, vez que fixada dentro dos limites estabelecidos na lei. (...). Apelações conhecidas e desprovidas. (Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Criminal. Apelação Criminal nº 36361-4/213, relatora doutora Rozana Fernandes Camapum, julgado em 18/08/2009, fonte: DJG 415, de 09/09/2009).

Por derradeiro, o pleito de adequação da pena de suspensão do direito de dirigir veículo automotor não merece guarida. Vejamos.

Em proêmio, impende destacar o que preceitua o artigo 293, do Código de Trânsito Brasileiro:

Artigo 293. A penalidade de suspensão ou de proibição de se obter a permissão ou a habilitação, para dirigir veículo automotor, tem a duração de dois meses a cinco anos.

Mister repisar que a fixação da pena de proibição, ou de suspensão, para obter ou dirigir veículo automotor, à semelhança do que ocorre com a pena corporal, deve obedecer aos critérios previstos nos artigos 59 e 68, do Código Penal, guardando, assim, paridade com a pena privativa de liberdade imposta. Nesta linha, o julgado deste Pretório:

“Apelação criminal. Acidente de trânsito. Homicídio culposo. Cerceamento do direito de defesa. Inocorrência.

I - **omissis**. II - **omissis**.

III - pena de suspensão ou proibição do direito de dirigir veículo automotor. Aplicação concomitante com pena privativa de liberdade. Exacerbada. Redução. Procedência. É possível a aplicação concomitante da pena privativa de liberdade com a de suspensão ou proibição do direito de dirigir veículo, nos termos do artigo 302, do Código de Trânsito. A sanção de suspensão da habilitação para dirigir

veículo automotor deve guardar proporção com a pena privativa de liberdade.

IV - **omissis**. Apelo conhecido e parcialmente provido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 495702-67.2007.8.09.0152, relator desembargador Leandro Crispim, fonte: DJ 639, de 12/08/2010).

“Apelação criminal. Crime de trânsito. Homicídio culposo na direção de veículo automotor.

I a III - **omissis**.

IV - A pena de suspensão para dirigir veículo automotor, de ordem cumulativa, deve render proporção ao critério adotado na fixação da pena privativa de liberdade (...)” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 37.950-0/213, fonte: DJ, de 13/05/2010, relatora desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo).

Destarte, no caso vertente, adequada a sanção imposta, vez que em consonância com a pena corpórea estabelecida.

Do exposto, desacolhendo o parecer do órgão ministerial de cúpula, conheço do recurso e nego provimento ao apelo.

É o voto.

Goiânia, 21 de setembro de 2010.

Desa. Amélia Martins de Araújo - Relatora

Apelação Criminal nº 195716-76.2009.8.09.0113 (200991957164)

Comarca de Niquelândia

Apelante: MGR

Apelado: Ministério Público

Relatora: Des<sup>a</sup>. Amélia Martins de Araújo

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO A ROUBO MAJORADO. NEGATIVA DE AUTORIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INOCORRÊNCIA. MODIFICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO PARA A DE LIBERDADE ASSISTIDA. INADEQUAÇÃO DAS CADEIAS PÚBLICAS.**

I - Restando amplamente comprovadas a materialidade e autoria do ato infracional pelo contexto probatório, impossível o acolhimento da tese de negativa de autoria.

II - A imposição de medida socioeducativa menos rigorosa não se afigura aconselhável, ante o grau de reprovabilidade

da conduta do menor, praticada com violência e grave ameaça à pessoa, com resultado morte.

III - Admite-se, em caráter excepcional e provisório, a custódia do menor em cadeia pública, desde que permaneça separado dos presos comuns, em consonância com o artigo 185, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso desprovido.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal nº 195716-76.2009.8.09.0113 (200991957164) da Comarca de Niquelândia, em que figura como apelante Maurício Gomes Rosa e, como apelado, Ministério Público.

Acorda o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelos integrantes do Conselho Superior da Magistratura, à unanimidade de votos, acolhendo o parecer ministerial, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto da relatora.

Participaram do julgamento, além relatora, os desembargadores Luiz Cláudio Veiga Braga (convocado para substituir o desembargador Felipe Batista Cordeiro), Kisleu Dias Maciel Filho, Luiz Eduardo de Sousa e Alan Sebastião de Sena Conceição.

Presidiu a sessão de julgamento o desembargador Vítor Barboza Lenza.

Esteve presente na sessão, a nobre procuradora de justiça, doutora Laura Maria Ferreira Bueno.

Goiânia, 7 de junho de 2010.

Desembargadora Amélia Martins de Araújo - Relatora

## **RELATÓRIO E VOTO**

Em face de Maurício Gomes Rosa, já devidamente qualificado nos autos, foi oferecida representação pela prática de ato infracional análogo ao delito do artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal (folhas 02/03).

Narra a representação que, no dia 30 de abril de 2009, o representado, juntamente com os maiores imputáveis Ricardo Nunes da Silva e Vanilson Pereira de Oliveira, utilizando de um revólver, mediante grave ameaça, subtraíram valores e objetos descritos no auto de exibição e apreensão, de propriedade das vítimas Auto Posto Dourado e de Ueder Barbosa da Silva.

Concluída a instrução criminal, o juiz de direito da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Niquelândia, doutor Vítor Umbelino



Soares Júnior, julgou procedente a representação, aplicando ao adolescente Maurício Gomes Rosa a medida socioeducativa de internação, pelo prazo de 03 (três) anos, com reavaliação em 06 (seis) meses, pela prática de ato infracional em tela, equiparado ao roubo qualificado (folhas 81/92).

Inconformado, insurgiu-se o adolescente Maurício Gomes Rosa (folha 100), requerendo, em suas razões de apelação, apresentadas às folhas 106/108, a cassação da sentença fustigada, em razão de ter agido sob o domínio de influência psicológica dos corrêus maiores imputáveis, fato que o isenta de culpa. Aduz que a medida mais adequada ao caso seria a liberdade assistida.

Em contrarrazões (folhas 110/113), o Ministério Público pugna pelo improvimento do recurso.

O juiz **a quo** manteve a decisão recorrida, pelas suas próprias razões (folhas 114/115).

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer, de folhas 121/132, manifesta-se pelo conhecimento e improvimento do recurso para que seja mantida a decisão monocrática atacada, haja vista que a “medida de internação mostrou-se bem prescrita e limitou-se aos requisitos dispostos nos artigos 121 e 122, da legislação menorista” (folha 131).

É, em síntese, o relatório.

Passo ao voto.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

O presente apelo visa a desconstituição da sentença, a qual aplicou medida socioeducativa de internação ao apelante pelo período de 03 (três) anos, com reavaliação em 06 (seis) meses, pela prática de ato infracional, equiparado ao roubo qualificado (artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal).

A materialidade e a autoria da conduta infracional de roubo qualificado ressaem indubitáveis do acervo probatório. A primeira restou comprovada pelo termo de exibição e apreensão, de folhas 19/21, e termo de entrega (folhas 23/24). Já a segunda pela confissão do apelante e depoimentos das testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Vejamos.

O apelante ao ser ouvido perante o juízo da infância e juventude declarou **verbis**:

“(…) Que é verdadeira a acusação que lhe é feita.(…) Que o adolescente estava no local no momento em que os fatos aconteceram conforme narrado na denúncia.(…) Que uma semana antes da data do fato, o adolescente foi procurado por Ricardo Nunes da Silva para a

prática de um roubo no Posto Dourado; Que Ricardo perguntou ao adolescente se o mesmo teria coragem de praticar tal fato; Que o adolescente respondeu positivamente, porém afirmou que não tinha o devido preparo (arma); Que foram atrás de Alam em busca de armas; Que não obtiveram sucesso; Que Alam afirmou que seu amigo tinha uma arma que poderia ser utilizada; Que este amigo era Vanilson Pereira de Oliveira; Que Vanilson forneceu arma; Que o adolescente na companhia de Ricardo e Alam foram até o Posto Dourado por duas oportunidades, mas não realizaram o assalto; Que na primeira oportunidade Alam foi visto por uma pessoa e assim ficaram com medo de praticar o fato; Que na segunda oportunidade não havia ninguém no posto e ficaram com medo que houvesse alguém dormindo na casa ao lado do posto; Que Alam desistiu da prática do roubo, porém os outros não desistiram; Que na terceira oportunidade foram o adolescente, Ricardo e Vanilson; Que Vanilson ficou na praça esperando a prática do roubo; Que o adolescente e Ricardo ficaram esperando o posto fechar; Que viram quando os funcionários foram embora; Que ficaram esperando na porta da residência da vítima para rendê-la; Que quando chegaram foram rendidos a vítima, sua esposa e a filha; Que Ricardo entregou a arma para o adolescente; Que Ricardo arrebitou a porta do posto; Que Ricardo entrou e arrastou o cofre para a sala da casa da vítima; (...)” (folhas 49/50)

As vítimas Ueder Barbosa da Silva e Raquel Rodrigues Dutra Silva, em juízo, confirmaram o envolvimento do adolescente na prática dos atos infracionais:

“(...) Que o depoente estava na sua residência abrindo a geladeira quando chegou o assaltante; Que a pessoa estava encapuzada; que esta pessoa apontou a arma em direção ao depoente, sua esposa e sua filha; Que durante aproximadamente 2 horas o depoente e sua família ficaram sob a mira da arma; Que logo após, mais uma pessoa entrou na residência; Que os assaltantes disseram para o depoente que nada fariam com ele e sua família; Que queriam apenas o dinheiro do posto; Que na entrada, arrombaram a porta que dava acesso ao posto; Que também arrombaram a porta do escritório e por fim arrobaram o cofre utilizando ferramentas; Que foram levados alguns cheques e quantia em dinheiro; (...) Que o depoente não tem como reconhecer o representado porque o rosto da pessoa estava encoberto.(...) Que o depoente foi chamado à delegacia de polícia e reconheceu os objetos que foram encontrados em posse das pessoas que estavam presos; Que o depoente viu o representado na delegacia de polícia; Que a autoridade policial afirmou ao depoente que os objetos foi encontrado na posse do representado.(...)” (Ueder Barbosa da Silva, à folha 76). “(...) Que a depoente estava na

sua residência quando chegou o assaltante; Que a pessoa estava encapuzada; Que esta pessoa estava armada; Que apontou a arma em direção à depoente e sua família; Que durante aproximadamente 2 horas a depoente e sua família ficaram sob a mira da arma; Que logo após, mais uma pessoa entrou na residência; Que os assaltantes disseram para o esposo da depoente que nada fariam com ele e sua família; Que queriam apenas o dinheiro do posto, pois sabiam que naquele local havia dinheiro;(...)” (Raquel Rodrigues Dutra Silva, à folha 77).

Desse modo, mostra-se inverossímil a alegação da defesa de que o infrator não tinha capacidade de discernimento, em razão de sua idade, à época com quase 18 anos de idade, e que teria sido influenciado pelos demais comparsas, pois inexistente qualquer fato que respalde a versão do representado de que teria agido sob o domínio e influência psicológica, dissuasão ou persuasão a participar do roubo, com emprego de armas e concurso de pessoas e manutenção da vítima sob seu poder em restrição de liberdade (artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, Código Penal), conforme bem fundamentou o sentenciante **verbis**:

“Registro que não merece prosperar a tese defensiva de que o adolescente representado foi induzido a participar do intento, pois, em seu interrogatório afirma que lhe foi perguntado se teria coragem de participar do ato delitivo, sendo que o representado respondeu positivamente, e na companhia do outro agente foram em busca de uma arma que seria utilizada na consumação do fato.” (trecho da sentença de folhas 88/89)

Acerca do tema, Julio Fabbrini Mirabete leciona:

“Pode o crime ser praticado por uma ou várias pessoas em concurso, que colaborem moral ou materialmente para sua execução. Esse concurso de pessoas, ou concurso de agentes, ou co-autoria, ou participação criminosa, pode ser definido como pessoas na prática da mesma infração penal. Há convergência de vontades para um fim comum, que é a realização do tipo penal, sem que seja necessário ajuste prévio entre os colaboradores. Mesmo que não se apure a quem atribuir a produção direta do evento, no que se convencionou chamar autoria incerta, todos os que colaboraram para o resultado respondem por ele.”

Adiante:

“Embora de forma não expressa, ao tratar do concurso de pessoas, a lei distingue a co-autoria da participação. Aquele existe quando um agente pratica ato de execução do ilícito, ou, conforme a teoria moderna, quando tem domínio final do fato; esta quando a pessoa colabora com o ilícito em ato

penalmente indiferente em si, sem praticar ato de execução ou ter o domínio do fato. Essa participação pode dar-se por instigação, em que o partícipe atua sobre a vontade do executor, e por cumplicidade, em que colabora com auxílio material, ou moral em favor do autor” (Código Penal Interpretado, 5ª edição, Editora Atlas, 2005, página 286). A propósito, o entendimento do Supremo Tribunal Federal: “O Código Penal, no artigo 25 (artigo 29 vigente), adotou a teoria da equivalência da causa. Havendo convergência de vontades para a realização de um fim, aderindo um dos agentes à ação do outro, a não-identificação do resultado não importa autoria incerta. Todos respondem pelo resultado” (RT 575/466).

Destarte, o argumento de inocência encontra-se isolado do contexto probatório, devendo, por conseguinte, ser rejeitado.

Em linha com esse entendimento asseverou a douta procuradora oficiante, **verbis**:

“(...) Denota-se que o presente ato infracional foi assinalado pelo destemor e audácia, sendo que, para alcançarem o sucesso do intento delitivo, os envolvidos utilizaram grave ameaça, com o uso de arma de fogo, para obter a posse dos bens. Assim, no que concerne ao pleiteado no recurso, apenas o delito praticado pelo recorrente – assalto com concurso de agentes e emprego de arma de fogo – já é suficiente para justificar a aplicação da medida socioeducativa de internação, em face da sua gravidade, haja vista a presença dos requisitos da grave ameaça à pessoa (artigo 122, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente)” (folha 126).

Como se vê, inoportável o acolhimento da tese absolutória, porque comprovadas no contexto probatório a materialidade e a autoria da prática do ato infracional.

No tocante à medida socioeducativa de internação, melhor sorte não lhe assiste.

A finalidade da sanção não é meramente responsabilizar o menor por seus atos, mas à sua reeducação, inculcando-lhe valores de cidadania para viabilizar sua reinserção na sociedade. Para tanto, cabe ao juiz apreciar a gravidade do ato, o grau de reprovabilidade de sua conduta e aspectos pessoais, tais como comportamento social, antecedentes e personalidade.

Em razão disso, a gravidade da conduta análoga ao crime de roubo majorado requer punição mais severa, para que o menor não tome a resposta estatal como um incentivo à prática de novos atos bárbaros, como determina o artigo 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim sendo, a imposição da medida de internação é a mais indicada ao apelante, independentemente do fato de ter residência fixa e outros requisitos, pois ele demonstra periculosidade, desajuste, necessitando de ser submetido a medidas mais severas que possam resultar em sua recuperação.

A propósito jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “**Habeas corpus**. Estatuto da criança e do adolescente. Ato infracional equivalente a homicídio qualificado. Medida de internação. Excepcionalidade da medida extrema. Ato cometido mediante violência ou grave ameaça. Artigo 122, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

I - A medida sócio-educativa de internação está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no artigo 122, do Estatuto do Menor (Precedentes).

II - Se o ato infracional é cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa, é de se aplicar aos menores a medida sócioeducativa de internação por prazo indeterminado, nos termos do artigo 122, inciso I, da Lei nº 8.069/90 (precedentes). Ordem denegada” (Habeas Corpus nº 49967/DF, relator ministro Felix Fischer, DJU, de 19/06/2006).

Por fim, quanto ao fato de o adolescente estar cumprindo a medida de internação em local inapropriado, por ausência de estabelecimento adequado para adolescentes infratores, é de se registrar que esta é uma realidade que afeta quase a totalidade do território brasileiro, não podendo ser debitada ao Poder Judiciário, tampouco ser interpretada em prejuízo da sociedade, notadamente diante da crescente violência e dos inúmeros atos infracionais gravíssimos cometidos por adolescentes como os aqui revelados.

A jurisprudência tem admitido, nesses casos, em caráter excepcional e provisório, a custódia do menor em cadeia pública, desde que permaneça separado dos presos comuns. Esse o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça:

“Processo penal. Estatuto da Criança e do Adolescente. Artigo 185. Cumprimento de medida socioeducativa de internação em estabelecimento prisional. Possibilidade. Cautelas.

Em caráter excepcional, não constitui constrangimento ilegal e nem viola o artigo 185, do Estatuto da Criança e do Adolescente, o internamento provisório de menor infrator em estabelecimento prisional, desde que permaneça separado dos presos comuns. Precedente. Recurso

improvido” (Superior Tribunal de Justiça, Recurso de Habeas Corpus nº 11165/MG, relator ministro Paulo Galotti, DJ 01/10/2001, página 248).

Ademais, o magistrado **a quo** em sua decisão consignou que a medida “deverá ser cumprida na unidade própria para recepção de adolescentes pertencente a esta comarca” (folha 92).

Apreciando casos similares, este colendo Conselho Superior já decidiu:

“**Habeas corpus**. Menor. Excesso de prazo na instrução processual. Princípio da razoabilidade. Internação em estabelecimento prisional com preservação de ambientes. I - **omissis**.

II - Na ausência de estabelecimento educacional adequado para cumprimento de medida socioeducativa de internação, admite-se o recolhimento do menor, reconhecidamente infrator, em cadeia pública, desde que permaneça separado dos demais presos maiores de idade. Preservada a separação de ambientes atinge-se o escopo do artigo 185, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Ordem denegada” (Habeas Corpus nº 33666-8/217, relator desembargador Luiz Eduardo de Sousa, DJG 298, de 19/03/2009).

“**Habeas corpus**. Prisão em flagrante. Recolhimento de menor em cadeia pública. Possibilidade.

Admite-se o recolhimento de menor em cadeia pública, desde que em cela separada dos demais presos maiores, quando não há na comarca estabelecimento educacional apropriado ao cumprimento da medida socioeducativa de internação. Ordem denegada” (Habeas Corpus nº 31607-2/217, relator desembargador Aluísio Ataídes de Sousa, DJG 134, de 18/07/2008).

Assim, afigura-se correta a aplicação da medida socioeducativa de internação, nos termos do artigo 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Destarte, na espécie, impõe-se a manutenção da sentença, de folhas 81/92.

Pelo exposto, acolhendo o parecer ministerial de cúpula, conheço e nego provimento ao apelo, nos termos acima expendidos.

É o voto.

Goiânia, 07 de junho de 2010.

Desa. Amélia Martins de Araújo - Relatora

Apelação Criminal nº 196927-12.1998.8.09.0024 (9891969270)

Comarca de Caldas Novas

1º Apelante: Ministério Público

2º Apelante: Wilmar de Oliveira

Apelado: Flávio Alves da Silva

Relator: Des. Itaney Francisco Campos

**EMENTA:** APELAÇÃO CRIMINAL. JÚRI. HOMICÍDIO SIMPLES. ABSOLVIÇÃO. LEGÍTIMA DEFESA. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA.

Não contraria as provas dos autos a decisão dos jurados que, apoiada na prova jurisdicionalizada, acolhe a tese da legítima defesa e absolve o apelado da imputação de homicídio simples. A opção por uma das versões fluentes da prova não enseja nulidade do julgamento.

Recurso conhecido e improvido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal, nº 196927-12 (9891969270), Comarca de Caldas Novas, sendo primeiro apelante Ministério Público, segundo apelante Wilmar de Oliveira e, apelado, Flávio Alves da Silva.

Acordam os integrantes da Terceira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, em conhecer dos apelos, desprover o primeiro e julgar prejudicado o segundo, nos termos do voto do relator.

Votaram, além do relator, os desembargadores Amélia Martins de Araújo e Leandro Crispim, que presidiu o julgamento. Ausente, em gozo de férias regulamentares, o desembargador Ivo Fávaro. Ausente, momentaneamente, o desembargador Huygens Bandeira de Melo. Completou a turma julgadora o desembargador Leandro Crispim.

Presente o ilustre procurador de justiça, doutor Sérgio Abinagem Serrano.

Goiânia, 03 de agosto de 2010.

Des. Itaney Francisco Campos - Relator

### **RELATÓRIO**

O representante do Ministério Público, em exercício na Comarca de Caldas Novas, ofertou denúncia em desfavor de Flávio Alves

da Silva, qualificado à folha 2, dando-o como incurso nas sanções do artigo 121, **caput**, do Código Penal.

Consta da peça acusatória que no dia 06/09/1998, nas proximidades do cruzamento da Rua Cel. Gonzaga com a Alameda do Contorno, em Caldas Novas, o acusado, fazendo uso de um revólver marca Taurus, calibre 38, nº 380025, oxidado, efetuou um disparo em direção à vítima Eduardo Mamede de Oliveira, causando-lhe a morte, conforme laudo de exame cadavérico, de folhas 6/8.

Apurou-se que a vítima e seu irmão de nome Wesley Mamede Alves Nogueira envolveram-se em luta corporal com as pessoas de Roberto Eduardo Alves, Rodrigo Eduardo Alves e Rogério Eduardo Alves, pois discutiam a qual dos grupos pertencia o direito de sentar-se nas poltronas de um ônibus de excursão que fora àquela cidade para passar o dia nas dependências do Clube Tropical II.

Exsurge ainda da peça acusatória que, em razão das lesões recíprocas advindas aos contendores, o tio daqueles três últimos, João Alves Sobrinho, interveio para acabar com as agressões, sendo molestado e ameaçado fisicamente, vindo o denunciado em sua defesa. Não sendo possível a solução da contenda, o acusado foi à residência de seu genitor e apoderou-se de uma arma e, após lutar com a vítima, sacou do referido revólver e disparou um tiro contra esta, causando-lhe a morte.

A denúncia foi recebida em 15 de março de 1999 (folha 55).

Flávio Alves da Silva foi citado e interrogado, ocasião em que assumiu as imputações contra si dirigidas. Em seguida e, por intermédio de advogada constituída, apresentou a defesa prévia com rol de testemunhas.

Durante a instrução criminal, foram colhidas as declarações de 1 (um) informante e 2 (duas) testemunhas arroladas pelo Ministério Público e, 2 (duas), indicadas pela defesa.

Em alegações finais, o Ministério Público pugnou pela pronúncia do acusado nos termos explicitados na denúncia, enquanto a defesa requereu a absolvição sumária, ao argumento de que o acusado agiu em legítima defesa.

Em decisão interlocutória mista não terminativa, acostada às folhas 231/235, a dirigente procedimental, doutora Placidina Pires, pronunciou Flávio Alves da Silva como incurso nas sanções do artigo 121, **caput**, do Código Penal, submetendo-o a julgamento perante o tribunal do júri.

Contra a decisão de pronúncia não houve recurso, ocorrendo o trânsito em julgado em 01/02/2008 (folha 239 verso).



Em sessão do tribunal do júri realizada no dia 03/06/2009, o conselho de sentença, acatando a tese de legítima defesa, absolveu o acusado Flávio Alves da Silva.

Inconformados, o Ministério Público e o assistente de acusação interpuseram recurso de apelação com base no artigo 593, inciso III, letra **d**, do Código de Processo Penal, pretendendo a anulação do julgamento, para que a outro seja submetido o apelado, ao argumento de que a decisão do júri contrariou, manifestamente, a prova dos autos.

Ao exercer o juízo de prelibação, o juiz de direito não conheceu do segundo recurso, ao argumento de ser este supletivo em relação ao do **Parquet** (folha 694).

Em contrarrazões, o apelado refuta os argumentos do Ministério Público e pede o improvimento do apelo.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer subscrito pelo doutor Pedro Tavares Filho, opina pelo conhecimento e improvimento do recurso. Para tanto, sustenta que a decisão dos jurados deve ser mantida, por não ter sido manifestamente contrária à prova dos autos.

É o relatório, que submeto à douta revisão.

## VOTO

O Ministério Público e o assistente de acusação, em peças apartadas, e com base no artigo 593, inciso III, letra 'd', do Código de Processo Penal, interpõem recurso de apelação contra a sentença de folha 681, em que a presidente do júri de Caldas Novas, doutora Placidina Pires, acatando a decisão soberana dos jurados, julgou improcedente a denúncia, para absolver Flávio Alves da Silva.

**Prima facie**, cabe salientar que, embora o assistente de acusação possa recorrer da sentença proferida no âmbito do tribunal do júri, no presente caso houve também o recurso do Ministério Público, motivo pelo qual resta prejudicada a análise do apelo manejado pelo assistente de acusação, porquanto supletivo em relação ao do **parquet**.

Sobre o tema, vejamos a lição de Nestor Távora:

“A atuação do assistente será admissível nos seguintes casos (artigos 584, § 1º, e 598, Código de Processo Penal), mediante interposição de recursos: (...); (3) contra a sentença proferida no âmbito do tribunal do júri, quando não for interposta apelação pelo Ministério Público no prazo legal: nessa hipótese, ‘o assistente só pode apelar supletivamente’, ainda que não se tenha habilitado nos autos ...” (Távora, Nestor & Alencar, Rosmar Rodrigues, Curso

de Direito Processual Penal, Editora JusPodivm, 3ª edição, 2009, página 441).

Pois bem, o recurso interposto pelo Ministério Público mostra-se adequado e tempestivamente exercitado. Presentes os demais pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, dele conheço.

Em sede de razões, o órgão do **parquet** pretende a anulação do julgamento, para que a outro seja o apelado submetido. Alega que a decisão plenária que reconheceu ter o réu agido em legítima defesa é manifestamente contrária à prova dos autos, pois restou clarividente a ausência de qualquer excludente de ilicitude ou de antijuridicidade, havendo a intenção de matar.

Exsurge do caderno processual que no dia 06 de setembro de 1998, por volta das 18 horas e 30 minutos, próximo da confluência da Rua Cel. Gonzaga com a Alameda do Contorno, em Caldas Novas, o acusado, utilizando-se de uma arma de fogo, disparou um tiro contra Eduardo Mamede de Oliveira, causando-lhe a morte, conforme laudo cadavérico de folhas 06/08.

Apurou-se que no dia dos fatos, a vítima e seu irmão, de nome Wesley Mamede Alves Nogueira, envolveram-se numa luta corporal com as pessoas de Roberto Eduardo Alves, Rodrigo Eduardo Alves e Rogério Eduardo Alves, primos do apelado, pois discutiam a quem pertencia o direito de utilizar as poltronas do ônibus de excursão que teria levado seus ocupantes a uma festa numa fazenda e, depois, ao Clube Tropical II, na cidade de Caldas Novas.

Extrai-se que João Alves Sobrinho, pai do apelado e tio de Roberto, Rodrigo e Rogério, interveio na confusão, tentando apartar as pessoas envolvidas na contenda, o que foi em vão, porquanto também fora molestado e agredido fisicamente, tendo o apelado, a pedido de um dos primos, ido até o local onde seu pai estava sendo agredido.

Ao chegar ao local, com a arma dentro de uma bolsa, o apelado tentou amenizar a situação, mas não foi possível e, após entrar em luta corporal com a vítima, desferiu nesta um disparo de arma de fogo, atingindo a sua região torácica, causando-lhe a morte.

Submetido a julgamento pelo tribunal do júri, no dia 03/06/2009, o conselho de sentença absolveu o apelado, por entender que este agiu acobertado pela excludente de ilicitude, consubstanciada na legítima defesa.

Conforme explicitado em linhas volvidas, a insurgência do Ministério Público versa sobre a nulidade do julgamento, para que a outro seja o apelado submetido, sob o fundamento de que a versão apresentada por Flávio Alves da Silva não encontra respaldo no material probatório coligido aos autos.

Ao confrontar as razões recursais com o caderno processual, convenço-me de que a decisão do corpo leigo, **in casu**, exsurge inarredável, cabendo-me curvar diante da sua soberania, sobretudo porque em sintonia com uma das versões autorizadas pela prova testemunhal. Explico.

Sabe-se que, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal, a instituição do júri é reconhecida com a organização que lhe der a lei, assegurados os seguintes princípios: a) plenitude de defesa; b) sigilo das votações; c) soberania dos veredictos; d) competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Embora qualificadas de soberanas as conclusões emanadas do corpo leigo, a lei processual vigente determina, acertadamente, que em certos casos são passíveis de nulidade os julgamentos realizados perante o tribunal do júri, inclusive quando a decisão do conselho de sentença mostra-se manifestamente (com resplandecência) contrária à prova dos autos (artigo 593, inciso III, alínea d, em combinação com o seu § 3º, ambos do Código de Processo Penal).

Nessa ordem de ideias, a orientação prevalecente na doutrina e jurisprudência é clara e uníssona no sentido de que apenas sujeitam-se a anulação as decisões que não contiverem qualquer apoio na prova carreada aos autos, dela se apartando em absoluto, retratando-se, assim, o real significado da expressão legal “decisão manifestamente contrária à prova dos autos”.

Com a maestria peculiar, o saudoso mestre Júlio Fabbrini Mirabete preleciona:

“... Trata-se de hipótese em que se fere justamente o mérito da causa, em que o error in iudicando é reconhecido somente quando a decisão é arbitrária, porque se dissocia integralmente da prova dos autos, é contrária ‘manifestamente’ à verdade apurada no processo e representa uma distorção da função judicante do conselho de sentença. Assim, não é qualquer dissonância entre o veredito e os elementos de convicção colhidos na instrução que autorizam a cassação do julgamento. Unicamente a decisão dos jurados que nenhum arrimo encontra na prova dos autos é que pode ser invalidada. É lícito ao júri optar por uma das versões verossímeis dos autos, numa interpretação razoável dos dados instrutórios, devendo ser mantida a decisão quando isso ocorrer. (...) Não encontrando ela apoio na prova mais qualificada dos autos é de se prover o recurso para submetê-lo a novo júri. A opção do conselho de sentença não se sustenta, ainda,

quando exercida indiscriminadamente, sem disciplina intelectual, em frontal incompatibilidade da decisão com as circunstâncias objetivadas de prova material inequívoca; só se explica por um mínimo de credibilidade e lógica ilação na verificação da prova” (Mirabete, Júlio Fabbrini, Código de Processo Penal, 13ª edição, Editora Atlas, página 641).

O cabimento da anulação do julgamento, sob o fundamento pretendido pelo Ministério Público, apenas guardaria relevância jurídica se a ilação oriunda dos jurados se encontrasse de todo divorciada das provas e elementos de convicção presentes nos autos. Essa hipótese, todavia, não se retrata no caso em análise, já que o júri posicionou-se por uma das versões que lhe foi apresentada.

Como se sabe, para a caracterização da legítima defesa, exige-se a presença geral dos requisitos alinhavados no artigo 25, do Código Penal, quais sejam, agressão injusta, atual ou iminente, a direito próprio ou de terceiro, repulsa com meios necessários, uso moderado de tais meios e conhecimento da situação justificante.

Acerca da legítima defesa, Alberto Silva Franco e Rui Stoco traçam os seus contornos necessários, **verbis**:

“A primeira característica da agressão é a sua atualidade e a agressão guarda essa especificidade se estiver no seu processo de desenvolvimento. É necessário, portanto, que a agressão seja ‘contemporânea ao momento do fato, de tal maneira que a reação contra o agressor represente o único meio para proteger o bem em perigo” (Giovanni Fiandaca e Enzo Musco. *Idem*. 289). Desta forma, a atualidade não se mostra presente nem numa agressão passada porque não há necessidade de reação diante de uma agressão já ocorrida, nem numa agressão futura porque será possível, nessa situação, socorrer-se da autoridade pública” (Franco, Alberto Silva. Stoco, Rui. Código Penal, e sua Interpretação, Editora RT, 2007, página 209).

**In casu**, entendo que a eximente da legítima defesa restou plenamente ancorada no substrato probatório coligido, tornando inadmissível a anulação do julgamento a pretexto de contrariedade à prova dos autos, eis que legitimados os jurados a conferir a absolvição, tal qual exposta na decisão vergastada.

A propósito:

“Apelação criminal. Júri. Legítima defesa putativa. Absolvição. Decisão manifestamente contrária a prova dos autos. Inocorrência.

Não é manifestamente contrária à prova dos autos a decisão soberana do conselho dos sete que opta por acolher a tese defensiva de legítima defesa putativa, amparada na expressiva prova oral. Apelo improvido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Criminal, DJ 565, de 27/04/2010, relator desembargador José Lenar de Melo Bandeira).

Colaciono, em razão disso, depoimentos extraídos de testemunhas, ao longo da cadeia processual, que servem de substrato para conferir validade ao julgamento proferido no dia 03/06/2009. Vejamos:

“... Flávio tinha ido separar uma briga; ... que então o depoente acionou a polícia a pedido de Flávio; que mais tarde ficou sabendo que a discussão ocorreu em função de uma disputa de poltronas em um ônibus entre os primos do acusado e a vítima e os companheiros (amigos) desta; que o depoente foi até o antigo Copom e avisou a polícia sobre a confusão, mas a polícia não deu atenção ao chamado ...; ... que a vítima disse que não era preciso o depoente chamar a polícia porque essa pessoa era policial, mostrando-lhe, nesse momento, uma carteira e bateu com ela na cara do depoente; ...; que os envolvidos na briga se xingavam mutuamente; que Flávio foi ao local para tentar apartar a briga; que quando Flávio foi ao local ele já estava armado; que certo momento ele levou um soco no rosto e uma joelhada e então sacou da arma que estava guardada em sua pochete e disse à vítima ‘vai embora senão eu atiro’, mas a vítima disse que ele não teria coragem e foi em sua direção, momento em que o acusado efetuou o disparo em sua direção; ... que Flávio não é uma pessoa violenta, não é dado a briga e nem a confusões; ...” (testemunha Agton Osvaldo dias Sobrinho, folhas 648/649).

“... que presenciou a confusão do seu **pit dog** ...; ... que a vítima agredia o acusado com chutes e murros; ... que quem mais agredia o pai do acusado era o rapaz de pele mais clara que foi baleado; que Flávio não intercedia em favor de seu pai e nem empurrava os agressores, ... que determinado momento Flávio virou de costas para ir embora quando foi agredido pela vítima com murros na cabeça e chutes nas costas; que nesse momento o pai de Flávio estava ao seu lado; que então Flávio sacou da arma que estava em sua cintura, em uma pochete e pediu para que os agressores fossem embora, mas como não foi atendido sendo que a vítima continuou lhe agredindo, Flávio efetuou um disparo em direção à vítima; ...” (testemunha Antônio Francisco Guerra, folhas 652/653).

“... estava em sua casa quando chegou o seu sobrinho de nome Rodrigo, por volta das 18:00 horas chamando o depoente para ir

apaziguar uma confusão em que dois rapazes estavam agredindo Rodrigo, Rogério e Roberto; ... que os agressores eram dois rapazes, dentre eles a vítima; que Flávio foi o que mais apanhou; ... que Flávio só reagiu quando ele levou três murros e um chute na boca; que nisso Flávio sacou da arma e atirou contra a vítima; ..." (testemunha João Alves Sobrinho, folhas 655/656).

Em harmonia, ressaem as declarações do apelante, colhidas em plenário, às folhas 197/199, **in verbis**:

"... que foi tentar ajudar seus primos e acabou envolvido; que o pai do depoente, juntamente com seu primo Rodrigo foram até o mototaxi chamar o interrogando para irem até o clube tropical, porque eles estavam apanhando; ... que três primos seus estavam envolvidos na confusão, ...; que quando estavam indo a pé até o clube tropical, chegando próximo ao Casarão encontraram o ônibus, o qual foi parado por Rodrigo; que intenção de Rodrigo era pegar o ônibus acreditando que eles estivessem dentro do ônibus; ... que quando o motorista abriu a porta do ônibus desceram os dois rapazes, um seguidamente ao outro, os quais partiram para cima de Rodrigo, que estava junto do depoente e de seu pai; ...; ... que quando estava tentando sair Eduardo lhe virou de novo e lhe acertou um murro no rosto e uma joelhada em sua boca; que então voltou uns dois ou três passos e sacou da arma; ...".

Como se vê, os jurados entenderam que o apelado não agiu com **animus necandi**, mas, sim, reagiu a uma agressão injusta, utilizando-se do único meio de que dispunha no momento – um revólver – e moderadamente – um único disparo.

Nesse contexto, não obstante provadas a materialidade e autoria delitivas, não contraria as provas dos autos a decisão do conselho de sentença que, apoiada na prova jurisdicionalizada, acolhe a tese da legítima defesa e absolve o apelado da imputação de homicídio.

Diante do exposto, acolhendo o parecer ministerial de cúpula, conheço do recurso e nego-lhe provimento, mantendo incólume a decisão do júri popular.

É como voto.

Goiânia, 03 de agosto de 2010.

Des. Itaney Francisco Campos - Relator

Apelação Criminal nº 232824-42.2009.809.0113 (200992328241)

Comarca de Niquelândia

1º Apelante: Lucineyde Alves Rodrigues

2º Apelante: Wagner Rogério Alves

3º Apelante: Victor Hermano Alameda Filho

4º Apelante: Josias Nunes de São Pedro  
Apelado: Ministério Público  
Relator: Desembargador Leandro Crispim

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. TEMPESTIVIDADE. PROVAS FRÁGEIS. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO. ASSOCIAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍNCULO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ARTIGO 33, § 4º, da LEI Nº 11.343/06). REDUÇÃO EM PERCENTUAL ABAIXO DO MÁXIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CORREÇÃO, DE OFÍCIO.

I - O prazo para a interposição da apelação é de cinco dias a contar da última intimação, seja do réu ou de seu defensor. Não se conhece do apelo que extrapolou esse lapso temporal, por ser intempestivo (artigo 593, do Código Processo Penal).

II - Não havendo nos autos provas concretas da prática do crime de tráfico ilícito de drogas, a absolvição é medida que se impõe, em face do princípio **in dubio pro reo**.

III - Inexistindo nos autos provas de que a droga encontrada era destinada à difusão ilícita, e havendo indicativos de que era para consumo pessoal, a desclassificação para o tipo que acolhe a elementar 'para uso próprio', no caso, o artigo 28, da Lei nº 11.343/06, é medida essencial.

IV - Não demonstrada a efetiva associação permanente, com estabilidade, organização e divisão de tarefas entre os sócios, para o intuito de praticar atos de traficância, impõe-se a absolvição dos apelantes do delito tipificado no artigo 35, da Lei nº 11.343/06.

V - A ausência de fundamentação da redução da pena em patamar outro que não aquele que mais beneficia o réu, impõe a sua adequação nesse patamar, fração que, em respeito ao princípio da proporcionalidade, deve ser igualmente aplicada sobre a pena de multa.

Apelo interposto por Wagner não conhecido por intempestivo. Os demais conhecidos e providos.

## ACÓRDÃO

Vistos, oralmente relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal nº 232824-42.2009.809.0113 – protocolo nº

200992328241, da Comarca de Niquelândia, figurando como Primeira apelante Lucineyde Alves Rodrigues, segundo apelante Wagner Rogério Alves, terceiro apelante Victor Hermano Alameda Filho e, quarto apelante, Josias Nunes de São Pedro e, como apelado, o Ministério Público.

Acordam os integrantes da Segunda Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por votação uniforme, acolhendo o parecer ministerial, em não conhecer da segunda apelação, interposta por Wagner Rogério Alves, por intempestiva e conhecer das apelações de Lucineyde Alves Rodrigues (Primeira apelante), para desclassificar a condenação tráfico para a do artigo 28, da Lei nº 11.343/06 e para absolvê-la quanto ao crime de associação para o tráfico, e dar provimento as apelações de Victor Hermano Alameda Filho (terceiro apelante) e Josias Nunes de São Pedro (quarto apelante) para absolvê-los, determinando a expedição de alvará se soltura, se por outros motivos não estiverem presos para estes apelantes, e, ainda, de ofício, estender a absolvição com relação ao crime de associação para ao acusado Wagner Rogério Alves (primeiro apelante), mantendo somente a condenação pelo tráfico de drogas, nos termos do voto do relator exarado na assentada do julgamento que a este se incorpora.

Sem Custas.

Votaram, acompanhando o relator, o desembargador Itaney Francisco Campos e a desembargadora Amélia Martins de Araújo.

O advogado José Aurélio Silva Rocha fez sustentação oral.

Presidiu a sessão o desembargador Leandro Crispim.

Presente a sessão a doutora Luzia Vilela Ribeiro, ilustre procuradora de justiça.

Goânia, 29 de abril de 2010.

Des. Leandro Crispim - Relator

## RELATÓRIO

O Ministério Público, no uso de suas atribuições, ofereceu denúncia em desfavor de Lucineyde Alves Rodrigues, Wagner Rogério Alves, Victor Hermano Alameda Filho e Josias Nunes de São Pedro, dando-os como incurso nas sanções dos artigos 33 e 35, da Lei nº 11.343/06.

Narra a peça acusatória que, no dia 04/06/2009, por volta das 17 h, em frente à agência dos Correios, nesta Cidade, os denunciados, após se associarem para traficar drogas, traziam com eles, para a venda, 32 gramas (trinta e dois gramas) de substância entorpecente, denominada cocaína, sem autorização legal.



Infere-se que, após receberem informações de que traficantes estavam fazendo entrega de drogas em um veículo Corsa, com placa de Ceres (GO), policiais civis e militares realizaram diligências para apurar as informações, oportunidade em que localizaram o carro supracitado num bar defronte da agência dos Correios, onde estavam Wagner e Victor.

Consta, também, que Lucineyde e Josias chegaram no local em um veículo Celta, momento em que os quatro denunciados começaram a conversar em atitude suspeita e os policiais os abordaram.

Apurou-se que dentro do carro de Lucineyde foi encontrada a droga (cocaína) e, ao se deslocarem até a sua residência, os policiais apreenderam aproximadamente 23 gramas (vinte e três gramas) da substância denominada Cannabis sativa Lineu, vulgarmente conhecida como maconha.

Antecedentes criminais, vistos às folhas 60/63.

Laudo de exame pericial de constatação de tóxico-entorpecente acostado, às folhas 64/70.

Devidamente notificados, os denunciados apresentaram defesas prévias, às folhas 85/90; 91/95 e 112/116.

Recebida a denúncia em 24/06/2009 (folha 121).

Durante a audiência de instrução e julgamento foram ouvidas 03 (três) testemunhas arroladas pela acusação (folhas 177/182) e 8 (oito), pela defesa (folhas 183/190) e, ainda, interrogados os acusados, que negaram as imputações lhes endereçadas (folhas 71/82).

Na fase de alegações finais, o representante do Ministério Público requereu a procedência total da denúncia, com a consequente condenação dos acusados (folhas 191/194).

Na mesma fase procedimental, a defesa da acusada Lucineyde (folhas 195/201) e do acusado Wagner (folhas 202/206) pediram sua absolvição ou, alternativamente, a desclassificação do crime descrito na denúncia para a conduta prevista no artigo 28, da Lei nº 11.343/06 (folhas 195/201).

Já as defesas do acusado Josias e do acusado Victor requereram suas absolvições, invocando o último a aplicação do princípio **in dubio pro reo** (folhas 207/209 e 212/216).

Em sentença, o magistrado singular julgou procedente a pretensão punitiva para condenar os acusados Lucineyde Alves Rodrigues, Wagner Rogério Alves, Victor Hermano Alameda Filho e Josias Nunes de São Pedro como incursores nas sanções dos artigos 33, **caput**, e 35, ambos da Lei nº 11.343/06.

Condenou a acusada Lucineyde Alves Rodrigues à pena de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime

inicialmente fechado, bem como ao pagamento de 1200 (mil e duzentos) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo; o acusado Wagner Rogério Alves à pena de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 1200 (mil e duzentos) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo; o acusado Victor Hermano Alameda Filho à pena de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, bem assim ao pagamento de 1200 (mil e duzentos) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo e, o acusado Josias Nunes de São Pedro, à pena de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, bem como ao pagamento de 1200 (mil e duzentos) dias-multa à razão de 1/30 do salário-mínimo.

Condenou, ainda, os acusados, ao pagamento das custas processuais, e deixou de conceder-lhes o benefício de apelar em liberdade em face do disposto no artigo 59, da Lei nº 11.343/06, e em razão de os acusados já se encontrarem presos ao tempo da condenação penal (folhas 221/250).

Devidamente intimada (folha 276), veio a apelante Lucineyde Alves Rodrigues interpor o presente apelo, alegando, em suas razões, ausência de provas acerca da sua conduta criminosa requerendo a redução de sua sanção em 2/3 (dois terços), ou, ainda, a desclassificação para o tipo descrito no artigo 28, da Lei nº 11.343/06 (folhas 299/306).

Às folhas 308/310, foi juntado o laudo de exame pericial, que constatou que o material analisado tratava-se de cocaína.

O acusado Wagner Rogério Alves apelou, requerendo a sua absolvição ou, alternativamente, a desclassificação da imputação para a imposta no artigo 28, da Lei nº 11.434/06 (folhas 323/328).

A defesa de Victor Hermano Alameda Filho pede sua absolvição, ou, alternativamente, para que seja afastada a condenação no artigo 35, da Lei nº 11.343/06, em razão de não restar comprovada a associação para o fim de prática de crimes, e, ainda, a diminuição de 2/3 da pena, nos termos do artigo 33, § 4º, da mesma lei, por ausência de fundamentação do magistrado singular quanto à justificativa na qual assentou em apenas 1/6 (folhas 343/404).

Ato contínuo, o acusado Josias Nunes de São Pedro juntou as razões de seu apelo, alegando ausência de provas, requerendo a sua absolvição (folhas 426/430).

Em contrarrazões, o representante do Ministério Público rebate as razões recursais apresentadas pelos acusados, propugnando pelo não conhecimento do apelo interposto por Wagner e Victor e pelo conhecimento e desprovimento do apelo interposto por Lucineyde e Josias (folhas 406/414 e 435/438).

Instada a se pronunciar, a douda Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não conhecimento do apelo de Wagner Roberto Alves, por ser intempestivo, e pelo conhecimento e provimento dos apelos interpostos por Victor e Josias, absolvendo-os da condenação de crime de tráfico ilícito de drogas lhes imposta e, por fim, pela condenação da apelante Lucineyde somente nos termos do artigo 28, da Lei nº 11.343/06 (folhas 444/461).

É o relatório.

À douda revisão.

## VOTO

Cuida-se, na hipótese, de apelações criminais interpostas pelos sentenciados Lucineyde Alves Rodrigues, Wagner Rogério Alves, Victor Hermano Alameda Filho e Josias Nunes de São Pedro, contra a sentença que os condenou como incurso nas sanções dos artigos 33, **caput**, e 35, ambos da Lei nº 11.343/06.

Inicialmente, analiso a preliminar de intempestividade levantada pela douda Procuradoria-Geral de Justiça, concernente ao apelo interposto por Wagner Rogério Alves.

Não obstante o magistrado processante ter recebido o apelo, comungo do mesmo entendimento afluído pelo representante do Ministério Público, porquanto o sentenciado foi intimado da sentença em 03/09/2009 (folha 257-v) e o seu defensor no dia 1º/09/2009 (folha 277), porém o apelo foi protocolizado somente no dia 09/09/2009 (folha 311).

Importante ressaltar que, em sede de matéria penal, a contagem do prazo recursal tem início com a intimação da parte e de seu defensor e não da juntada aos autos do mandado, nos termos da Súmula 710, do Supremo Tribunal Federal.

Dispõe os artigos 593 e 798, do Código de Processo Penal,

**verbis:**

“Caberá apelação, no prazo de 05 (cinco) dias:

I -; II -; III - **omissis**”.

“Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado.

§ 5º Salvo os casos expresso, os prazos correrão:

a) da intimação”.

Destarte, no caso vertente, a contagem do prazo recursal de cinco (05) dias iniciou-se em 04/09/2009 (quinta-feira) ou seja no primeiro dia útil depois da última intimação, expirando-se no dia 08/09/2009 (segunda-feira).

De tal sorte, a peça recursal é extemporânea, pois o termo da apelação somente foi protocolizado em 09/09/2009 (terça-feira), ou seja, no primeiro dia após o fim do quinquídio legal.

Nesse sentido, a jurisprudência:

“É de cinco dias o prazo para interposição de recurso e apelação, segundo dispõe o artigo 593, do Código de Processo Penal, contados da última intimação, seja do réu ou de seu defensor (artigo 798, § 5º, **a**, do Código de Processo Penal)” (Apelação Criminal nº 27.473-3/213, de Silvânia, relatora desembargadora Juraci Costa, **in DJ**, de 01/09/05).

“O prazo para a interposição da apelação é de cinco dias a contar da última intimação, seja do réu ou de seu defensor. Destarte, extrapolado o lapso temporal, não se conhece do recurso por intempestividade. Inteligência do artigo 593 do Código de Processo Penal” (Apelação Criminal nº 27.828-0/213, de Cidade Ocidental, relator doutor Itaney Francisco Campos, **in DJ**, de 20/06/2006).

Ante tais considerações, restando evidente a extemporaneidade do apelo formulado por Wagner Rogério Alves, dele não conheço, dada a sua intempestividade.

Quanto à afirmação do Ministério Público, de primeiro grau, sobre a intempestividade do apelo interposto por Víctor Hermano Alameda Filho, tenho que tal não merece guarida.

O apelante foi intimado da sentença atacada (02/09/2009 - folha 270), porém, não se vê dos autos comprovante de que a sua defesa foi devidamente intimada.

Extrai-se que, em diligência, foi determinada a remessa dos autos à comarca de origem para que se procedesse a intimação da defensora do acusado ou a certidão de que esta havia sido intimada.

Em cumprimento à referida diligência, veio a doutora Viviane Alves Peixoto informar que não é mais a advogada do apelante.

Sendo assim, em respeito ao princípio da ampla defesa e do contraditório e para evitar prejuízo ao apelante, considero o presente apelo tempestivo, razão por que dele conheço.

Nesse sentido:

“(…) I - Se o defensor nomeado ao réu não foi intimado da sentença penal condenatória, deve ser considerado tempestivo o recurso interposto, em respeito ao princípio da ampla defesa. (...). Apelo conhecido e improvido. Sentença reformada de ofício para excluir a majorante do artigo 9º, da Lei nº 8.072/90” (Tribunal de Justiça de Goiás,

Primeira Câmara Cível, acórdão de 18/02/2010, Apelação Criminal nº 37305-1/213, relator desembargador Itaney Francisco Campos).

De outro passo, os apelos interpostos pelos sentenciados Lucineyde Alves Rodrigues e Josias Nunes de São Pedro, por adequados à espécie e agilizados em tempo hábil, também, merecem ser conhecidos.

Primeiramente, analiso a preliminar aventada de inépcia da denúncia.

Pois bem. Em que pese a alegação do acusado, tenho que infundada, porquanto os requisitos exigidos no artigo 41, do Código de Processo Penal, foram devidamente obedecidos, uma vez que o fato foi devidamente narrado, citando, na denúncia, o local e a forma como o delito ocorreu, apontando todas as circunstâncias, possibilitando assim sua defesa, restando claro o entendimento que se trata de crime de tráfico de drogas e associação previstos nos artigos, 33 e 35, da Lei nº 11.343/06.

Sendo assim, por entender que não se deu nenhuma das hipóteses previstas no artigo 43, do Código Processo Penal, afasto a preliminar aventada.

Passo à análise do mérito.

Apesar de os apelos terem sido apresentados em petições distintas, analiso-os conjuntamente, pois todos os apelantes pedem por suas absolvições, alegando ausência de prova ou alternativamente pela desclassificação para o crime descrito no artigo 28, da Lei nº 11.343/06.

Embora a materialidade delitiva esteja demonstrada pela apreensão de 32 gramas de cocaína e 23 gramas de maconha, não se pode visualizar, com a certeza necessária, a comprovação da autoria, porque o conjunto probatório não dá o suficiente respaldo ao édito condenatório.

Como se vê, não existem nos autos prova contumaz de circulação da droga nem de mercancia, restando comprovado pelos excertos transcritos que a substância entorpecente apreendida destinava-se ao consumo da apelante Lucineyde e do acusado Wagner.

Sobre o assunto, ensina Fernando da Costa Tourinho Filho: “Uma condenação é coisa séria; deixa vestígios indeléveis na pessoa do condenado, que os carregará pelo resto da vida como um anátema. Conscientizados os juizes desse fato, não podem eles, ainda que, intimamente, considerem o réu culpado, condená-lo sem presença de uma prova séria, seja a respeito da autoria, seja sobre a materialidade delitiva” (Código de Processo Penal Comentado, 1º volume,

Editora Saraiva, São Paulo, 2004, 8ª edição, página 825).  
Nesse sentido:

“Apelação criminal. Quando o conjunto probatório não demonstra de forma clara que a droga apreendida em poder do acusado destinava-se a comercialização, e não provada a venda de droga por parte do agente, que declarou ser usuário, em face do princípio **in dubio pro reo**, impõe-se a desclassificação do crime de tráfico para o de uso próprio, previsto no artigo 28, da Lei nº 11.343/2006, nos termos do artigo segundo, paragrafo único, do Código Penal, por ser mais favorável ao usuário de droga, com a remessa dos autos ao juizado especial criminal competente. Apelação conhecida e provida” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Cível, acórdão de 16/12/2008, Apelação Criminal nº 33746-2/213, relator desembargador Ney Teles de Paula).

Diz-se que, para se examinar se a droga apreendida na empreitada criminosa era para consumo pessoal ou não, deve ser analisada a intelectualidade do artigo 28, § 2º, da Lei nº 11.343/2006.

Do exame do caso, o juiz deve atentar-se para a natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

De início, constato que, no momento em que foram flagrados, deparou-se com 32 gramas de cocaína, dentro do carro de Lucineyde, de propriedade de Wagner.

Confiro, também, que, na inicial acusatória, narrou-se que, posteriormente ao flagrante, em uma busca na residência de Lucineyde, foram encontrados 23 gramas de maconha.

Ora, resta claro que, nas circunstâncias do fato e na forma como estava acondicionada, a finalidade da droga não era para a venda.

Ademais, em seu interrogatório, o apelante Wagner afirmou que a droga encontrada no carro de Lucineyde era para o seu consumo pessoal. Veja:

“(…) Não conhecia Lucineyde nem Josias, conhece Victor há um ano e é seu amigo, Victor mora em Ceres, vendeu um celular Z3, marca Motorola para Fabiano que vive em Ceres, por R\$ 500,00 (quinhentos reais), representado pelo cheque, de folha 48; repassou o cheque para Gonçalves e Peixoto, empresa de materiais de construção; quando o cheque voltou, por divergência de assinatura, procurou Fabiano e este entrou em contato com o emitente do cheque, a fim de que Wagner viesse receber a quantia nele expressa; (...) ficou na praça e foi ate um

posto de gasolina, a fim de encontrar o emitente do cheque e já estava indo embora quando passou em frente ao prédio dos Correios e Victor viu Josias com sua mulher e decidiu parar o carro para cumprimentá-los; logo em seguida foram abordados e presos pela polícia; (...) A droga encontrada no interior do carro de Lucineyde pertencia ao interrogando e serviria para seu uso, pois sempre que viaja leva cocaína para usar; (...) Adquiriu a droga em uma praça em Niquelândia, pela quantia de R\$ 100,00 (cem reais) de uma pessoa desconhecida (...)" (folha 170).

Denota-se que as declarações de Lucineyde atestam tal manifesto:

"Conhece Josias há muito tempo; conhece Victor somente de vista e nunca havia visto Wagner; acredita que a droga encontrada no interior de seu veículo pertencia a Wagner, mas a droga que foi encontrada em sua casa pertencia à interroganda; estava em frente ao prédio dos Correios, aguardando Josias e conversando com Kênia, sua amiga, quando Wagner e Victor, estavam passando de carro pelo local, decidiram parar para conversar com elas; Victor se engraçou com Kênia e eles decidiram sair juntos de carro, razão pela qual Wagner entrou no carro da interroganda, momento em que, provavelmente deixou a cocaína no carro da acusada; foram abordados e presos em seguida pela Polícia Civil; nunca usou droga com nenhum dos co-denunciados, mas já usou com outras pessoas em outras ocasiões (...) a maconha foi encontrada dentro do quarto da interroganda; (...)" (folhas 166/167).

Não obstante as declarações prestadas pelos policiais – autores do flagrante - durante a instrução, de que receberam uma denúncia de que um Corsa branco estava traficando drogas pela região, tenho que não há nos autos prova de que o referido 'Corsa branco' era o carro de propriedade de Lucineyde, visto que inexistem elementos incontestáveis quanto à mercancia de drogas.

Tais apontamentos feitos pelos policiais, apesar de possuírem em juízo veracidade e boa fé, não foram sólidos e seguros a esclarecer que a droga era destinada para fins de difusão ilícita.

Ao contrário, toda a instrução processual indica que a quantidade ínfima de droga apreendida com a apelante Lucineyde (23 gramas de maconha) destinava-se ao consumo pessoal. Ademais, a própria natureza da droga, qual seja, maconha, é considerada "leve" (Luiz Flávio Gomes. Lei de Drogas Comentada. 2007, página 162).

Ora, a posse de droga para consumo pessoal configura uma das modalidades do chamado delito de posse – **delitos de posesión**. Se a droga concretamente apreendida não reúne capacidade ofensiva relevante ao bem jurídico, em razão da quantidade pouco

apreciável, tal conduta não deve ser encarada como tráfico, diante do princípio da razoabilidade.

Nesse raciocínio, noto que a desclassificação para a infração **sui generis** de consumo de droga é medida que se impõe.

Nessa intelectualidade, acerca do tema, trago o posicionamento expendido pelo douto doutrinador Guilherme Souza Nucci:

“Para a distinção entre traficante e o usuário a lei prevê a tipificação do infrator após a adoção de vários critérios valorativos – dentre eles a quantidade da substância entorpecente apreendida e a maneira como ela está acondicionada – não havendo no entanto hierarquia de valores” (Leis Penais e Processuais Comentadas. 2007, página 308).

E também a inteligência do penalista Luiz Flávio Gomes:

“Há dois sistemas para legais para decidir de o agente é usuário ou traficante: a) sistema da quantificação legal - fixa-se, nesse caso, um quantum diário para o consumo pessoal; até esse limite legal não há que se falar em tráfico. b) sistema de reconhecimento judicial ou policial – cabe ao juiz ou à autoridade policial analisar cada caso concreto e decidir sobre o enquadramento típico. A última palavra é a judicial (...) cabe ao juiz reconhecer se a droga encontrada era para destinação pessoal ou para tráfico, obedecendo aos critérios da lei. São eles: natureza e quantidade da droga apreendida, local e condições em que se desenvolveu a ação, circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente” (Lei de Drogas Comentada. 2007, página 161/162).

Para corroborar, trago à baila o entendimento desta Corte constitucional do Estado de Goiás:

“Apelação criminal. Tráfico. Desclassificação. Possibilidade. Inexistindo nos autos prova suficiente de que a droga era destinada a difusão ilícita, e havendo indicativos de que a substância entorpecente era para uso ou consumo pessoal, a desclassificação para o tipo que acolhe a elementar ‘para uso próprio’, no caso, o artigo 28, da Lei nº 11.343/06, é medida que se impõe” (Tribunal de Justiça de Goiás, Apelação Criminal nº 36180-0/213. relator desembargador Itaney Francisco Campos, in DJ 399, de 17/08/2009).

Destarte, não há como prevalecer um édito condenatório baseado em indícios, sobretudo porque a conduta da apelante



Lucineyde se compreende perfeitamente em outro tipo penal, qual seja, o artigo 28, da Lei nº 11.343/06.

Quanto aos apelantes Victor e Josias, tenho que desarrazoadas suas condenações, uma vez que não há nenhum elemento nos autos que configure a prática dos crimes lhes imputados, pois além de não ter sido encontrado droga com eles, ressei dos autos que Josias era amigo de Lucineyde e que Victor estava acompanhando Wagner a Niquelândia.

Assim, em cotejo dos elementos de convicção coligidos aos autos, tenho que o conjunto probatório não dá o suficiente respaldo ao édito condenatório.

Como se sabe, para a condenação, é indispensável prova conclusiva da materialidade e da autoria do ilícito penal narrado na inicial acusatória. Não sendo suficientes os elementos de convicção colhidos no transcorrer da instrução processual, a absolvição dos apelantes Josias e Victor é medida essencial, em respeito à garantia constitucional da não culpabilidade, nos termos do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Ademais, a prova suficiente para condenar há de ser plena, incontroversa e estreme de dúvida, de tal modo que produza convicção e certeza no espírito do julgador.

Neste sentido:

“Apelação criminal. Tráfico ilícito de entorpecentes. Insuficiência probatória. Princípio in dubio pro reo. Absolvição. Ausência de provas da finalidade de comercialização. Desclassificação para uso. Remessa dos autos ao juizado especial criminal.

I - Não havendo nos autos provas concretas de que a apelante praticou o crime de tráfico ilícito de drogas, sua absolvição é medida que se impõe, em face do princípio **in dubio pro reo**.

II - Inexistindo prova da mercância da substância entorpecente e revelando as circunstâncias objetivas do fato a conduta de ‘ter em depósito’ para consumo próprio, prevista no artigo 28, da Lei nº 11.343/06, impõe-se desclassificar o crime de tráfico para o de uso daquela substância, com a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal, nos termos daquele diploma legal. Recurso conhecido e provido. Remessa dos autos ao juizado especial criminal” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Cível, acórdão de 15/10/2009, Apelação Criminal nº 36308-3/213, relator desembargador Nelma Branco Ferreira Perilo)

No mesmo vértice, não pareço convencido acerca da condenação imposta aos apelantes pela prática do delito do artigo 35 da mesma lei.

É que as provas apresentadas nos autos não corroboraram para a evidência do vínculo associativo entre os apelantes e os demais acusados capaz de configurar o delito tipificado no artigo 35, da Lei de Tóxicos.

O simples fato de estarem os acusados juntos no momento em que a polícia deu o flagrante não tem o condão de pressupor a prática do delito do artigo 35, da Lei nº 11.343/06, uma vez que a norma exige, para a consumação deste delito, a existência de elementos que indiquem habitualidade, permanência, divisão de tarefas, entre outras condutas e circunstâncias caracterizadoras da associação.

A meu ver, no presente caso, nenhuma testemunha, nem mesmo os policiais militares envolvidos na investigação, fizeram declarações nesse sentido, a fim de demonstrar o “ânimo de associação, de caráter duradouro e estável” (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Comentadas. 1ª edição, 2006, página 785).

Na mesma doutrina, afirma ainda o nobre doutrinador que, para a configuração do artigo 35, da Lei nº 11.343/06, é fundamental que os acusados se reúnam com o propósito de manter uma meta comum.

Para ilustrar:

“(…) II - Não demonstrada a efetiva associação permanente, com estabilidade, organização e divisão de tarefas entre os sócios, para o intuito de praticar atos de traficância, impõe-se a absolvição das acusadas do delito tipificado no artigo 35, da Lei nº 11.343/06, verificado que são primárias, possuem bons antecedentes e não há provas de que se dediquem a atividades ilícitas ou integrem organização criminosa. (...).

IV- Apelo conhecido e parcialmente provido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Cível, acórdão de 12/01/2010, Apelação Criminal nº 37278-6/213, relator desembargador José Lenar de Melo Bandeira)

Desta forma, tenho que sensata a absolvição de todos os apelantes pela prática do delito previsto no artigo 35, da Lei nº 11.343/06, com fundamento no artigo 386, VII, do Código Processual Penal.

A absolvição dos apelantes do crime de associação para o tráfico, por sua vez, altera elemento constitutivo e essencial para a configuração do referido delito, qual seja, a associação de duas ou mais pessoas e, de consequência, torna atípica a conduta do acusado Wagner Rogério Alves quanto ao crime previsto no artigo 35, da Lei nº 11.343/06.

Desse modo, aplico o disposto no artigo 580, do Código Processual Penal, e estendo, de ofício, a absolvição pelo crime de associação para o tráfico ao acusado Wagner Rogério Alves, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código Processual Penal.

Quanto à pena lhe imposta pela prática do crime de tráfico previsto no artigo 33, da Lei de drogas, tenho que merece reforma.

Extrai-se dos autos que o magistrado singular fixou a pena-base em 6 anos de reclusão, diminuindo-a em 1/6 em razão do benefício descrito no artigo 33, § 4º, da mesma Lei, restando definitiva em 5 (cinco) anos de reclusão.

Verifica-se, contudo, que o sentenciante, na terceira fase da dosimetria da pena, embora haja reconhecido o direito do acusado em ter sua sanção diminuída por força do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, sem a devida fundamentação, diminuiu a reprimenda em 1/6 (um sexto) quando o máximo previsto é de 2/3 (dois terços), ainda que, na análise das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59, do Código Penal, as tenha sopesado favoráveis a ele.

Ditou o dirigente procedimental no édito condenatório:

“As circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, não são, **in totum**, desfavoráveis à ré, que tem residência fixa, boa conduta social, boa personalidade e as consequências não foram mais graves, já que a droga foi apreendida, assim, reduzo a pena em 1/6, sub totalizando em 5 (cinco) anos de reclusão e multa” (folha 239).

Ora, a jurisprudência tem firmado o entendimento de que, em situações desta ordem, a escolha da fração de redução ou diminuição da pena, com escopo no já citado § 4º, do artigo 33, fica ao alvedrio do juiz.

Todavia, optando ele por índice inferior ao máximo, necessariamente deverá fundamentar a razão da sua escolha, sob pena de alteração compulsória do **quantum** redutor no maior termo previsto.

Nesse passo, este Tribunal tem assentado sua jurisprudência no sentido de que, a ausência de fundamentação da redução da pena em grau outro que não aquele que mais beneficie o réu, a sua adequação no patamar máximo é medida imperativa.

Vejamos:

“Apelação criminal. Tóxico. Tráfico. Absolvição. Improcedência. Causa especial de diminuição de pena (artigo 33, § 4º, da Lei nº 11343/06). Redução em percentual abaixo do máximo legal. Ausência de fundamentação. Correção, de ofício.

(...) II - A nova lei de tóxicos em seu artigo 33, § 4º, possibilitou a redução da pena do agente de 1/6 (um sexto)

a 2/3 (dois terços), caso preencha os requisitos ali estabelecidos, cabendo ao magistrado quantificar a redução, sempre de forma fundamentada, pois, assim não procedendo e fixando abaixo do patamar máximo, imperativo se faz minorar a pena em dois terços, em benefício do réu.

III - A causa especial diminuição de pena também deve incidir sobre a pena de multa, em observância ao princípio da proporcionalidade.

IV - Recurso conhecido e improvido, mas reduzidas as penas, de ofício” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Cível, acórdão de 01/12/2009, Apelação Criminal nº 36584-0/213, relator desembargador Prado).

Patente, ainda, o entendimento de que reconhecida a causa especial de diminuição prevista no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, sendo reduzida a pena privativa de liberdade do embargante, há de ser esta aplicada, também, na mesma proporção na pena pecuniária.

Urge necessário, portanto, a alteração da sentença para, respeitado o princípio da proporcionalidade entre as sanções, seja aplicado igual redutor à pena de multa.

Altero, pois, o grau redutor da causa especial de redução da pena do § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas de 1/6 (um sexto) para 2/3 (dois terços) sobre o quantum das penas atribuídas ao acusado Wagner Rogério Alves, pelo que a redimensiono para 02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e, ao pagamento de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo.

Ademais, reconhecendo a descaracterização do crime ora imputado no decreto condenatório, qual seja o tráfico, para o tipo penal disposto no artigo 28, da Lei nº 11.343/2006, para a apelante Lucineyde, resta prejudicada a análise do pedido de concessão da benesse prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Uma vez vigilante acerca da competência para o processamento e julgamento do delito de consumo pessoal de drogas, determino o deslocamento do presente feito à jurisdição dos Juizados Especiais Criminais, ao teor do artigo 61, da Lei nº 9.099/95.

Ante todo exposto, acolhendo o parecer ministerial de cúpula, deixo de conhecer o apelo interposto por Wagner, por ser intempestivo e conheço as apelações interpostas por Lucineide, Victor e Josias, dando provimento à interposta por Lucineyde para desclassificar a condenação de tráfico imposta para a do artigo 28, da Lei nº 11.343/06

e para absolvê-la quanto ao crime de associação para o tráfico previsto no artigo 35 da mesma lei.

E, ainda, dou provimento aos apelos interpostos por Victor e Josias, a fim de absolvê-los das condutas lhe impostas, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código Processual Penal, e, de ofício, estendo a absolvição com relação ao crime de associação para o tráfico (artigo 35, da Lei nº 11.343/06) ao acusado Wagner Rogério Alves, à luz do artigo 386, inciso III, e 580, do mesmo diploma, mantendo somente a sua condenação pelo crime de tráfico de drogas sobre a qual majoro o percentual disposto no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, para o seu grau máximo, totalizando a pena em 2 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado e ao pagamento de 167 dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo.

Custas, de lei.

É como voto.

Goiânia, 29 de abril de 2010.

Des. Leandro Crispim - Relator

Apelação Criminal nº 264936-79.2009.8.09.0011 (200992649366)

Comarca de Aparecida de Goiânia

Apelante: Daniel Lourenço Fernandes

Apelado: Ministério Público

Relatora: Des<sup>a</sup>. Amélia Martins de Araújo

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. TESTEMUNHOS DE POLICIAIS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MINORAÇÃO DA PENA. PARÁGRAFO 4º ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/06.

I - A condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, merecendo fé o depoimento dos agentes, sobretudo quando respaldado pelo conjunto probatório e se não há motivo para julgá-lo tendencioso.

II - Comprovadas, suficientemente, a materialidade e autoria do crime tipificado no artigo 33, **caput**, da Lei nº 11.343/2006, impossível a pretendida absolvição.

III - Obedecidos os critérios orientados pelos artigos 59 e 68, do Código Penal, e devidamente justificadas e fundamentadas as circunstâncias judiciais, não há que se falar em pena exacerbada, principalmente quando, fixada próxima ao mínimo, sendo que nem todas as circunstâncias são favoráveis ao réu.

IV - Não faz jus ao benefício previsto no parágrafo 4º do artigo 33, da Lei de Drogas, o acusado além de reincidente, trazia consigo grande quantidade de droga.

V - Recurso conhecido e improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal nº 264936-79.2009.8.09.0011 (200992649366), da comarca de Aparecida de Goiânia, em que figura como apelante, Daniel Lourenço Fernandes e, como apelado, Ministério Público.

Acorda o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelos integrantes da Primeira Câmara Criminal, à unanimidade de votos, acolhendo o parecer ministerial, em conhecer do apelo e negar-lhe provimento, nos termos do voto da relatora.

Participaram do julgamento, além da relatora, os desembargadores Ivo Favaro e Huygens Bandeira de Melo.

Presidiu a sessão de julgamento o desembargador Leandro Crispim.

Esteve presente na sessão, o nobre procurador de justiça, doutor Sérgio Abinagem Serrano.

Goiânia, 24 de junho de 2010.

Desembargadora Amélia Martins de Araújo - Relatora

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Daniel Lourenço Fernandes contra a sentença (folhas 102/109) que, julgando procedente a denúncia, condenou-o nas sanções do artigo 33, **caput**, da lei 11.343/2006, à pena definitiva de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além da pecuniária de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato.

Em suas razões recursais (folhas 129/138), afirma que não tinha conhecimento da existência da droga, requerendo a absolvição, em face da inexistência de provas para a condenação pelo crime de tráfico, com a aplicação do princípio **in dubio pro reo**. Pede, ainda, a aplicação da pena no mínimo legal, com a redução em seu grau máximo.

Nas contrarrazões (folhas 139/144), o apelado pugna pelo improvimento do recurso.

Nesta Corte, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, por meio de seu representante, doutor Pedro Tavares Filho, opina pelo

conhecimento e improvimento da apelação, uma vez que as provas coligidas aos autos demonstram a prática do tráfico, não havendo como acolher a tese de absolvição, bem como a redução da pena.

É o relatório que passo à douda revisão.

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Trata-se, conforme relatado, de recurso de apelação interposto por Daniel Lourenço Fernandes contra a sentença (folhas 102/109) que, julgando procedente a denúncia, condenou-o nas sanções do artigo 33, **caput**, da Lei nº 11.343/2006, à pena definitiva de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além da pecuniária de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato.

Alega, em suas razões recursais (folhas 129/138), que não tinha conhecimento da existência da droga, requerendo a absolvição, em face da inexistência de provas para a condenação pelo crime de tráfico, com o reconhecimento do princípio **in dubio pro reo**. Pede, ainda, a aplicação da pena no mínimo legal, com a redução da pena em seu grau máximo.

Em que pesem as ponderações do apelante, tenho que razão não lhe assiste ao pugnar pela absolvição. Senão, vejamos.

A materialidade do delito resta evidenciada por meio do laudo de constatação, de folha 20, e de exame pericial de identificação de tóxico-entorpecente, colacionado às folhas 47/49.

A autoria delitiva, por sua vez, é inconteste, pois embora o apelante, em seu interrogatório em juízo, tenha afirmado que não tinha conhecimento de que transportava a droga com ele apreendida, pelos demais elementos coligidos aos autos sobressai exatamente o contrário.

Na fase inquisitorial, o apelante assim se manifestou (folhas 14/16):

“(…) Que antes de retornar para o interior, havia deixado a caixa de papelão vazia e sobre a mesa de atendimento, onde estava também um custodiado conhecido por ‘PitBull’; Que quando foi retornar com a caixa, os PMs do portão de entrada da Casa de Prisão Provisória, abordaram-no e em revista, encontraram os dois tabletes de maconha envolto em um papel revista, dentro de uma sacola plástica (...)”

Em juízo, deu nova versão aos fatos (folhas 78/79):

“(…) que depois de ter deixado as marmitex no local determinado, uma mulher lhe perguntou se poderia entregar um dinheiro

no bloco 3; que orientou a mulher como deveria proceder; que depois de ter orientado, o PitBul falou 'leva essas caixas lá para dentro'; que pegou as duas caixas e, com elas, se dirigiu ao corpo da guarda; que quando ia passando pelo corpo da guarda, o guarda perguntou 'o que tem nessas caixas'; que colocou as caixas em cima do balcão do corpo da guarda, dizendo que acreditava que dentro da caixa tinha mercadorias da Cida; que, abrindo a caixa, o guarda encontrou a maconha lá dentro (...)"

A testemunha Mauro José da Silva, agente policial, ratificando as declarações prestadas durante o inquérito, relatou (folhas 72/74):

"(...) que é certo que as porções de maconha foram encontradas dentro da caixa de papelão que ele carregava; que no dia de Cobal o movimento no corpo de guarda é muito grande; que mesmo assim percebeu uma mulher jogar algo dentro da caixa que o acusado conduzia; que essa mulher por causa do movimento não pode ser identificada; que pressupõe que aquela mulher jogou dentro daquela caixa a sacolinha onde estava a maconha (...) que achou que ele estava em situação suspeita porque nas idas e vindas ele olhava muito para todos os lados; que a suspeita aumentou quando a mulher jogou aquele embrulho dentro da caixa que ele carregava para dentro do presídio; que logo depois que a mulher jogou aquela sacolinha dentro da caixa, aumentou a suspeita, razão pela qual ao chegar ao corpo da guarda ele foi revistado; que se não tivesse ocorrido a suspeita ele não teria sido revistado uma vez que estava prestando serviço no local; que dentro da caixa não tinha nada a mais que a maconha (...)"

Por seu turno, o militar Emivaldo Domingos dos Passos, em juízo, assim se manifestou (folhas 75/76):

"(...) que conforme o Mauro José, o acusado percebeu quando aquele embrulho foi jogado dentro da caixa; que na abordagem determinaram que ele mostrasse a caixa, quando ele falou que dentro da caixa tinha um caseiro; que chama de caseiro o que sai de dentro para fora, normalmente é marmitex (...) que na caixa existia apenas a maconha; que ao ser abordado ele simplesmente falou é um caseiro (...) que quando jogou o embrulho dentro da caixa, esta estava com o Daniel (...)"

Como se vê, a própria lógica dos fatos demonstra a prática do crime de tráfico pelo ora apelante.

Primeiro, porque segundo consta dos depoimentos jurisdicionalizados das testemunhas presenciais, o seu comportamento era suspeito, olhando muito para os lados; segundo, porque a primeira testemunha viu quando uma mulher jogou um pacote na caixa que estava com ele.



Ora, se uma mulher desconhecida joga um pacote de quase um quilo em uma caixa que está sob sua responsabilidade, o comportamento normal seria ter verificado do que se tratava, a menos que soubesse de antemão qual o seu conteúdo. Ademais, cumpre lembrar que se trata o apelante de uma pessoa adulta, experiente, que se encontra cumprindo pena entre outros tantos condenados, e da qual se deve esperar o mínimo de cuidado, sendo pouco crível que tenha levado a caixa, anteriormente vazia, para o presídio, sem saber do que se tratava.

Se não o fez, certamente é porque já tinha conhecimento do que se tratava, sob pena de considerá-lo sem o mínimo de malícia, inconcebível para qualquer pessoa, principalmente alguém com o seu histórico de vida.

Assim, como se vê dos excertos acima transcritos, em virtude das circunstâncias em que se deram os fatos, resta patente que o apelante tinha, sim, conhecimento de que transportava droga para a difusão ilícita, sendo impossível cogitar-se de aplicar o princípio **in dubio pro reo**.

Nesse sentido, muito bem explanou o Ministério Público, de primeiro grau, em suas contrarrazões, nos seguintes termos (folhas 141/142):

“Apesar de o acusado afirmar que não viu a mulher jogar a sacola dentro da caixa, tal afirmação deve ser vista com desconfiança. Isto porque, o embrulho pesava 900 gramas (novecentos gramas), quantidade que faria grande diferença, considerando que a caixa que carregava era de papelão, logo, é inimaginável que alguém jogasse algo pesando quase um quilo na caixa que o acusado carregava sem que ele notasse. Considerando que ficou provado através da testemunha Mauro José que uma mulher jogou algo dentro da caixa, e que este algo era a sacola contendo a Maconha, posto que, algo mais não havia dentro da caixa, salta aos olhos a conclusão inexorável de que o acusado estava em conluio com aquela mulher, porquanto, se não existisse entre eles a comunhão de propósitos, ela não jogaria a droga numa caixa sem a certeza de que a substância entorpecente chegaria ao seu destino. Cumpre, ainda, ressaltar que, qualquer pessoa naquela situação verificaria o que existia no interior da caixa, no mínimo por curiosidade. O acusado não fez isso.”

Por oportuno, ressalto que os depoimentos dos policiais são perfeitamente válidos e merecem credibilidade, porquanto prestados em juízo, sob compromisso legal e crivo do contraditório, não havendo evidência de que tivessem qualquer interesse em prejudicar o apelante,

pois estavam no cumprimento de seu dever funcional, e nada nesse sentido restou comprovado.

A respeito do assunto, unânime a jurisprudência:

“Assente, de forma pacífica, na jurisprudência dos tribunais pátrios, que os depoimentos de policiais quando coerentes e sem discrepância entre si têm a validade de quaisquer outras declarações, não podendo ser desprezados sem prova de má-fé ou suspeita de falsidade” (Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Criminal nº 23.61, relator Márcio Batista, JC 59/314).

“Os funcionários da polícia merecem, nos seus relatos, a normal credibilidade dos testemunhos em geral, a não ser quando se apresente razão concreta de suspeição. Enquanto isso não ocorra e desde que não defendem interesse próprio, mas agem na defesa da coletividade, sua palavra serve a informar o convencimento do julgador” (Tribunal de Justiça de São Paulo, RT 616/286-7).

“Ementa: Apelação. I - O depoimento dos policiais que efetuaram a prisão do réu é prova idônea, ainda mais se consoante com as demais provas dos autos.

II - Restando comprovadas a autoria e a materialidade do crime de tráfico, na modalidade ‘guardar’ substância entorpecente, impõe-se a manutenção da condenação nas sanções do artigo 33, da Lei nº 11.343/06.

III - **(omissis)**” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 34079-7/213, relator desembargador Ney Teles de Paula, DJ 255, de 15/01/2009).

Destaque-se, ainda, que para a configuração do crime de tráfico de drogas, por ser este de ação múltipla, basta que a conduta do agente se amolde a um dos verbos enumerados no artigo 33, **caput**, da Lei nº 11.343/06, sendo despcienda a prova da mercancia.

Trago à colação ensinamento de Hugo Nigro Mazzilli:

“Apesar de o delito ser conhecido como tráfico de drogas, para sua configuração não é necessariamente exigível a ocorrência de ato de tráfico, bastando que, por exemplo, mantenha em depósito. Conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, ‘a noção legal de tráfico de entorpecentes não supõe, necessariamente, a prática de atos onerosos ou de comercialização” (**in** Questões Criminais Controvertidas, página 784, Editora Saraiva, 1999).

Destarte, comprovadas suficientemente a materialidade e autoria do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, uma vez que

transportava droga com finalidade de difusão ilícita, não há se falar em absolvição.

No que pertine à redução da pena aplicada, também sem razão o apelo.

A pena-base foi fixada em 06 (seis) anos de reclusão, a qual tornou definitiva (folha108), em ausência de outras causas de aumento ou diminuição.

Vê-se que a reprimenda se mostra adequada ao caso concreto, tendo sido, inclusive, fixada bem próxima ao mínimo, que é de 5 (cinco) anos, quando nem todas as circunstâncias lhe são favoráveis.

No que tange ao pedido de reconhecimento da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, o juiz singular fundamentou a sua não aplicação no fato de o acusado, ora apelante, ser reincidente, nos seguintes termos (folha 107):

“(…) Não tem direito à diminuição da pena prevista no § 4º, do artigo 33, porque já não é primário.”

Não bastasse isso, a quantidade de droga apreendida (novecentos gramas de maconha) justifica a não incidência da aludida causa especial de diminuição de pena.

Assim, não preenchidos os requisitos exigidos pela norma legal, não faz jus, o apelante, ao benefício previsto no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas.

Segue a mesma linha de raciocínio o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, senão vejamos:

“Apelação criminal. Tráfico ilícito de drogas. Configuração. Desclassificação para uso. Improcedência. Pleito de absolvição pena. Redução, benefício previsto no § 4º do artigo 33 da Lei de Tóxicos. Inviabilidade.

(...) III - Não faz jus a concessão do benefício previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, o reincidente. Apelação improvida” (Tribunal de Justiça de Goiás, Apelação Criminal. 36.667-7/213, relator desembargador Huygens Bandeira de Melo, DJ, de 02/12/2009).

Pelo exposto, acolhendo o parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça, conheço da apelação e lhe nego provimento.

É o voto.

Goiânia, 24 de junho de 2010.

Desa. Amélia Martins de Araújo - Relatora

Apelação Criminal nº 277881-44.2009.809.0029 (200992778816)  
Comarca de Catalão

Apelante: Aedino Souza Freitas  
Apelado: Ministério Público  
Relator: Des. Ivo Favaro

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. ROUBO QUALIFICADO PELO RESULTADO LESÕES GRAVES. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME FECHADO.

I - Impossível absolvição do apelante quando participou da empreitada criminoso dando cobertura ao co-autor durante execução de três crimes.

II - Não há que se falar em desclassificação para roubo qualificado pelas lesões graves, quando comprovada ocorrência da tentativa de latrocínio.

III - Não prospera pedido de desclassificação para favorecimento pessoal quando não restou comprovado que o apelante apenas auxiliou o co-autor a fugir da ação da autoridade pública.

IV - A pena imposta foi justa, fixada no mínimo legal em razão das circunstâncias judiciais favoráveis.

V - Irrelevante a modificação do regime de cumprimento de pena para o inicialmente fechado, ante a nova redação dada ao § 1º, do artigo 2º, da Lei nº 8.072/90, através da Lei nº 11.464/2007, tornando-se possível a execução progressiva da pena.

Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Quinta Turma Julgadora de sua Primeira Câmara Criminal, à unanimidade, acolhendo parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator e da ata de julgamentos.

Participaram do julgamento, votando com o relator, os desembargadores Huygens Bandeira de Melo e Leandro Crispim.

Presidiu a sessão de julgamento o desembargador Leandro Crispim.

Presente, representando o órgão de cúpula do Ministério Público, o procurador de justiça, doutor Sérgio Abinagem Serrano.

Goiânia, 26 de agosto de 2010.

Des. Ivo Favaro - Relator

## RELATÓRIO

Aedino Sousa Freitas foi denunciado como incurso nas sanções dos artigos 157, § 3º, segunda parte, c/c 14, II, e 70 (por duas vezes) e 157, § 2º, I e II, c/c 69, do Código Penal.

Consta da denúncia que no dia 3 de julho de 2009, por volta das 21:00hs, na Rua 103, nº 83, Bairro Castelo Branco, em Catalão, uma pessoa não identificada, acompanhada por Damião Maia Nascimento, foi até o estabelecimento denominado WL Porções, de propriedade de Valdir, e lá chegando, armado com uma escopeta calibre 12, apontou-a para ele iniciando-se luta corporal, momento em que Damião efetuou um disparo atingindo a parede do estabelecimento, nesse instante chegou Edson, irmão de Valdir, ajudando a desarmar Damião que fugiu em seguida.

Damião retornou ao local na companhia de Aedino Souza Freitas, que permaneceu numa motocicleta dando cobertura; ali adentrou e atirou em Edson, acertando-o de raspão na perna, e como Valdir entrou em sua casa, foi seguido por Damião que disparou 4 (quatro) vezes contra ele, utilizando-se de um revólver calibre 38, acertou-o na perna esquerda e no braço direito. Ato contínuo, Damião retornou ao estabelecimento comercial onde subtraiu 3 (três) maços de cigarro e um relógio de pulso, empreendendo fuga.

Nilson e sua esposa estavam em frente a residência deles, localizada cerca de 200m do local dos dois primeiros crimes, conversando com o vizinho Marcos, que é policial militar, quando ouviram disparos, e ele pegou sua arma dentro de casa e gritou “polícia”, ao ver Damião espancar e roubar a carteira de Nilson, momento em que Damião apontou a arma para ele que se defendeu disparando contra o apelante e o co-autor.

Damião veio a óbito no local e o apelante ficou ferido na perna, ocasião em que foi preso em flagrante.

Concluída instrução criminal, foi proferida sentença (folhas 265/273), acatando a denúncia, condenando o réu como incurso nas sanções dos artigos 157, § 2º, I e II, § 3º, 14, II, e 71, do Código Penal, à pena de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado.

Irresignado, interpôs recurso, à folha 277, requerendo absolvição por falta de provas, ou, alternativamente, desclassificação para roubo seguido de lesão grave.

O Ministério Público, em suas contrarrazões, repeliu as teses defensivas, opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso (folhas 299/313).

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e improvimento da apelação (folhas 327/336).

É o relatório.

Ao revisor.

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

O apelante requer absolvição alegando inocência, vez que não praticou crime grave, mas apenas auxiliou fuga de Damião.

Razão, portanto, não lhe assiste.

As vítimas Vilmar (folhas 172/174) e Nilson (folha 175), e a testemunha Jurema (folha 179), reconheceram o apelante como a pessoa que conduzia a motocicleta durante execução de todos os crimes, dando cobertura ao comparsa.

Ademais, o apelante foi alvejado e preso pelo policial Marcos, no momento em que aguardava Damião espancar e roubar a vítima Nilson.

Não havia rixa anterior entre vítimas e acusado, razão pela qual não se confirmam as alegações do apelante de que elas teriam mentido em juízo para incriminá-lo, conforme pretende convencer a defesa (folha 287).

Daniela Raquel de Oliveira, esposa de Vilmar, relatou em juízo que “ela e seu marido não tinham qualquer inimizade com o acusado ou o rapaz que morreu que permitisse que eles fossem até o bar com o intuito de matá-los” (folha 177), o que só ratifica a intenção do acusado em obter vantagem patrimonial.

O apelante requer desclassificação do crime de tentativa de latrocínio para roubo seguido de lesões graves (folha 288).

Apesar de ter ficado bastante machucado, não há nos autos exame de corpo de delito realizado por Nilson Antônio da Fonseca, sendo suas lesões facilmente verificadas pelas fotos, de folhas 184/185, que demonstram ter Damião agido com extrema violência, ferindo gravemente a cabeça de um homem idoso.

É irrelevante o fato do apelante ter apenas dirigido a motocicleta, uma vez que os autores participaram efetivamente da execução a empreitada criminosa.

Confira-se julgado desta Corte:

“Apelação criminal. Tentativa de latrocínio. Desclassificação para roubo qualificado pela lesão corporal grave. Impossibilidade. Incidência da atenuante da confissão

espontânea. Incomportabilidade. Participação de menor importância. Inocorrência. Aplicação da pena prevista no artigo 157, parágrafo terceiro, primeira parte. Ilegalidade.

I - Presentes as elementares do crime de latrocínio tentado, não há se cogitar de desclassificação para roubo qualificado pela lesão corporal grave.

II - A incidência da atenuante da confissão espontânea não pode provocar a redução da pena-base aquém do mínimo legal.

III - Não configura participação de menor importância, quando a ação do apelante foi decisiva e eficaz no sucesso da empreitada criminosa.

IV - Pelo princípio da legalidade ou da reserva legal, o julgador não pode deixar de aplicar uma sanção prevista em lei, substituindo-a por outra que não se adéqua a espécie.

V - Recurso conhecido e improvido" (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Criminal, desembargador relator Paulo Teles, Apelação Criminal nº 34296-4, DJ nº 240, de 19/12/2008).

Para que a conduta seja tipificada como latrocínio, o agente deve ter intenção de subtrair patrimônio, não importando em qual momento foi praticada violência, se antes ou depois do roubo.

Não restam dúvidas sobre autoria do crime. A materialidade resultou do auto de exibição e apreensão (folhas 35/36), e dos termos de exibição e apreensão (folhas 38/40).

A pena tem como princípio ressocializar o indivíduo, e assim, tenho que as reprimendas aplicadas pelo magistrado foram justas, pois fixadas no mínimo legal em razão das circunstâncias judiciais favoráveis ao apelante, razão pela qual não merecem reparo.

Ressalta-se que o magistrado analisou todas as teses defensivas apresentadas, porém não as acatou.

O acusado requer desclassificação para o crime de favorecimento pessoal, o que também não encontra amparo.

Para caracterização do tipo previsto no artigo 348, do Código Penal, necessária se faz comprovação de que o réu teria apenas auxiliado Damião a fugir da ação de autoridade pública, o que não ocorreu.

Não há que se falar em concurso formal de crimes quando o magistrado já aplicou continuidade delitiva, medida mais benéfica ao acusado.

No concurso formal, somam-se as penas dos crimes, e na continuidade delitiva, aplica-se a pena de um só crime; se idênticas, ou

a mais grave, se diversas, aumentada de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) nos dois casos.

Pelas condições de tempo, lugar e modo de execução, conclui-se que os dois últimos crimes foram continuação do primeiro, acertando o magistrado por assim considerá-los.

Descabido pedido de desclassificação referente aos dois primeiros crimes, pois Damião atirou contra as vítimas desarmadas, chegando inclusive a perseguir Valdir até a cozinha de sua casa e disparar 04 (quatro) vezes contra ele.

Damião e o apelante somente retornaram ao local do primeiro crime para garantir a subtração dos bens e para matar as vítimas, por elas terem anteriormente impedido os autores de consumir o roubo.

Quanto ao pedido de alteração do regime fechado para o inicialmente fechado, esclareço que desnecessário ante a nova redação dada ao § 1º, do artigo 2º, da Lei nº 8.072/90, através da Lei nº 11.464/07, assim definiu:

“Artigo 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: (...)

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado”.

Confira-se julgado desta Corte:

“Apelação criminal. Latrocínio. Defesa. Requisitos não satisfeitos. Desclassificação. Impossibilidade.

I - O acolhimento da legítima defesa, excludente de ilicitude de que trata o artigo 25, do Código Penal, condiciona-se a coexistência do uso moderado dos meios necessários para repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, cuja prova, isenta de dúvida, incumbe ao agente produzir. não comprovados tais requisitos, não merece ser a tese acolhida.

II - Não há que se falar em desclassificação de latrocínio, em razão da não intenção de matar, pois é irrelevante se o resultado morte foi ou não intencional, ficando perfeitamente caracterizado o delito capitulado no artigo 157, § 3º, parte final, do Código PenalB.

III - Com o advento da Lei nº 11.464/2007, lei nova que aboliu do nosso ordenamento jurídico o regime integralmente fechado, deve ser imposto o regime inicialmente fechado em todos as condenações por delitos considerados e ou equiparados a hediondos, não



subsistindo mais o óbice que impedia a execução progressiva da pena, desde que, no momento próprio, o apenado preencha os requisitos subjetivos e objetivos necessários para progredir de regime” (Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Criminal, desembargador relator Elcy Santos de Melo, Apelação Criminal nº 32224-8/213, DJ nº 59, de 01/04/2008).

Tal alteração ocorreu devido ao princípio da individualização da pena, que prevê a todo condenado em processo criminal o direito à pena individualizada e distinta, inextensível a outro cidadão, razão pela qual, mantenho o regime imposto na sentença, por ser irrelevante sua modificação.

Ademais, constato que o magistrado reconheceu na sentença a finalidade da pena, qual seja, de ressocializar o indivíduo evitando sua segregação, reinserindo-o na sociedade (folha 269).

Ante o exposto, acolho parecer da Procuradoria-Geral de Justiça e nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a sentença vergastada.

É como voto.

Goiânia, 26 de agosto de 2010.

Des. Ivo Favaro - Relator

Apelação Criminal nº 320867-03.2009.809.0000 (200903208673)

Comarca: Itumbiara

Apelante: Ministério Público

1º Apelado: Baltazar Ferreira da Silva

2º Apelado: Sérgio Camargo Oliveira

Relatora: Des. Nelma Branco Ferreira Perilo

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM NECESSÁRIO PARA REDIMIR A PRÁTICA DA INFRAÇÃO. IMPROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELA ACUSAÇÃO.**

Não há que se falar em majoração das penas-bases quando estas foram fixadas em patamar suficiente para a prevenção e reprovação da conduta praticada, aliado ao fato de que as circunstâncias judiciais não são, na maioria, desfavoráveis aos apelados.

Apelo conhecido e improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal nº 320867-03.2009.809.0000 (200903208673), da comarca de Itumbiara, figurando como apelante Ministério Público e, primeiro e segundo apelados, respectivamente, Baltazar Ferreira da Silva e Sérgio Camargo Oliveira,

Acordam os integrantes da Segunda Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, acolher o parecer da Procuradoria-Geral da Justiça, conhecer do apelo, negar-lhe provimento, tudo nos termos do voto da relatora.

Custas, de lei.

Votaram, além da relatora, os desembargadores Luiz Cláudio Veiga Braga e José Lenar de Melo Bandeira.

A sessão foi presidida pelo desembargador Prado.

Esteve presente à sessão o procurador de justiça Pedro Alexandre Rocha Coelho.

Goiânia, 23 de fevereiro de 2010.

Desa. Nelma Branco Ferreira Perilo - Relatora

## RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Goiás, por seu representante na Comarca de Itumbiara, ofereceu denúncia em desfavor de Baltazar Ferreira da Silva e Sérgio Camargo Oliveira, qualificados, dando o primeiro como incurso nas sanções do artigo 155, § 4º, inciso IV, c/c artigo 29, ambos do Código Penal, e o segundo, nas penas do artigo 155, § 4º, inciso IV, c/c artigo 29, artigo 333 e artigo 69, todos do Código Penal, porque, no dia 01/03/2002, por volta das 15:30 horas, no bar situado na rua Leopoldo de Bulhões, nº 429, Centro, na cidade de Itumbiara, os denunciados, mediante prévio ajuste de vontades, tentaram subtrair para eles a importância de R\$ 15,00 (quinze reais), de propriedade da vítima Antônio Ribeiro Sobrinho, não tendo sido consumado o intento por circunstâncias alheias às suas vontades.

Apurou-se que os recorridos saíram da cidade de Ituiutaba (MG), onde são residentes, e vieram para a cidade de Itumbiara de ônibus, trazendo no bagageiro uma bicicleta, e que, ao chegarem em Itumbiara, pararam no bar da vítima, pediram água, saíram do bar e ficaram nas proximidades do mesmo. A vítima saiu até a calçada e avistou os recorridos, oportunidade em que o apelado Baltazar aproximou-se da vítima e questionou desta a localização de uma rua.

Enquanto Baltazar, já previamente ajustado com Sérgio, distraiu a vítima com explicações da localização da rua, o recorrido Sérgio

entrou sorrateiramente no bar da vítima e subtraiu do interior do caixa a importância de R\$ 15,00 (quinze reais). Após a subtração, os recorridos evadiram do local montados na bicicleta. A vítima, ao entrar no bar, percebeu que os recorridos haviam subtraído o dinheiro do caixa e avisou seu filho, que saiu de moto em perseguição aos apelados, logrando êxito em detê-los com o auxílio de terceira pessoa, e entregou-os para os policiais militares que compareceram ao local.

Consta dos autos que, após a prisão, ao serem os recorridos encaminhados à delegacia de polícia, conduzidos pelos policiais civis Soraia Nery de Oliveira Dias e Valter Barbosa Brito Lage, o recorrido Sérgio prometeu a entrega de dinheiro aos referidos funcionários públicos, para que os mesmos soltassem-nos, tendo Sérgio dito aos policiais: “Dá pra liberar, porque minha mãe manda um dinheiro”.

Recebida a denúncia no dia 01/04/2002 (folha 58) e citados os denunciados pessoalmente (folhas 62/64), foram qualificados e interrogados (folhas 65/66 e 67/68), oportunidade em que apenas o defensor de Sérgio apresentou defesa prévia (folha 72).

A instrução criminal efetivou-se regularmente, com a oitiva da vítima (folha 140), e de três testemunhas (folhas 141, 168 e 291), e, na fase do artigo 499, do Código de Processo Penal, apenas o Ministério Público requereu a atualização dos antecedentes criminais dos acusados.

Em seguida, nas alegações finais (folhas 304/313), o Ministério Público pugnou pela condenação dos denunciados Baltazar e Sérgio nas sanções da capitulação da denúncia.

Na mesma fase, a defesa de Sérgio pleiteou a sua absolvição (folhas 317/320), e o defensor de Baltazar pediu para absolvê-lo, ante a incidência do princípio da insignificância. Alternativamente, em caso de condenação, requereu a aplicação dos benefícios previstos no § 2º, do artigo 155, do Código Penal (folhas 325/332).

Seguiu-se a sentença, publicada em 25/08/2008 (folhas 337/343), julgando procedente a denúncia, tendo o magistrado enquadrado os acusados no furto privilegiado (artigo 155, § 2º, do Código Penal), uma vez que o bem foi restituído, era de pequeno valor e os sentenciados eram ao tempo do fato tecnicamente primários, impondo-lhes a pena de 2 (dois) anos de detenção, sendo declarada extinta a punibilidade dos acusados, frente à prescrição retroativa, nos termos do artigo 109, inciso V, c/c artigo 107, ambos do Código Penal, por ter a denúncia sido recebida em 01/04/2002. Com relação ao crime previsto no artigo 333 do Código Penal, a pena ficou definitivamente fixada em 02 (dois) anos de reclusão e também foi decretada a extinção de punibilidade pela prescrição.

O Ministério Público, bem como os acusados (via edital) e seus respectivos advogados foram devidamente intimados do teor da sentença penal condenatória (folhas 343 verso, 345, 353 e 364).

Irresignado com os termos da sentença, o representante do Ministério Público interpôs recurso de apelação (folha 344), em cujas razões (folhas 366/375) pugnou pelo aumento das penas bases impostas aos apelados, uma vez que fixadas muito abaixo do **quantum** concebível e justo. Demais disso, alega que não houve coerência e proporcionalidade entre o mal decorrente do ilícito e a reprovação adequada exigida, restando esvaziado o sentido preventivo e retributivo da pena.

Em contrarrazões, a defesa dos dois acusados rebate os argumentos expendidos no apelo e propugna pelo conhecimento e improvimento do recurso, mantendo-se a sentença hostilizada (folhas 376/382 e 383/385).

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, por sua ilustre representante, Dra. Luzia Vilela Ribeiro, opinando pelo conhecimento e improvimento do apelo (folhas 391/397).

É o relatório.

Ao ilustre revisor.

## VOTO

Recurso próprio e tempestivamente interposto. Presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pelo Ministério Público, em que o dirigente procedimental julgou procedente a denúncia, para condenar os acusados Baltazar Ferreira da Silva e Sérgio Camargo Oliveira nas sanções do artigo 155, § 2º, do Código Penal (furto privilegiado), à pena de 2 (dois) anos de detenção, sendo declarada extinta a punibilidade dos acusados, frente à prescrição retroativa, nos termos do artigo 109, inciso V, c/c artigo 107, ambos do Código Penal, por ter a denúncia sido recebida em 01/04/2002. Com relação ao crime previsto no artigo 333, do Código Penal, o magistrado sentenciante fixou a pena definitiva em 2 (dois) anos de reclusão e extinguiu a punibilidade dos agentes pela prescrição.

Em suas razões, o Ministério Público limita-se a pleitear a majoração das penas bases impostas aos apelados. Para tanto, explicita que a maioria das circunstâncias judiciais inculpidas no artigo 59, do Código Penal os desfavorece, motivo pelo qual não poderia o magistrado sentenciante ter fixado a pena base no mínimo legal. Diante disso, aduz que as reprimendas não foram compatíveis com a reprovabilidade da conduta.

Analisando detidamente a sentença recorrida, tenho que razão não assiste ao apelante.

Exsurge dos autos que, no dia 01/03/2002, por volta das 15:30 horas, no Bar situado na rua Leopoldo de Bulhões, nº 429, Centro, na cidade de Itumbiara, os denunciados, mediante prévio ajuste de vontades, tentaram subtrair para eles a importância de R\$ 15,00 (quinze reais), de propriedade da vítima Antônio Ribeiro Sobrinho, não tendo sido consumado o intento por circunstâncias alheias às suas vontades.

Apurou-se que, enquanto o apelado Baltazar, já previamente ajustado com Sérgio, distraiu a vítima com explicações da localização de uma rua, o recorrido Sérgio entrou sorrateiramente no bar da vítima e subtraiu do interior do caixa a importância de R\$ 15,00 (quinze reais). Após a subtração, os recorridos evadiram do local montados na bicicleta. A vítima, ao entrar no bar, percebeu que os recorridos haviam subtraído o dinheiro do caixa e avisou seu filho, que saiu de moto em perseguição aos apelados, logrando êxito em detê-los com o auxílio de terceira pessoa, e entregou-os para os policiais militares que compareceram ao local.

Consta, ainda, dos autos que, após a prisão, ao serem os recorridos encaminhados à delegacia de polícia, conduzidos pelos policiais civis Soraia Nery de Oliveira Dias e Valter Barbosa Brito Lage, o recorrido Sérgio prometeu a entrega de dinheiro aos referidos funcionários públicos, para que os mesmos soltassem-nos, tendo Sérgio dito aos policiais: “Dá pra liberar, porque minha mãe manda um dinheiro”.

Inicialmente, cabe salientar que o processo de individualização da pena, de assento constitucional, tem o seu rigoroso disciplinamento no artigo 59, do Código Penal, que se completa com as disposições do artigo 68, do mesmo diploma legal, que preconiza o sistema trifásico: a) é fixada, na primeira fase, a pena base, atendidas as circunstâncias judiciais; b) em sequência, são consideradas as circunstâncias legais (atenuantes e agravantes), inscritas nos artigos 61 a 65, do Código Penal, e c) por último, incidem e completam o processo de dosimetria as causas de diminuição e de aumento, classicamente conhecidas por circunstâncias majorantes ou minorantes, fixadas em níveis percentuais.

No caso em exame, o dirigente procedimental, quando da primeira etapa do sistema trifásico, após sopesar todas as circunstâncias judiciais contidas no artigo 59 do Código Penal, fazendo inclusive referência aos elementos da culpabilidade, fixou as penas bases em 02 (dois) anos de reclusão aos apelados, que permaneceu nesse patamar, face à ausência de circunstâncias legais, bem como causas de diminuição e aumento de pena. Em seguida, o magistrado enquadrando os acusados

no furto privilegiado (artigo 155, § 2º, do Código Penal), uma vez que o bem foi restituído, era de pequeno valor e eram ao tempo do fato tecnicamente primários, impondo-lhes a pena de 02 (dois) anos de detenção, substituída por duas restritivas de direito, sendo declarada extinta a punibilidade dos acusados, frente à prescrição retroativa, nos termos do artigo 109, inciso V c/c artigo 107, ambos do Código Penal), por ter a denúncia sido recebida em 01/04/2002.

Como se vê, foram obedecidas as três fases do método trifásico, não havendo se falar em ilegalidade no tocante à consideração das circunstâncias judiciais.

Ademais, ao contrário do que alega o apelante, verifica-se que as circunstâncias judiciais não são, na maioria, desfavoráveis aos apelados e, por isso, as penas bases foram fixadas no mínimo legal, agindo com acerto o magistrado.

Impende ressaltar que a maneira de agir e as demais circunstâncias do crime devem ser consideradas para fins de adoção da pena base, como forma de individualização da punição, critérios estes que foram observados pelo magistrado sentenciante.

Desse modo, considero que a pena definitiva de 2 (dois) anos de detenção restou assentada num patamar justo, adequado e idôneo como resposta social e na medida da reprovabilidade das condutas perpetradas pelos apelados.

É cediço que no processo dosimétrico da pena o magistrado atua com certa margem de discricionariedade, porém, juridicamente vinculada, já que encontra-se atrelado às finalidades da pena e aos fatores determinantes do **quantum** punitivo.

Ora, o legislador infraconstitucional, no artigo 59, do Código Penal, além de elencar as circunstâncias judiciais, consignou que a pena deve ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, isto é, deve servir, de um lado, à retribuição justa da culpabilidade e, de outro, a um fim de prevenção.

Assim, a ideia de que a pena serve como mero instrumento de intimidação estatal encontra-se cada vez mais mitigada, haja vista que deve cumprir a sua função de prevenção geral estabilizadora e integradora, conforme a moderna teoria denominada prevenção geral positiva.

Nesse contexto, não se justifica a aplicação de uma pena divorciada do princípio da legalidade, ou se ela atentar contra a dignidade da pessoa humana e, principalmente, se não oferecer a possibilidade de ressocialização e de reinserção social do condenado, guardando um caráter exclusivamente retributivo. É claro que no plano do real ainda

não se alcançou os fins preconizados pela ciência penal, o que não obsta todavia a que se busque, no caso concreto, a incidência desses princípios.

Nesse sentido a lição de Alberto Silva Franco e Rui Stoco,

**verbis:**

“Ao aplicar a pena, o juiz deve ter por fim ‘neutralizar o efeito do delito como exemplo negativo para a comunidade, contribuindo com isso ao fortalecimento da consciência jurídica da comunidade, à medida que procura satisfazer-se ao sentimento de justiça do mundo circundante, que está em torno do delinquente’ (Jescheck. obra citada, página 1195). Mas, ao mesmo tempo, o juiz não deve perder de vista o fim de reinserção social do delinquente e tão imperiosa é também esta finalidade que, no artigo 1º, da Lei de Execução Penal, ficou consignado que um dos objetivos da execução penal é o de ‘proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado’” (Código Penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência, 8ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 2007, página 340).

A propósito, a jurisprudência desta egrégia Corte:

“Apelação criminal. Furto qualificado. Pena-base. Majoração. Impossibilidade. **Quantum** necessário para redimir a prática da infração. Improvimento do recurso interposto pela acusação. (...).

Não há que se falar em majoração das penas-bases quando estas foram fixadas em patamar suficiente para a prevenção e reprovação da conduta praticada, aliado ao fato de que as circunstâncias judiciais não são, na maioria, desfavoráveis aos apelados. Apelo conhecido e improvido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Criminal, relator desembargador Itaney Francisco Campos, Apelação Criminal nº 34587-0/213, DJ 340, de 25/05/2009).

Destarte, não há que se falar em aumento das penas fixadas na sentença recorrida, eis que pautadas pelos critérios legais e recomendados pela doutrina, ajustando-se aos fins sociais.

Diante do exposto, acolhendo o parecer ministerial de cúpula, conheço do apelo e nego-lhe provimento, para manter a sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Goiânia, 23 de fevereiro de 2010.

Desa. Nelma Branco Ferreira Perilo - Relatora

Apelação Criminal nº 322890-86.2003.8.09.0078 (200393228908)

Comarca de Israelândia

Apelante: Cleuza Pereira Silva

Apelado: Ministério Público

Relator: Des. Itaney Francisco Campos

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. MANUTENÇÃO DE CASA DE PROSTITUIÇÃO, EXPLORAÇÃO SEXUAL E FALSIDADE IDEOLÓGICA. AUTORIA E MATERIALIDADES COMPROVADAS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. IMPROPRIEDADE NA CAPITULAÇÃO DO CRIME DE EXPLORAÇÃO SEXUAL. CORREÇÃO. CONCURSO MATERIAL. VALORAÇÃO, EM ATO ÚNICO, DOS FATORES LEGAIS DE MEDIÇÃO DA PENA-BASE DE CADA DELITO. NULIDADE TÓPICA DA SENTENÇA.

I - Imerce prosperar o pleito absolutório quando demonstrada, de forma satisfatória, através dos elementos probatórios produzidos na fase inquisitória e no juízo da instrução, a manutenção, pela acusada, **sponte sua**, de imóvel onde submetida à prostituição, dentre outras, uma adolescente, além da inserção, em documento público, de declaração falsa para que a menor se passasse, aos representantes do conselho tutelar, por maior de 18 anos.

II - Se a imputação fática descrita na denúncia não se subsume à norma do § 1º, do artigo 244-A, do Estatuto da Criança e Adolescente, mas, sim, à do **caput** do mesmo dispositivo, é de rigor a corrigenda da capitulação conferida na sentença ao delito de exploração sexual, providência esta que, por circunscrever-se aos contornos do artigo 383, do Código de Processo Penal - **emendatio libelli** -, pode ser implementada neste grau de jurisdição, nos termos do permissivo do artigo 617, do diploma processual penal.

III - Constatado que o magistrado sentenciante valorou, em ato único, os fatores legais de medição da pena-base de cada um dos três delitos, violando flagrantemente as normas do artigo 5º, inciso XLVI, e do artigo 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, a decretação da nulidade tópica da sentença é medida imperativa. Precedentes das Cortes Superiores.

Apelo conhecido e improvido. Nulidade tópica decretada de ofício.



## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal, nº 322890-86.2003.8.09.0078 (200393228908), Comarca de Israelândia, sendo apelante Cleuza Pereira Silva e, apelado, Ministério Público.

Acordam os integrantes da Terceira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, acolhendo em parte o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, em conhecer do apelo e negar-lhe provimento para manter a condenação, mas, de ofício, declarar a nulidade tópica da sentença, determinando a renovação da dosimetria da sanção, nos termos do voto do relator.

Votaram, além do relator, que presidiu o julgamento, o desembargador Ivo Fávoro e o juiz Carlos Alberto França, substituto da desembargadora Amélia Martins de Araújo.

Presente o ilustre procurador de justiça, doutor José Eurípedes de Jesus Dutra.

Goiânia, 25 de maio de 2010.

Des. Itaney Francisco Campos - Relator

## RELATÓRIO

O Ministério Público, por sua representante legal junto ao juízo da Vara Criminal da comarca de Israelândia, ofereceu denúncia em face de Simone Pereira Nunes, Cleuza Pereira da Silva e Marly Pereira Nunes, qualificadas, dando a primeira como incurso nas sanções do artigo 228, § 1º, do Código Penal; a segunda nas penas do artigo 244-A, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.069/90, e dos artigos 229, 148 e 299 c/c 29, todos do estatuto penal, em concurso material; e a terceira nas sanções do artigo 299 c/c 29, ambos do diploma penal, por fatos ocorridos em 2002, no distrito judiciário de Jaupaci e na comarca de Iporá, consistentes no induzimento, por Simone, de sua irmã Leidiane Francisca Nunes, na época com 16 anos de idade, à prostituição; na submissão, por Cleuza, da referida menor à prostituição; na manutenção, por Cleuza, de casa de prostituição; na privação, por Cleuza, do **jus libertatis** de Leidiane mediante cárcere privado; e, ainda, na inserção, por Cleuza e Marly, de declaração falsa em documento público com o fim de alterar a verdade sobre a idade daquela adolescente.

Recebida a denúncia em 04/11/2003 (folha 59), a acusada Cleuza foi citada, qualificada e interrogada (folhas 66v e 122/125), apresentando defesa prévia (folha 126), por defensor nomeado, sem rol

de testemunhas, sendo decretada a suspensão do curso do processo e do prazo prescricional relativamente à Marly e Simone (folha 118), citadas via edital (folhas 115/116), e que, ao depois, compareceram espontaneamente em juízo, azo em que à primeira foi deferido o benefício do **sursis** processual (folhas 149/150), ao passo que a segunda foi qualificada e interrogada (folhas 151/154), apresentando defesa preliminar (folha 166), também por defensor nomeado e sem rol de testemunhas.

Instrução probatória regularmente processualizada, com a oitiva da vítima (folhas 156/157) e de 04 testemunhas arroladas pela acusação (folhas 146 e 158/163).

Na fase das diligências complementares, apenas o representante ministerial requisitou a juntada da folha penal atualizada das acusadas (fl 175).

Alegações finais. Do Ministério Público (folhas 208/213), pela extinção da punibilidade de Marly, ante a implementação das condições impostas quando do deferimento do **sursis** processual, e condenação das demais acusadas nas sanções da capitulação da estréia, com exceção do crime de cárcere privado imputado a Cleuza. Da defesa (folhas 217/220 e 223/224), pela absolvição de ambas, em face da insuficiência do substrato probatório produzido.

Seguiu-se a sentença (folhas 225/244), julgando parcialmente procedentes os pedidos formulados na denúncia, extinguindo a punibilidade de Marly Pereira Nunes com fulcro no artigo 89, § 5º, da Lei nº 9.099/95, e condenando Simone Pereira Nunes nas sanções do artigo 228, § 1º, do Código Penal, e Cleuza Pereira da Silva nas sanções do artigo 244-A, §§ 1º e 2º, da Lei n 8.069/90, e dos artigos 229 e 299 do estatuto penal, em concurso material, concretizadas as penas corporais de reclusão: de Simone em 3 anos, no regime aberto e substituída por duas restritivas de direitos, e de Cleuza em 14 anos, 06 meses e 27 dias, no regime inicial fechado, além das penas pecuniárias de 40 dias-multa para a primeira e de 165 para a segunda, ambas no valor unitário de 1/30 do salário-mínimo.

Irresignada, Cleuza interpôs recurso apelatório (folha 249), em cujas razões (folhas 251/254) pleiteia a reforma do **decisum** para se ver absolvida e, alternativamente, para que mitigada a reprimenda.

Contrarrazões (folhas 258/265), defendendo o acerto da sentença vergastada e propugnando por sua confirmação.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça (folhas 271/282), por seu ilustre representante, doutor Aylton Flávio Vechi, opinando pela confirmação do juízo condenatório explicitado na sentença e declaração da nulidade do tópico que individualizou a sanção de Cleuza,

para que outro seja proferido em obediência às normas constitucionais (artigo 5º, XLVI e 93, IX) e legais (artigo 381, III, Código de Processo Penal, e artigo 68, Código Penal).

É o relatório, que submeto à douta revisão.

## VOTO

Recurso adequado e tempestivamente interposto.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Cuida-se de apelação interposta por Cleuza Pereira da Silva em desprestígio de sentença proferida pelo juiz de direito da Vara Criminal da comarca de Israelândia, doutor Aluízio Martins Pereira de Souza, que a condenou nas sanções do artigo 244-A, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.069/90, e dos artigos 229 e 299, do estatuto penal, em concurso material, concretizada a pena corporal em 14 anos, 06 meses e 27 dias de reclusão, no regime inicial fechado, além da pena pecuniária de 165 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário-mínimo.

Sobreleva dos autos que Cleuza Pereira da Silva mantinha uma casa de prostituição na Avenida Osvaldo Cruz, s/nº, setor Vale do Sol, distrito de Jaupaci, onde diversas mulheres residiam e eram por ela submetidas ao comércio sexual, dentre as quais Simone Pereira Nunes que, no ano de 2000, decidiu trazer sua irmã Leidiane Francisca Nunes, na ocasião com 16 anos de idade, para morar naquele alcoice. Assim foi feito e Leidiane também se viu submetida à exploração sexual por Cleuza.

Sucedeu que após a instalação do Conselho Tutelar de Jaupaci, no segundo semestre de 2002, a presença da adolescente na casa de prostituição de Cleuza foi denunciada àquele órgão permanente, azo em que os conselheiros Mariozan Soares de Sousa e Adelita Florentina de Albuquerque compareceram até o alcoice para apurar a veracidade da denúncia, sendo, contudo, informados por Cleuza que Leidiane era maior de 18 anos.

Ató contínuo, os conselheiros indagaram a Cleuza se Leidiane possuía documentação apta a comprovar a maioridade, ensejo em que aquela lhes disse que Leidiane havia perdido a carteira com todos os documentos na comarca de Iporá. Questionada acerca do registro de tal ocorrência ou da solicitação, por Leidiane, de documentos novos, Cleuza afirmou aos conselheiros que tais providências seriam implementadas.

Assim é que, no dia 08 de outubro de 2002, Cleuza se dirigiu até a delegacia de polícia de Iporá juntamente com Marly Pereira Nunes – a qual se passou por Leidiane –, para que fosse registrada a ocorrência

do fictício extravio de documentos, sendo, então, inserida, em documento público, a declaração falsa de que Leidiane nascera “aos 11/12/1983” (folha 44), a fim de que se passasse por maior de 18 anos, fraude que foi descoberta pelo conselho tutelar e noticiada ao Ministério Público, fatos pelos quais Cleuza foi denunciada e, posteriormente, condenada.

Em que pesem os argumentos expendidos na peça recursal, constato que o juízo singular analisou com proficiência o acervo probatório, com base no qual formou seu convencimento para decidir e condenar a apelante pela prática dos crimes de manutenção de casa de prostituição, de exploração sexual e de falsidade ideológica, alcançando a verdade real de molde a impor o resguardo da moralidade e liberdade sexuais e da fé pública.

A materialidade e a autoria dos delitos restam incontestes, sendo evidenciadas, a primeira, pelo relatório do conselho tutelar de Jaupaci (folhas 20/21) e pelo documento público (folha 44) confeccionado na delegacia de polícia de Iporá em 08.10.2002, no qual foi inserida a declaração falsa de que Leidiane nascera “aos 11/12/1983”, com o fito de que se passasse por maior de 18 anos, quando, na verdade, era menor, uma vez que nascida em “11/dez/1984” (folha 45). A segunda, pela confissão parcial da apelante na fase extrajudicial, perante o conselho tutelar (folha 19), bem como diante da autoridade judiciária (folhas 124/125) e, ainda, pela prova oral produzida em juízo, sob o crivo do contraditório, sede que a reveste de inquestionável eficácia probatória, máxime as declarações de Maria Solimita de Lima, Creusdete Batista da Costa, Adelita Florentina de Albuquerque e da vítima, Leidiane Francisca Nunes, respectivamente, no sentido de que:

“é a denunciada Cleuza que tem uma casa que serve à prostituição em Jaupaci” (Maria Solimita, folha 146);

“tem conhecimento de que a menor Leidiane chegou a morar na casa de Cleuza e lá se prostituía” (Creusdete, folha 158);

“como membro do conselho tutelar teve conhecimento de que uma menor de nome Leidiane estava morando na casa de prostituição da denunciada Cleuza; que quando o conselho tutelar foi investigar, em princípio, Cleuza disse que Leidiane tinha perdido seus documentos e que era maior de idade, o conselho perguntou pela ocorrência policial e Cleuza disse que iria registrá-la, como de fato o fez posteriormente (...); que Cleuza, diante do trabalho do conselho tutelar, acabou confessando que Leidiane era menor e a tirou de sua casa, prometendo que não mais iria levar Leidiane a prostituir-se; que a promessa não foi cumprida e Leidiane continuou a frequentar a casa de Cleuza” (Adelita - folha 162);

“a declarante, mesmo sabendo que Cleuza tinha uma casa de prostituição, mas por imaginar que iria trabalhar como doméstica,

veio para Jaupaci; que ao chegar constatou que não tinha serviço nenhum e Cleuza lhe colocou para fazer ‘programas’ (...); que a declarante ficou na casa de Cleuza por cerca de dois anos; que a declarante queria ir embora, mas Cleuza não deixava, dizia que a declarante estava lhe devendo e que deveria ficar até lhe pagar (...); que Cleuza, com a participação de Marly, falsificou um documento alterando a idade da declarante para 18 anos (...); que a acusada Cleuza esteve em Iporá e quando voltou já trouxe o documento falsificado da declarante, sem que essa assinasse qualquer documento” (Leidiane, folha 156).

Em harmonia com os relatos acima transcritos, está a delação, também em juízo, da corré Simone Pereira Nunes, **verbis**:

“que a interroganda, na época dos fatos, já morava na casa de prostituição da acusada Cleuza; que a interroganda resolveu ir até uma fazenda onde morava sua irmã Leidiane e Cleuza disse que iria lhe acompanhar para convidar Leidiane para também morar em sua casa; que Leidiane naquela época tinha 16 anos; que a interroganda e Cleuza foram até a fazenda e Cleuza convidou Leidiane para morar em seu prostíbulo (...); que Leidiane sabia que na casa de Cleuza teria que fazer ‘programas’ (...); que Leidiane ficou na casa de Cleuza por cerca de dois anos (...); que Cleuza e Marly é quem falsificaram os documentos de Leidiane para que esta pudesse ser apresentada como uma pessoa maior de idade” (folha 153).

Outrossim, a versão dos fatos narrada por Cleuza em juízo (folha 124), com o fito de se mitigar da responsabilidade criminal, dizendo que, nada obstante “a casa da interroganda tratar-se de uma casa de prostituição, onde morava a vítima Leidiane (...) e também outras quatro mulheres (...), não tem conhecimento se Leidiane fazia ‘programas’ em sua casa”, sobre apresentar-se contraditória com as declarações por ela prestadas ao Conselho Tutelar de Jaupaci (folha 19), na fase extrajudicial, no sentido de que “aceitou a menor fazer alguns programas em seu estabelecimento tendo em vista a situação financeira que a menor estava passando”, afigura-se-me absolutamente inverossímil, visando tão somente dificultar a busca da verdade real.

Desse modo, comprovado que Cleuza manteve, por conta própria e ao longo de dois anos, imóvel onde submetida à prostituição, dentre outras, a adolescente Leidiane Francisca Nunes, além de haver se dirigido até a comarca de Iporá, juntamente com Marly Pereira Nunes, a fim de que fosse introduzida, em documento público, declaração falsa para que Leidiane se passasse, aos representantes do Conselho Tutelar de Jaupaci, por maior de 18 anos, impõe-se referendar o incensurável juízo condenatório explicitado na sentença, com pequena mudança apenas na capitulação conferida pelo Juiz **a quo** ao delito de exploração sexual.

Isto porque, a norma do § 1º, do artigo 244-A, da Lei nº 8.069/90, objetiva reprimir aquele que, mesmo não sendo o autor da conduta descrita no **caput**, ou seja, de submeter criança ou adolescente à exploração sexual ou à prostituição, contribui para sua realização na condição de “proprietário, gerente ou responsável do local” em que efetivada, punindo-se, pois, o agente, não por um agir propriamente dito, mas devido a uma qualidade a ele atribuída.

Ocorre que, na hipótese, a inicial acusatória não imputou a prática de exploração sexual à Cleuza pela circunstância de ser ela a proprietária do imóvel em que Leidiane e outras mulheres se prostituíam – já levada em consideração para tipificar o crime do artigo 229, do Código Penal –, mas, sim, porque a própria apelante é quem submetia aquela adolescente ao comércio sexual, **verbis**:

“Compulsando os autos constata-se que a denunciada Simone Pereira Nunes entregou sua irmã, Leidiane, à denunciada Cleuza para residir na ‘casa de prostituição’ e, nesta, a menor foi levada a prostituir-se.

A denunciada Cleuza cobrava dos ‘frequentadores’ o valor de R\$ 40,00 (assim distribuídos R\$ 10,00 para o aluguel do quarto e, R\$ 30,00, para a ‘garota de programa’. No entanto, quando a adolescente Leidiane cobrava da denunciada a quantia que lhe era devida, a mesma sempre se negava pagar, dizendo que iria depositar em uma conta-poupança.

A adolescente nunca recebeu a quantia prometida pela denunciada Cleuza” (folha 05).

Nesse contexto, não se tem como desconhecer a realidade de que a imputação fática descrita na denúncia não se subsume à norma do § 1º, do artigo 244-A, do Estatuto da Criança e Adolescente, mas, sim, à do **caput** do mesmo dispositivo, sendo, portanto, de rigor, a corrigenda da capitulação conferida na sentença ao delito de exploração sexual, providência esta que, por circunscrever-se aos contornos do artigo 383, do Código de Processo Penal – **emendatio libelli** –, também pode ser implementada neste grau de jurisdição, nos termos do permissivo do artigo 617, do diploma processual penal.

De outro lado, apenas por amor ao debate, ressalto que, embora admissível em tese, não há falar-se, no caso, em relação consuntiva ou concurso formal entre os delitos do artigo 229, do Código Penal, e do artigo 244-A, **caput**, da Lei nº 8.069/90, porquanto a conduta de manutenção por Cleuza, **sponte sua**, de casa de prostituição, é anterior e desvinculada à de exploração sexual de adolescente, visto que, outras mulheres já eram submetidas ao comércio sexual naquele lupanar antes da chegada de Leidiane.

Feitas essas considerações e em homenagem à ampla devolutividade do recurso apelatório nos processos de competência do juízo singular, passo ao exame do tópico da sentença que individualizou a reprimenda imposta à apelante, sede em que verifico a ocorrência de vício intransponível, consistente na valoração, em ato único, dos fatores legais de medição da pena-base de cada um dos três delitos em que condenada, violando flagrantemente as normas do artigo 5º, inciso XLVI, e do artigo 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, e, ainda, dos artigos 68 e 69, Código Penal.

Sobre o tema, já se posicionou o egrégio Superior Tribunal de Justiça e, também, este Sodalício:

“Nos crimes praticados em concurso material, deve o magistrado examinar as circunstâncias do artigo 59, do Código Penal, para cada um dos delitos, devendo as penas-base serem exacerbadas individualmente” (Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Habeas Corpus nº56.110/RJ, relatora ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJU, de 30/04/2007);

“É dever indeclinável do julgador proceder à individualização da pena, com a análise das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59, do Código Penal, em relação a cada crime, separadamente” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 36924-0/213, relatora desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo, DJ, de 01/03/2010).

Por conseguinte, a decretação da nulidade apenas daquele tópico da sentença, a fim de que renovado na jurisdição de origem, com análise individualizada das circunstâncias judiciais para cada infração, é medida imperativa, prejudicado o pleito recursal de mitigação da reprimenda, conforme orientação perfilhada no âmbito das Cortes Superiores:

“O vício na individualização da pena não afeta a condenação, restringindo-se o pronunciamento da nulidade à dosagem da reprimenda. Ordem deferida para anular o acórdão na parcela voltada à fixação da pena privativa de liberdade, sem prejuízo da condenação e mantida a prisão do paciente” (Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma, Habeas Corpus nº 70.423/RJ, relator ministro Paulo Brossard, DJU, de 01/03/1994);

“Reconhecida a nulidade da sentença somente na parte atinente à fixação da pena, deve a mesma ser corrigida apenas neste ponto, mantidas a condenação e a custódia



do paciente” (Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Habeas Corpus nº 22.368/RS, relator ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU, de 21/10/2002).

Ao teor de tais considerações, acolhido, por sua fundamentação, o parecer ministerial de cúpula, conheço do apelo e nego-lhe provimento, mantendo incólume o juízo condenatório da sentença, com alteração apenas da capitulação conferida ao delito de exploração sexual, e, de ofício, decreto a nulidade do tópico relativo à dosimetria da pena, a fim de renovado, com análise individualizada das circunstâncias judiciais para cada infração, na jurisdição de origem, para onde determino o retorno dos autos, prejudicada a análise do pleito recursal de mitigação da reprimenda.

É como voto.

Goiânia, 25 de maio de 2010.

Des. Itaney Francisco Campos - Relator

Apelação Criminal nº 328633-51.2009.8.09.0051 (200993286330)

Comarca de Goiânia

Apelante: Johnathan Santana da Silva

Apelado: Ministério Público

Relator: Des. Itaney Francisco Campos

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. LATROCÍNIO. DÚVIDA QUANTO AO PROPÓSITO ESPECIAL DE ATIRAR NA VÍTIMA EXCLUSIVAMENTE PARA SUBTRAIR A **RES**. DESCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CONDUTA DE SE PASSAR POR TERCEIRA PESSOA EXISTENTE, MEDIANTE A APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO ADULTERADO À AUTORIDADE POLICIAL. SUBSUNÇÃO AO TIPO ARTIGO 304, DO ESTATUTO PENAL. **EMENDATIO LIBELLI**. AUTODEFESA. INOCORRÊNCIA.

I - Constatado que os elementos probatórios produzidos nas fases inquisitória e judicial, se não atestam com suficiência que o condenado disparou sua arma de fogo contra alvo inanimado e não contra a vítima, induzem à dúvida quanto ao propósito especial de alvejá-la exclusivamente para subtrair a **res**, a desclassificação do latrocínio tentado para o roubo circunstanciado tentado, é medida imperativa, em homenagem ao princípio do **in dubio pro reo**.



II - A conduta de se fazer passar por terceira pessoa existente, mediante a apresentação de documento adulterado, não se subsume à norma do artigo 299, **caput** do Código Penal, nem como à do artigo 307, do mesmo diploma, mas, sim, à do artigo 304, do estatuto penal.

III - Nada obstante o preso em flagrante delito ter o direito de permanecer em silêncio e, por corolário, de mentir ou de omitir fatos que de alguma forma possam prejudicá-lo, isto não implica dizer que lhe seja permitido, a título de autodefesa, praticar crimes, uma vez que o limite da amplidão defensiva é a licitude dos meios empregados. Apelo conhecido e parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal nº 328633-51 (200993286330), comarca de Goiânia, sendo apelante Johnathan Santana da Silva e, apelado, Ministério Público.

Acordam os integrantes da Terceira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por maioria de votos, desacolhendo o parecer da procuradoria-geral de justiça, em conhecer do apelo e dar-lhe parcial provimento e desclassificar o crime de latrocínio para roubo circunstanciado tentado, reduzindo a pena, nos termos do voto do relator.

Votaram, além do relator, os desembargadores Ivo Fávaro e Amélia Martins de Araújo.

Presidiu o julgamento o desembargador Leandro Crispim.

Votou divergente a desembargadora Amélia Martins de Araújo.

Presente o ilustre procurador de justiça, doutor Sérgio Abinagem Serrano.

Goiânia, 26 de agosto de 2010.

Des. Itaney Francisco Campos - Relator

## RELATÓRIO

O Ministério Público, por seu representante legal junto ao Juízo da 8ª Vara Criminal da comarca de Goiânia, ofereceu denúncia em face de Johnathan Santana da Silva, qualificado, dando-o como incurso nas sanções do artigo 157, § 3º, **fine**, c/c artigo 14, inciso II, e do

artigo 299, **caput**, todos do Código Penal, em concurso material, por fatos ocorridos no dia 07/08/2009, por volta das 20:30 horas, no estabelecimento comercial Salão Ricardo Cabeleireiros, situado na Avenida C-12, quadra 104, lote 3, setor Sudoeste, nesta Capital, e na 20ª Delegacia de Polícia, consistentes em tentar subtrair o veículo Honda Civic LXS prata, de Ricardo Paiva Duarte, que só não foi mortalmente atingido por disparos de arma de fogo, efetuados por Johnathan com o propósito de consumir o roubo em razão de circunstâncias alheias à vontade desse agente, e, ainda, em identificar-se à autoridade policial como terceira pessoa, apresentando documento de identidade adulterado.

Recebida a denúncia em 20/08/2009 (folhas 81/82), foi o réu citado para resposta à acusação (folha 101), apresentando defesa escrita (folha 106) por advogada nomeada e com rol de testemunhas.

Instrução probatória regularmente processualizada, com a oitiva da vítima (folhas 118/119), de uma testemunha arrolada pela acusação (folha 120) e de outra indicada pela defesa (folha 121), dispensadas as demais (folha 126), além do interrogatório do réu (folhas 122/125).

Na fase das diligências complementares (folha 126), o representante ministerial requereu fosse oficiado à 20ª Delegacia de Polícia, para que encaminhasse o laudo de exame pericial de local de crime, ao passo que a defesa requereu fosse oficiado à Terceira Vara Criminal de Goiânia, requisitando cópia dos autos da ação penal instaurada naquele juízo em desfavor do acusado, sendo que apenas a segunda providência foi implementada (folhas 153/392).

Memoriais. Do Ministério Público (folhas 401/412), pela condenação do réu nas sanções da capitulação da estreia. Da defesa (folhas 415/421), pela desclassificação do crime de latrocínio tentado para o de roubo circunstanciado tentado, pois “os disparos não foram feitos com a intenção de acertar a suposta vítima” e, ainda, pela absolvição do acusado quanto ao delito de falsidade ideológica, por haver agido no exercício do direito de autodefesa.

Seguiu-se a sentença (folhas 424/441), julgando procedentes os pedidos formulados na denúncia e condenando Johnathan Santana da Silva nas sanções do artigo 157, § 3º, fine c/c artigo 14, inciso II, e do artigo 299, **caput**, todos do Código Penal, concretizada a pena corporal em 11 anos e 06 meses de reclusão, no regime inicial fechado, além da pena pecuniária de 40 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário-mínimo.

Irresignado, o condenado interpôs recurso apelatório (folhas 443v/444v), em cujas razões (folhas 444/448) repetiu os mesmos argumentos e pedidos deduzidos nas derradeiras alegações.

Contrarrazões (folhas 451/463), defendendo o acerto da sentença vergastada e propugnando por sua confirmação, tese encampada pelo **custos legis**, em parecer (folhas 471/476) da lavra da ilustre procuradora de justiça, doutora Maria da Conceição Rodrigues dos Santos.

É o relatório, que submeto à douda revisão.

## VOTO

Recurso adequado e tempestivamente interposto.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Cuida-se de apelação interposta por Johnathan Santana da Silva em desprestígio de sentença proferida pelo juiz de direito da Oitava Vara Criminal da comarca de Goiânia, doutor Rogério Carvalho Pinheiro, que o condenou nas sanções do artigo 157, § 3º, **fine**, c/c artigo 14, inciso II, e do artigo 299, **caput**, todos do Código Penal, concretizada a pena corporal em 11 anos e 06 meses de reclusão, no regime inicial fechado, além da pena pecuniária de 40 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário-mínimo.

Sobreleva dos autos que no dia 07.08.2009, em torno das 20:30 horas, Ricardo Paiva Duarte fechava seu estabelecimento comercial – Salão Ricardo Cabeleireiros – situado na Avenida C-12, quadra 104, lote 03, Setor Sudoeste, nesta Capital, encontrando-se também no local os funcionários Gilson Moreira dos Santos e James Christtian Pereira da Silva, quando Johnathan Santana da Silva adentrou e perguntou a Ricardo se poderia cortar o cabelo, tendo este respondido que não, pois já estavam encerrando o expediente.

Diante da negativa, Johnathan indagou se poderia beber um pouco de água, o que foi permitido por Ricardo.

Ato contínuo, Johnathan sacou de uma arma de fogo e anunciou o assalto, exigindo de Ricardo a chave de seu veículo Honda Civic LXS prata que estava estacionado defronte do salão de cabeleireiro, instante em que o funcionário Gilson, que estava nos fundos do estabelecimento trocando de roupa, pulou o muro e evadiu-se para a central de mototaxistas, situada ao lado do salão.

Em seguida, Johnathan se apossou da chave do automóvel e ordenou a Ricardo e James que se dirigissem até os fundos do estabelecimento, oportunidade em que James logrou escapar do assaltante, se escondendo num matagal que dá acesso a uma **lan house** vizinha ao salão.

Percebendo que a porta de saída/entrada do salão estava trancada, Johnathan determinou a Ricardo que a abrisse, dando-lhe uma coronhada.

Ocorreu que, aproveitando-se de descuido do assaltante, que deixou a chave do veículo cair no chão, Ricardo também conseguiu escapar, correndo rumo à saída, momento em que Johnathan teria efetuado disparos em sua direção, não logrando atingi-lo por circunstâncias alheias à vontade daquele agente.

Como não conseguiu sair pela frente, Johnathan se viu obrigado a pular o muro situado nos fundos do estabelecimento, fugindo pela central de mototaxistas, sendo que, ao avistar Ricardo – já na rua –, teria efetuado novo disparo em sua direção. Todavia, como a arma não tinha mais munições, os mototaxistas e populares que estavam no local aproveitaram para detê-lo, sendo, ao depois, preso em flagrante delito pelo policial militar Vanderluiz Leite Santana Júnior, que realizava patrulhamento nos arredores.

Conduzido à 20ª Delegacia de Polícia, Johnathan se identificou à autoridade policial como Douglas Thiago Ferreira Coelho, apresentando documento de identidade adulterado, fatos pelos quais foi denunciado e, posteriormente, condenado nas sanções do artigo 157, § 3º, **fine**, c/c artigo 14, inciso II, e do artigo 299, **caput**, todos do Código Penal.

Insurge-se o apelante contra o juízo condenatório da sentença, pleiteando nesta instância revisora a reforma do **decisum** a fim de que o crime de latrocínio tentado seja desclassificado para o de roubo circunstanciado tentado, pois “os disparos não foram feitos com a intenção de acertar a suposta vítima”, e, ainda, para se ver absolvido do crime de falsidade ideológica, por haver agido no exercício do direito de autodefesa.

De logo, tenho que razão lhe assiste quanto à pretensão desclassificatória do crime de latrocínio tentado para o de roubo circunstanciado tentado.

Com efeito, constituem elementares do delito complexo e pluriofensivo de latrocínio tentado, na sua modalidade ordinária (roubo tentado + homicídio tentado), como no caso: I) o início de execução da conduta de subtrair coisa alheia móvel; II) o dolo genérico de praticá-la; III) o emprego de violência física; IV) o início de execução da conduta de matar alguém; V) o dolo específico de praticá-la exclusivamente para subtrair a res ou, se já subtraída, para assegurar-lhe a posse ou, ainda, a impunidade do roubo; VI) o nexo temporal e etiológico entre o resultado agravador e a violência física; e, por fim, VII) as circunstâncias alheias à vontade do agente, que o impeçam ou o impossibilitem de atingir o propósito desejado.

Outrossim, conforme bem destacado por Alberto Silva Franco (Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, volume II, 7ª edição, São Paulo: RT, 2001, páginas 2666/2667), não se tem como desconhecer que:

“É problemática, tanto pela redação do § 3º, do artigo 157, do Código Penal – que prevê o resultado morte do sujeito passivo como condição de maior punibilidade –, e também por configurar um crime complexo, a caracterização da tentativa de latrocínio (...).

Por isso, escreve Heleno Fragoso que, ‘em princípio, sem subtração e sem morte só há tentativa de latrocínio se houve início de execução de homicídio’ (Lições de Direito Penal, Parte Especial. José Bushtasky, 1976, página 331).

Quer dizer: conclui-se pela ocorrência de tentativa de latrocínio se ficar seguramente comprovado que o agente, além de roubar, pretendia matar a vítima, não consumando esse fato por circunstâncias alheias à sua vontade.

Mas como se pode apurar, de forma inequívoca, que o sujeito agiu com essa intenção? O único elemento objetivo é tentar retirar esse propósito homicida do quadro de circunstâncias existentes no processo, analisando-se, principalmente, a forma como se exteriorizou a conduta do sujeito ativo, os pressupostos e circunstâncias da ação que se desenvolveu, isso porque, como observa Euclides Custódio da Silveira, ‘não se pode penetrar no foro íntimo do agente, e a demonstração ou prova da vontade de matar não pode ser feita de maneira direta ou positiva, mas deduzida indiretamente de circunstâncias exteriores. Regra geral, o sentido da conduta é inequívoco: disparar arma de fogo contra desafeto ou contendor, desferir-lhe golpes de arma branca mortífera, propinar-lhe dose moral de veneno, não amamentar filho recém-nascido etc. Essas e outras atividades semelhantes revelarão, prima facie e iniludivelmente, a vontade consciente ou a intenção de matar. Mas não são raros os casos que apresentam dificuldades para a solução do problema. Cumprirá então ao julgador decidir com as devidas cautelas, considerando atentamente as circunstâncias objetivas e, na impossibilidade de espancar dúvidas, deverá optar pela solução mais benigna’ (Direito Penal – Crimes Contra a Pessoa. 2ª edição, RT, páginas 40/41)”.

Atento a essas observações, passo ao reexame criterioso do conteúdo material do processo, do qual se extraem, ao meu sentir, sete circunstâncias de relevo.

A primeira de que o policial militar Vanderluiz Leite Santana Júnior, responsável pela prisão em flagrante de Johnathan Santana da Silva e inquirido nas fases inquisitórias (folhas 09/10) e judicial (folha 120), não presenciou nem ouviu o momento em que o apelante efetuou os disparos com a arma de fogo, chegando ao local do fato apenas quando Johnathan já havia sido detido por populares.

A segunda de que a testemunha Gilson Moreira dos Santos, inquirida somente pela autoridade policial (folhas 11/12), apenas ouviu – e não avistou – os disparos efetuados por Johnathan, pois “estava nos fundos do salão, trocando de roupa” e, assim que “viu um indivíduo rendendo o proprietário do salão Ricardo Paiva Duarte e seu colega de trabalho James Christtian Pereira da Silva (...), se apavorou e pulou o muro dos fundos que sai na central de mototaxistas ao lado”.

A terceira de que a testemunha James Christtian Pereira da Silva, de igual sorte inquirida apenas extrajudicialmente (folhas 13/14), ao que tudo indica, também não assistiu à cena dos disparos, muito embora haver afirmado que “ouviu vários disparos efetuados pelo conduzido em direção à vítima Ricardo”.

Isto porque, segundo relatou à autoridade policial, logo que “o assaltante lhes mandou irem para os fundos da loja, local onde há um jardim tomado pelo matagal que dá acesso a uma **lan house** e uma central de mototaxistas ao lado do salão”, aquele depoente “se escondeu no matagal”, tendo permanecido “abaixado (...) e quando teve oportunidade correu até os fundos e bateu na porta da **lan house** para que abrissem”.

A quarta de que a versão apresentada pelo ofendido Ricardo Paiva Duarte em júízo (folhas 118/119), no sentido de que “até hoje existem marcas dos disparos na porta; que a porta não é a de entrada do salão, e sim a porta de entrada para a sala de depilação e manicure; que estava correndo em direção à porta quando o acusado começou a atirar, que estava na linha de fogo dos disparos; que quando o depoente saiu pela porta do salão o acusado já tinha saído pelo lado dos mototaxistas e ainda disparou mais um tiro no depoente, que pegou de raspão em sua perna e ainda deu-lhe uma coronhada; que a outra coronhada foi no momento que o acusado mandou o depoente abrir o salão”, a par de contraditória e algo inverossímil, não se harmoniza com o substrato probatório produzido nem com a lógica que se permite deduzir dos fatos realmente ocorridos.

Para alcançar tal ilação, basta atentar-se que, se Ricardo saiu pela porta do salão e Johnathan alvejou porta diversa – a da sala de

depilação e manicure –, é óbvio que a vítima não ficou na linha de fogo. E mais, ainda que estivesse, não me parece crível que, apesar de haver efetuando cinco ou seis disparos rumo à mesma porta para a qual Ricardo se dirigia em desabalada carreira, logrando inclusive deixar marcas nela, não conseguisse o apelante atingir a vítima nem ao menos de raspão.

Demais disso, na fase policial (folhas 15/16), sobre haver relatado a ocorrência de apenas uma coronhada, Ricardo narrou que, quando Johnathan tentou alvejá-lo novamente – já na rua –, o apelante “não tinha mais munições”, azo em que “os mototaxistas, assim como outros populares que estavam no local, entraram na central para detê-lo”, nada mencionando a respeito de haver sido atingido de raspão na perna, lesão esta que, aliás, também não consta do relatório médico de folha 24.

Cumpre destacar, ainda, que a testemunha James Christtian Pereira da Silva (folha 14) disse ter visto quando “Ricardo Paiva Duarte saiu correndo assim que a grade da porta do salão fechou automaticamente, ficando o assaltante preso no interior da loja, sem saber que o botão de abertura da porta ficava embaixo do balcão” e que, somente ao depois, “ouviu vários disparos” de arma de fogo, além de que, “assim que a munição acabou, o depoente viu o conduzido (...) pulando o muro para o lado da central de mototaxistas” (folha 14), infirmando, por conseguinte, as declarações judiciais de Ricardo no sentido de que Johnathan começou a atirar contra sua pessoa no ensejo em que corria rumo à porta, bem como de que, já do lado de fora do salão, foi alvejado de raspão na perna.

A quinta circunstância de relevo é a de que apelante confessou em juízo (folhas 122/125) que “quis roubar o dinheiro do estabelecimento; que resolveu pegar o carro para fugir mais rápido e não ser seguido”, mas que, “de repente, a grade foi trancada e o interrogando disparou seis vezes em direção à fechadura, que não tinha a intenção de acertar ninguém (...); que os tiros foram porque ficou trancado e não tinha para onde sair (...); que no momento em que deu os tiros só a vítima estava do lado de fora” (folha 82), versão que se harmoniza com as declarações de James Christtian Pereira da Silva.

A sexta, por sua vez, é a de que o exame pericial de local de crime, elemento probatório de considerável importância para o esclarecimento da verdadeira dinâmica do evento delituoso, não foi realizado (folha 150), nada obstante solicitado pelo delegado de polícia ao Instituto de Criminalística (folha 27).

A sétima, por fim, é a de que, ao dispensar a oitiva judicial das testemunhas Gilson Moreira dos Santos e James Christtian Pereira da Silva (folha 126), o representante do Ministério Público não se

desincumbiu do ônus de comprovar satisfatoriamente a descrição fática da inicial acusatória.

Todos essas circunstâncias, se não atestam com suficiência que o apelante disparou sua arma de fogo contra alvo inanimado - a fechadura da porta do salão onde ficou preso - e não contra a pessoa de Ricardo Paiva Duarte, induzem à dúvida quanto ao propósito especial de atirar na vítima exclusivamente para subtrair a **res**, elementar necessária à configuração do crime de latrocínio tentado.

Nesse contexto, a desclassificação da conduta para a figura penal do artigo 157, § 2º, inciso I c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal (tentativa de roubo circunstanciado pelo emprego de arma de fogo), é medida imperativa, em homenagem ao princípio do **in dubio pro reo**.

A propósito, **mutatis mutandis**:

“Pairando dúvida com relação à intenção dolosa de matar, certo se faz a aplicação do princípio do **in dubio pro reo**, com a conseqüente desclassificação do crime de latrocínio tentado para roubo majorado consumado” (TJDFT, Segunda Turma Criminal, Apelação Criminal nº 20070111572642, relator desembargador Silvânio Barbosa dos Santos, DJ, de 08/04/2010);

“Não se encontram nos autos elementos capazes de embasar um decreto condenatório por tentativa de latrocínio, amoldando-se melhor a conduta imputada ao réu ao delito de roubo duplamente majorado tentado, uma vez que as provas carreadas não evidenciam o dolo de matar, mas, sim, de assegurar êxito na fuga” (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Sexta Câmara Criminal, Apelação Crimiunal nº 70034048066, relator desembargador Mario Rocha Lopes Filho, DJ, de 14.06.2010).

De outro lado, extrai-se da inicial acusatória que o Ministério Público também imputou a Johnathan Santana da Silva a conduta de, “ao ser apresentado à autoridade policial”, haver se identificado “como sendo Douglas Thiago Ferreira Coelho, apresentando documento de identidade adulterado” (folha 4), comportamento esse que restou evidenciado pelas reproduções xerográficas de folhas 32 e 38/39, pelas declarações extrajudiciais do verdadeiro Douglas Thiago Ferreira Coelho (folha 36) e, ainda, pela confissão do apelante perante as autoridades policial (“como já havia passagem pela polícia com o nome verdadeiro, resolveu dar o nome de Douglas (...); que achou o documento e colocou sua fotografia” (folha 43) e judiciária (“que estava realmente usando um documento que tinha encontrado no chão e nele colocado sua foto” – folha 124).



Ocorre que, ao contrário do que afirmado na denúncia e, de igual sorte, na sentença, a conduta de se fazer passar por terceira pessoa existente, mediante a apresentação de documento adulterado, não se subsume à norma do artigo 299, **caput** do Código Penal, nem como poderia se cogitar a do artigo 307 do mesmo diploma, mas, sim, a do artigo 304 do Estatuto Penal.

É que, segundo bem destacado pelo emérito Rogério Greco (Curso de Direito Penal. 6ª edição, Rio de Janeiro: Impetus, 2010, páginas 283 e 329), na “hipótese em que o próprio autor do falso (material ou ideal) o tenha usado (...), não haverá concurso de crimes, aplicando-se, aqui, o raciocínio relativo ao antefato impunível, devendo o uso de documento falso (crime-fim) absorver o crime-meio (falsificação de documento)”.

E mais, “para o efeito de reconhecimento do delito de falsa identidade, não poderá o agente valer-se de qualquer documento adulterado, pois, caso contrário, incorrerá nas penas do artigo 304, do Código Penal”.

Outrossim, certo é que, de acordo com a determinação constitucional (artigo 5º, inciso LXIII), o preso tem o direito de permanecer em silêncio e, por corolário, de mentir ou de omitir fatos que de alguma forma possam prejudicá-lo, tudo em homenagem à garantia da não auto-incriminação (**nemo tenetur se detegere**).

No entanto, com a devida vênia do posicionamento em sentido contrário, isto não implica dizer que lhe seja permitido, a título de autodefesa, praticar crimes, como, por exemplo, o de fazer-se passar por terceira pessoa (artigo 307, Código Penal) ou, ainda, o de fazer uso de documento adulterado (artigo 304, Código Penal), uma vez que, sobre prevalecer “o interesse na escurreita administração da justiça, impedindo-se que um inocente seja julgado em lugar do culpado” (Guilherme de Souza Nucci. Código Penal Comentado, 8ª edição, São Paulo: RT, 2009, página 1033) “o limite da amplidão defensiva é a licitude dos meios empregados” (RT 783/641).

Diante de tais circunstâncias, impõe-se referendar o incensurável juízo condenatório do apelante quanto à conduta de se fazer passar por terceira pessoa existente, mediante a apresentação de documento adulterado, com corrigenda apenas na capitulação da infração, providência esta que, por circunscrever-se aos contornos do artigo 383, do Código de Processo Penal (**emendatio libelli**), também pode ser implementada neste grau de jurisdição, nos termos do permissivo do artigo 617 do mesmo diploma adjetivo.

Por fim, no que tange à concretização das reprimendas, destaco inicialmente que, em estabelecendo o preceito secundário do

artigo 304, do Código Penal, que ao crime de uso de documento falso é cominada a pena correspondente à falsificação ou à adulteração prevista nos artigos 297 a 302 do mesmo estatuto, desnecessário proceder-se a uma nova dosimetria das sanções corporal e pecuniária quanto àquele delito, perdurando, pois, as já fixadas na sentença para o de falsidade ideológica, respectivamente, de 01 ano e 06 meses de reclusão e de 10 dias-multa.

Contudo, em face da desclassificação do crime de latrocínio tentado para o tipo do artigo 157, § 2º, inciso I, c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, impõe-se nova dosimetria das reprimendas corporal e pecuniária, o que passo a fazer de acordo com os métodos trifásico e bifásico previstos, respectivamente, nos artigos 68 e 49 do diploma penal.

Relativamente à sanção corporal, na primeira etapa do sistema trifásico e adotando a análise realizada pelo juiz **a quo**, da qual se extrai que cinco das oito circunstâncias judiciais foram favoráveis ao condenado, fixo a pena-base em 5 anos de reclusão. Na segunda fase, diminuo-a de 6 meses, em face da atenuante confissão espontânea, e a majoro de 06 meses, diante da agravante da reincidência (folhas 93/99).

Já no terceiro estágio, acresço a pena de 1/3, em razão da causa especial de aumento do emprego de arma de fogo, e a reduzo em 1/3 diante da tentativa, uma vez que a interrupção do **iter criminis** ocorreu rente à consumação – o condenado chegou a se apossar da chave do veículo –, restando liquidada a sanção corporal em 4 anos, 5 meses e 10 dias, que somados a 1 ano e 06 meses em face do concurso material entre a tentativa de roubo circunstanciado e o uso de documento falso, totalizam 5 anos, 11 meses e 10 dias meses de reclusão, a serem cumpridos no regime inicial fechado, tal como determinado na sentença, diante da reincidência do condenado.

No concernente à pena pecuniária, por sua vez, fixo-a em 40 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário-mínimo, que somados a 10 (dez) em face do concurso material entre a tentativa de roubo circunstanciado e o uso de documento falso, totalizam 50 dias-multa.

Ao teor de tais considerações, desacolhido o parecer ministerial de cúpula, conheço do apelo e dou-lhe parcial provimento para reformar, em parte, a sentença objurgada, nos termos acima alinhavados.

É como voto.

Goiânia, 26 de agosto de 2010.

Des. Itaney Francisco Campos - Relator

Apelação Criminal nº 352755-87.2009.809.0000 (200903527558)  
Comarca de Crixás  
Apelante: Vilmar Xavier Araújo  
Apelado: Ministério Público  
Relatora: Des<sup>a</sup>. Nelma Branco Ferreira Perilo

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VÍTIMA CRIANÇA. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CRIME COMETIDO COM ABUSO DA QUALIDADE DE PADRASTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 226, II, DO CÓDIGO PENAL. APLICABILIDADE. AJUSTAMENTO DA PENA. REGIME DE CUMPRIMENTO. FECHADO.

I - Não há que se falar em cerceamento de defesa durante a fase do artigo 499, do Código de Processo Penal, consubstanciado no indeferimento pelo juiz de diligências, pois o julgador tem o livre arbítrio para deferir ou não a prova requerida.

II - Incabível a absolvição quando comprovadas, pela prova jurisdicionalizada, em especial pela palavra da vítima, corroborada pela prova pericial e testemunhal produzidas, a autoria e a materialidade dos crimes imputados ao réu.

III - A aplicabilidade da causa de aumento prevista no artigo 226, III, do Código Penal, não se funda apenas nas relações parentais ou formais, sendo evidente a possibilidade de sua imposição quando esta relação decorra de outros laços firmados, mormente, no sentimento de confiança e subordinação entre vítima e autor.

IV - Constatado que o juiz sentenciante, ao proceder a valoração dos fatores dosimétricos da sanção, assinalados no artigo 59, do Código Penal, houve com excessivo rigor na fixação da pena-base, impõe-se a redução para que ajustada ao seu sentido teleológico.

V - Impossível aplicar regime inicial mais brando, mantido o fixado na sentença condenatória, nos termos da legislação vigente.

Recurso conhecido e parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal nº 352755-87.2009.809.0000 (200903527558), da comarca de Crixás, figurando como Apelante Vilmar Xavier Araújo e, apelado, Ministério Público.

Acordam os integrantes da Segunda Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, acolher parcialmente o parecer da Procuradoria-Geral da Justiça, conhecer do apelo e dar-lhe parcial provimento, tudo nos termos do voto da relatora.

Custas, de lei.

Votaram, além da relatora, os desembargadores Luiz Cláudio Veiga Braga e Ney Teles de Paula, o qual completou a turma julgadora, dado o impedimento do desembargador José Lenar de Melo Bandeira.

Fez sustentação oral o doutor Jonathas Silva.

A sessão foi presidida pelo desembargador Prado.

Esteve presente à sessão a procurador de justiça Paulo Sérgio Prata Rezende.

Goiânia, 23 de março de 2010.

Desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo - Relatora

## RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Goiás, por sua representante em atuação na Vara Criminal da Comarca de Crixás, ofereceu denúncia em desfavor de Vilmar Xavier Araújo, como incurso nas sanções do artigo 214, c/c artigos 224, alíneas **a** e **c**, 226, inciso II, e 71, todos do Código Penal.

A peça acusatória narra que, no dia 23 de março de 2006, e em datas anteriores não especificadas, no interior da residência da vítima, localizada na Rua 12, quadra I, lote 04, Setor Morada do Sol, em Crixás, o acusado constrangeu, mediante violência presumida, a criança Karine Rodrigues Lacerda, de apenas 6 (seis) anos de idade, a permitir que com ela praticasse atos libidinosos diversos da conjunção carnal. O réu, “por diversas vezes durante a noite e no momento em que a genitora da vítima estava para a faculdade, praticou atos libidinosos com a sua enteada Karine, deitando-se sobre ela e colocando seu pênis em sua vagina, contudo não houve rompimento himenal.”

Conta, ainda, que o último atentado violento ao pudor praticado pelo acusado, padastro da vítima, ocorreu no dia 23 de março

de 2006, quando este ordenou aos irmãos da menor que tomassem banho juntos. Logo em seguida, aproveitando-se da pouca idade e da impossibilidade da criança oferecer resistência, levou-a para o quarto, retirou sua calcinha e colocou o pênis na vagina de Karine, causando-lhe “hiperemia intensa, principalmente em torno do orifício externo da uretra e nas regiões laterais”. (laudo de folha 13/verso).

A denúncia foi recebida em 30 de junho de 2006. O acusado não foi citado, porém, compareceu em Juízo, oportunidade em que foi interrogado (folhas 44/46) e apresentou a defesa prévia, de folhas 47/48, por meio de defensor constituído, arrolando testemunhas.

Instrução probatória regularmente processualizada com a oitiva da vítima, de sua genitora, seus dois irmãos, três testemunhas arroladas pela acusação e quatro indicadas pela defesa (folhas 58/72).

Em seguida, na fase de diligências, a defesa formulou requerimento pugnando pela nomeação de terceiro perito para analisar o laudo pericial e responder algumas indagações; postulou, ainda, a nomeação de um psicólogo para entrevistar a menor e, por fim, uma vistoria judicial na residência da vítima.

O douto magistrado deferiu apenas o pedido de remessa do laudo aos peritos que elaboraram o exame de conjunção carnal, a fim de que respondessem as indagações formuladas (folha 77). Atendido à folha 79.

Alegações finais. Do Ministério Público, pela condenação do acusado, nos termos da denúncia (folhas 82/91). Da defesa (folhas 93/109), em preliminar, pelo chamamento do processo à ordem, tendo em vista o cerceamento do direito de defesa ocorrido na fase do artigo 499, do Código de Processo Penal, ante o indeferimento das diligências requeridas. No mérito, pugna por sua absolvição, sob os fundamentos de falta de materialidade do delito e da fragilidade da prova produzida; alternativamente, pleiteia a interpretação de que o delito de atentado violento ao pudor não seja considerado crime hediondo.

Seguiu-se a sentença, julgando procedente a denúncia e condenando Vilmar Xavier Araújo, nas sanções do artigo 214, c/c artigos 224, alíneas **a** e **c**, 226, inciso II, todos do Código Penal, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime inicialmente fechado, e pagamento, à vítima, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de reparação dos danos causados (folhas 111/128).

Intimado da sentença, o acusado apelou a este Tribunal (folhas 140/141), sendo o recurso recebido à folha 142.

Nas razões (folhas 143/162), reeditadas as derradeiras alegações, aduz em preliminar, o reconhecimento do cerceamento do

direito de defesa. No mérito, pugna por sua absolvição, ante a falta da materialidade delitiva e a fragilidade da prova produzida; alternativamente, pleiteia a interpretação de que o delito de atentado violento ao pudor seja considerado crime hediondo, a redução da reprimenda imposta e o abrandamento do regime de expiação.

Contrarrrazões (folhas 164/176), pela manutenção da sentença.

Com vista, a Procuradoria-Geral de Justiça, por meio de seu ilustre representante, doutor Pedro Tavares Filho, opina pelo conhecimento e improvimento do recurso (folhas 184/190).

É o relatório, que submeto à revisão.

## VOTO

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Cuida-se de apelação criminal interposta por Vilmar Xavier Araújo, visando à reforma da sentença que o condenou nas sanções do artigo 214, c/c artigos 224, alíneas **a** e **c**, 226, II, todos do Código Penal, concretizada a pena expiatória em 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado.

A defesa do apelante argumenta, em síntese, que durante a instrução criminal houve cerceamento do direito de defesa, já que o Magistrado indeferiu diversas diligências requeridas na fase do artigo 499, do Código de Processo Penal, "... de suma importância, para o deslinde da Ação, onde se comprovaria a inocência do apelante ..." (folha 148).

Aduz que a materialidade não está comprovada, e que a condenação baseou-se em meras conjecturas e depoimentos contraditórios, portanto deve prevalecer o princípio **in dubio pro reu**.

Alega, ainda, que o delito de atentado violento ao pudor, praticado sem violência real, não é hediondo e que "houve rigor excessivo da dosimetria da pena" (folha 158), pugnando, por fim, pela fixação do regime semiaberto ao apelante.

Em proêmio, verifico que, na fase do artigo 499, do Código de Processo Penal, o juiz **a quo** indeferiu três das quatro diligências requeridas pela defesa e fundamentou sua decisão nestes termos: "(...) 1 - Indefiro os pedidos de nomeação de psicólogo, porquanto inquiri a vítima e não percebi qualquer indício de coação. 2 - Indefiro também o pedido de vistoria na residência da menor, por não vislumbrar necessidade de dúvida. 3 - Defiro porém, a remessa da petição, de folhas 74/76, e o laudo ao perito, para que responda as indagações, no prazo

de cinco dias. 4 - Indefero o pedido de nomeação de perito para analisar laudo, por serem creditados os que fizeram o laudo. (...)" (folha 77).

Dessa forma, tenho que não merece acolhida a tese de cerceamento do direito de defesa durante a fase de diligências, já que o "indeferimento das diligências na fase do artigo 499, do Código de Processo Penal, não é molde a configurar o cerceamento de defesa, pois o julgador tem o livre arbítrio para deferir ou não a prova requerida, se assim não fosse, a instrução prolongar-se-ia no tempo, indefinidamente" (TRF Terceira Região, AP, relator Roberto Haddad, RT 739/707).

Neste sentido já julgou este Tribunal:

"Ementa: Recurso em sentido estrito. Diligências complementares. Art. 499 do código de processo penal. Indeferimento. Arbítrio do juiz. Cerceamento de defesa. Inocorrência.

A fase do artigo 499, do Código de Processo Penal, não se destina a ampla instrução criminal, mas sim as diligências cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução, podendo o juiz indeferir aquelas consideradas desnecessárias, sem que tal ato represente cerceamento de defesa. Recurso conhecido e improvido" (Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Criminal, DJG, de 05/10/2007, Recurso em Sentido Estrito nº 9587-5/220, relator desembargador Jamil Pereira de Macedo).

O apelante não logrou êxito em comprovar os prejuízos sofridos com o indeferimento das diligências requestadas. Assim sendo, "... se o dirigente processual seguiu rigorosamente os princípios do devido processo legal e ampla defesa, mormente se não restou demonstrado nos autos efetivo prejuízo ao réu" (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Criminal, Apelação Criminal n.º 35632-4/213, DJ 15/10/2009, relator desembargador Ney Teles de Paula), não prospera a alegação de cerceamento de defesa.

Concernente ao mérito, tenho que a tese aduzida pela defesa do apelante, de fragilidade de prova jurisdicionalizada para o decreto condenatório, não merece acolhimento, bem assim os argumentos utilizados para descredibilizar a prova oral.

Do compulsu dos autos, verifico que a materialidade do delito de atentado violento ao pudor encontra-se positivada no laudo de exame médico de conjunção carnal (folhas 17/19), no qual é atestado pelos peritos que a menor estava, ao tempo do crime, com a "genitália externa apresentando hiperemia intensa, principalmente em torno do

orifício externo da uretra e nas regiões laterais” e, ainda que assim não fosse é “o exame de corpo de delito dispensável, quando a prática de atos libidinosos, sem penetração, não deixar vestígios” (Supremo Tribunal Federal, RT 752/525, 755/554), razão pela qual não se pode duvidar de sua ocorrência, quando incontestes as provas jurisdicionalizadas produzidas, em especial as declarações coerentes e harmônicas da vítima, sua genitora e testemunhas.

Por pertinente, o julgado:

“Em geral o crime de atentado violento ao pudor não deixa vestígios que possam ser detectados pelo exame pericial, razão porque a materialidade pode ser encontrada no acervo de provas orais” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 26545-2/213, relator desembargador José Lenar de Melo Bandeira). Nessa esteira, é o ensinamento de Guilherme de Souza

Nucci:

“36-A. Exame de corpo de delito: é prescindível. Como afirmamos anteriormente, (...) pode-se provar a ocorrência tanto do estupro quanto do atentado violento ao pudor de variadas maneiras (por exemplo: prova testemunhal), pois não constituem crimes que, necessariamente, deixam vestígios materiais. Assim: TJDF: “Irrelevante o resultado negativo do Laudo de Exame de Corpo de Delito. A materialidade do crime de atentado violento ao pudor prescinde da realização do exame de corpo de delito, porque nem sempre deixa vestígios detectáveis, sendo que a palavra da vítima, corroborada por prova testemunhal idônea, tem relevante valor probante e autoriza a condenação quando em sintonia com outros elementos de provas” (Apelação Criminal nº 2000.03.1.011076-7, Primeira Turma, relator Mário Machado, 19/07/2007, v.u.). TJSP: “O Tribunal de Justiça já decidiu ser inadmissível afirmar que o delito definido pelo artigo 214 do Código Penal de 1940, possa ser incluído no elenco daqueles que necessariamente deixam vestígios” (Apelação Criminal nº 477.773-3/2, Mauá, Primeira Câmara, relator Mário Devienne Ferraz, 21/03/2005, v.u., JUBI 108/05)” (Código Penal Comentado, 8ª edição, SP: Revista dos Tribunais, 2008).

Dessarte, tenho por incontestes a materialidade delitiva do delito de atentado violento ao pudor, já que a condenação do réu não foi lastreada tão somente no laudo pericial, mas no conjunto probatório carreado aos autos.



Quanto à autoria, embora o recorrente, em seu interrogatório perante a autoridade judiciária (folhas 44/46), tenha ratificado as suas declarações prestadas na fase inquisitorial (folhas 29/30), negando, veementemente, o cometimento da infração penal a ele imputada, tais negativas não encontram qualquer respaldo no substrato probatório.

As declarações da vítima, tanto na fase inquisitorial quanto em Juízo, foram corroboradas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, o que enseja a comprovação da autoria do crime de atentado violento ao pudor contra a vítima Karine, sendo extreme de dúvidas que foi praticado pelo apelante, valendo-se da autoridade que detinha sobre ela.

Na hipótese, Marciana Rocha Rodrigues, genitora da vítima, disse que “(...) o acusado foi embora antes das crianças chegarem da escola, e quando estas chegaram, perguntaram pelo acusado e mãe após ensejar (**sic**) o almoço aos filhos, começou a conversar com eles sobre o relacionamento da depoente com o acusado; que a depoente percebeu que a Karine, há alguns dias antes, apresentava comportamento de não querer comer, enquanto Lucas e Wanderson almoçaram normalmente. Que como sempre matinha um diálogo franco com os filhos, entendeu a depoente de colocar-lhes a par do que havia decidido com o acusado, o qual os filhos chamavam de pai (...)” (folha 66).

Na sequência, “(...) disse aos filhos que como o acusado não tinha decidido se ia ou não morar juntos, a depoente lhe dera um prazo de uma semana, até o domingo, para ele pensar e decidir, e no correr desse prazo, ninguém era para telefonar para o Vilmar (...)” (folha 66).

Ato contínuo, “(...) o filho Lucas intercedeu e disse que tinha uma coisa para contar sobre o que estava acontecendo naquela casa, e contou que quando a depoente ia para a faculdade, o Vilmar colocava ele Lucas e Wanderson para tomarem banho juntos, no banheiro e ia para o quarto com a Karine, quando os dois ficavam atrás do guarda-roupas; que a porta do quarto na maioria das vezes ficava aberta; que o Lucas disse que tão logo saíam do banheiro e adentravam ao quarto o acusado saía de trás do guarda-roupas e falava “puuu” como se fosse brincadeira de assustar; (...)” (folhas 66/67).

Salienta, que nesse instante “(...) Karine começou a chorar; Assustada com a notícia do filho, a depoente pediu para os dois saírem, de modo que pudesse conversar a sós com a Karine, para que esta se sentisse mais à vontade para falar; Que Karine continuou a chorar e após muita insistência da depoente ela que é muito calada disse que o acusado pegava o “bilau” e colocava na “teteca” dela (...)” (folha 67).

Roborando o depoimento da mãe, a menor Karine Rodrigues Lacerda, ao ser inquirida em Juízo, na presença de sua tia-avó, afirmou que “... o acusado mandou os irmãos da depoente de nome Lucas e Wanderson irem para o banheiro, tomar banho, e nessas ocasiões levou a depoente para atrás do guarda-roupa e bem assim para a cama...” Ato contínuo, “...tirava a sua calcinha e depois colocava o ‘bilau na teteca’ (pênis e vagina) ...”. Asseverou, ainda, “... que isso aconteceu mais de uma vez, ou seja, umas dez vezes, tanto que a ‘teteca’ da depoente ficou doendo ...”(folha 61).

O irmão da vítima, Lucas Rodrigues de Lacerda, fortaleceu as provas produzidas, pois disse:

“(...) que sempre que a mãe saía para a faculdade aconteceu (sic) do acusado mandar o depoente e o irmão Wanderson irem tomar banho juntos, sendo que por duas ou três vezes, o acusado se aproveitava disto e levava a irmã Karine para atrás do guarda-roupas, ao lado da cama, vestido ele de um short fino, sem cueca, o depoente e o irmão olharam debaixo do guarda-roupa e viram os pés do acusado e da vítima juntos; Que não desconfiava de nada, mas ao se aproximarem do quarto, o acusado por sua vez saía atrás do guarda-roupas e falava “buuu”, como espécie de brincadeira (...)” (folha 62).

Wanderson Rodrigues Lacerda, também irmão da criança Karine, alegou “... que aconteceu umas quatro ou cinco vezes do acusado levar a vítima para atrás do guarda-roupas, onde ao lado ficava uma cama ...” Contou que nesses momentos, a vítima estava vestida de “... saia ou shortinho e o acusado foi visto com o short azul fino, frouxo (...) sem cueca...”. Asseverou, ainda, que “... já avistou, tão logo adentrou no quarto, o acusado vestir a calça e atar o cinto ...” e “... já percebeu que numa dessas ocasiões o ‘bilau’ do acusado estava duro (...)”. (folha 64)

A avó materna da vítima, confirmou em juízo que sua neta contou-lhe o que estava acontecendo entre ela e o acusado, afirmando que Vilmar Xavier Araújo estava “(...) encostando o ‘trem dele’ na ‘teteca’ da vítima. (...)”. (folha 65)

As conselheiras tutelares que atenderam a família na época dos fatos, Ozani Rodrigues Trindade e Raquel Figueira da Silva Souza, contaram que nas diligências que fizeram na residência da vítima não perceberam conspiração ou montagem da situação, que poderia conduzir numa vingança da mãe da criança, e afirmaram que ela chorava muito durante as visitas.

Não há se falar em vingança arquitetada pela genitora da vítima, como quer fazer crer a defesa do acusado, tendo em vista os depoimentos seguros, harmônicos e pormenorizados de Karine e seus irmãos, roborando os relatos jurisdicionalizados da mãe e avó da menor,

aliado ao fato de que o apelante e a senhora Marciana Rocha Rodrigues, mãe da vítima, já separaram e reataram o romance sem nenhum trauma, demonstrando que “a manutenção ou não do relacionamento sempre foi decidido com muita liberdade” (depoimento de Marciana Rocha Rodrigues, folha 68).

Conforme cediço, “em tema de crime contra a liberdade sexual, a palavra da vítima é de grande valia e se sobrepõe à negativa do réu” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 20702-5/213; relator desembargador João Canedo Machado), por ser a principal, senão a única prova de que dispõe a acusação para demonstrar a responsabilidade do agente, principalmente quando o seu relato mostra-se seguro e harmônico com as demais provas produzidas.

Assim, a palavra da vítima, aliada aos demais elementos de prova, goza de presunção de veracidade, consoante entendimento jurisprudencial majoritário, **verbis**:

“Apelação criminal. Atentado violento ao pudor. Violência presumida. (...)

I - Nos crimes contra os costumes, como o atentado violento ao pudor, em especial contra menor, em regra são praticados na clandestinidade, motivo porque a palavra da vítima é hábil a ensejar decreto condenatório, mormente se em harmonia com outros elementos de provas. (...)” (Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 33525, relatora desembargadora Amélia Martins de Araújo, DJ 185, de 26/09/2008).

“Apelações criminais.

I - Os crimes contra os costumes são, de regra, quanto à sua prática, de caráter clandestino, situação em que a palavra da vítima reveste-se de valor probatório na apuração do fato delituoso, maxime se harmônica e coerente com os demais elementos de prova produzidos no processo, sobrepondo-se à negativa do réu e autorizando a condenação.

II - Não comprovado que o acusado tinha sobre a vítima qualquer autoridade de fato ou de direito, inaplicável o artigo 226, inciso II, do Código Penal, confirmando-se a pena fixada em desfavor do réu. Apelações conhecidas e improvidas” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 33140-6/213, relator desembargador Ney Teles de Paula, DJG 174, de 12/09/2008).

Nas circunstâncias, a prova produzida conduz à certeza subjetiva quanto à prática do crime imputado ao apelante, impondo-se referendar o incensurável juízo condenatório da sentença que se reexamina, a cujos fundamentos me reporto para indeferir o pleito recursal absolutório, porque inadmitido com base na melhor interpretação da prova.

Não merece guarida a tese da defesa, no sentido do crime de atentado violento ao pudor, praticado mediante violência presumida, não ser considerado hediondo, já que é “(...) pacífico o entendimento jurisprudencial pátrio que nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor nas suas formas simples (o que inclui a violência presumida), ou seja, quando de sua prática não resulte lesão corporal de natureza grave ou morte, praticados contra menores de 14 (quatorze) anos estão inseridos no rol dos crimes considerado hediondos. (...)” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Criminal, relator desembargador Prado, Apelação Criminal nº 35361-1/213, DJG 424, de 22/09/2009), tanto é que hoje, a nova redação do inciso VI, do artigo 1º, da Lei nº 8.072/90, considera crime hediondo o estupro de vulnerável (artigo 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos).

Observe-se que o crime foi praticado na modalidade de violência presumida, pois a ofendida contava, à época dos fatos narrados na denúncia, com apenas 06 (seis) anos de idade (certidão de nascimento de folha 09), e o apelante conhecia esse fato, ou seja, tinha pleno conhecimento de que a vítima não era maior de 14 (quatorze) anos de idade.

Segundo leciona Magalhães Noronha, “tal presunção origina-se da menor possibilidade de defesa que tem a vítima, e, como sói acontecer, maior se torna então a defesa pública, através da lei, onde a defesa particular inexistente ou é por demais precária”.

Dessa forma, o artigo 224, alínea **a**, do estatuto repressor, estabeleceu a incapacidade de a menor consentir no ato, com base em que a vontade da pessoa de até quatorze anos não tem validade.

Além da idade da vítima, a autoridade que o acusado detinha sobre ela e seu **modus operandi**, impediu que ela oferecesse qualquer tipo de resistência, já que, como sabido, os fatos ocorriam sempre quando a genitora da vítima estava para a faculdade, e seus irmãos, a mando do réu, estavam no banho, impossibilitando qualquer tipo de defesa da criança, consubstanciando a violência presumida, prevista no artigo 224, alínea **c**, do Código Penal.

Destarte, demonstradas a materialidade e a autoria do crime imputado ao recorrente, não havendo causa justificante ou dirimente de

culpabilidade que lhe ampare, imperiosa a manutenção da sentença condenatória.

No tocante a causa de aumento prevista no artigo 226, inciso II, do Código Penal, tenho por correta sua aplicação.

Assim, dispõe o supramencionado artigo:

“Artigo 226. A pena é aumentada: (...)

II - de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor, ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela;”

Note-se que, na hipótese, o legislador pátrio se valeu da técnica de interpretação analógica, que ocorre “quando fórmulas casuísticas inscritas em um dispositivo penal são seguidas de espécies genéricas, abertas, utiliza-se a semelhança (analogia) para uma correta interpretação destas últimas” (in Manual de Direito Penal – parte geral, Julio Fabbrini Mirabete, 16ª edição, 2000, página 52)

Dessa maneira, ao incluir a cláusula genérica de que a pena é aumentada se “por qualquer outro título tem autoridade sobre ela” o agente; o legislador possibilitou uma interpretação ampla do dispositivo, consoante o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, **in verbis**:

“Penal. **Habeas corpus**. atentado violento ao pudor ficto. Adequação típica. Majorante (artigo 226, inciso II, do Código Penal). Pena base. Desclassificação.

(...) II - A majorante do artigo 226, inciso II, do Código Penal, é abrangente, tendo como essência a relação calcada na autoridade do sujeito ativo sobre a vítima. (...) Habeas corpus indeferido, ordem de ofício concedida” (Habeas Corpus nº 11888/DF, relator ministro Felix Ficher, Quinta Turma, DJU, de 18/09/2000, página 143).

Desta forma, verifica-se que a aplicabilidade do termo autoridade não se funda apenas nas relações parentais ou formais, sendo evidente a possibilidade de sua imposição quando esta relação decorra de outros laços firmados, mormente, no sentimento de confiança, intimidade e subordinação entre vítima e autor.

Assim, tendo como norte o conceito de autoridade esposado, verifica-se pelas provas jurisdicionalizadas que o apelante a exercia sobre a vítima, já que ele frequentava com habitualidade sua residência, pois namorava com sua mãe “e lá pousava quase toda noite” (interrogatório de Vilmar Xavier Araújo, folha 44), momento em que o fato criminoso ocorreu. Ademais, uma das conselheiras tutelares afirmou que “já ouviu comentários que o acusado morava com a mãe da vítima

já a algum tempo” (página 60), demonstrando que o apelante estava convivendo com a vítima e que existia uma relação de coabitação entre eles.

Além disso, tenho que ficou demonstrada a relação de confiança entre o acusado e a família da vítima, tendo em vista que ele “sempre pagava as contas dela, da casa e do bar” (folha 45), ficava com as crianças para a genitora ir para a faculdade, bem como, mandava eles tomarem banho (folhas 61, 62, 64 e 66).

A autoridade que o apelante detinha sobre as crianças ressaltou a autoridade quando o irmão da vítima, Lucas Rodrigues de Lacerda, diz que “algumas vezes o acusado mandou o depoente e o irmão Wanderson para o banheiro, e como estes se recusaram a ir, o acusado pegou um cinto, mas não chegou a bater no depoente e sim no irmão Wanderson” (folha 62).

Logo, o apelante não se tratava de um desconhecido, de uma pessoa estranha para a vítima e sim do companheiro de sua mãe, que tinha o “especial dever de proteção, vigilância e formação moral da ofendida, o que debilita sobremaneira sua defesa” (in Crimes contra a Dignidade Sexual para Concursos, Francisco Dirceu Barros, Rio de Janeiro, Elsevier, 2010, página 101).

Dessa forma, o apelante incide na causa de aumento descrita no artigo 226, inciso II, do Código Penal, pois cometeu “... o crime sexual abusando das relações domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de intimidade, de confiança, de sujeição, de autoridade, ou de outras formas de ascendência sobre a vítima ...” (in Código Penal e sua interpretação, Alberto Silva Franco e Rui Stoco, 8ª edição, Editora RT, página 1111), abusando da confiança nele depositada.

Quanto ao pleito do acusado de redução da pena ao mínimo legal, também não merece acolhimento, tendo em vista que há circunstâncias judiciais desfavoráveis, tais como motivos, circunstâncias, consequências e comportamento da vítima, analisadas acertadamente na sentença. Entretanto, tenho que o magistrado sentenciante, no exercício da discricionariedade juridicamente vinculada aos fatores dosimétricos da sanção, houve-se com excessivo rigor ao fixar a pena-base. Desta forma, afigura-se-me suficiente ser a pena-base fixada em 06 anos e 06 meses de reclusão, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes aplicáveis.

Na terceira fase da dosimetria da pena, mantenho o aumento de metade, previsto no artigo 226, II, do Código Penal, tornando-se definitiva a pena privativa de liberdade em 9 (nove) anos, e 9 (nove) meses de reclusão, **quantum** necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mantida, quanto ao mais, a sentença.

No que se refere ao pedido de que seja aplicado o regime de cumprimento de pena menos rigoroso, tenho que não merece prosperar. O regime inicial de cumprimento da pena deve obedecer os critérios vigentes na legislação brasileira e tal foi adotado na sentença recorrida, razão pela qual deve ser mantido.

Verifico que o regime prisional da pena privativa de liberdade imposta ao recorrente não merece reparo, visto que a reprimenda aplicada ficou superior a 8 (oito) anos.

Dessa forma, mantenho o regime inicialmente fechado para o cumprimento da sanção corporal, nos termos da legislação vigente.

Ante o exposto, acolhendo, em parte, o parecer ministerial de cúpula, conheço do apelo e dou-lhe parcial provimento, para reformar parcialmente a sentença condenatória, tão-somente para o ajustamento da reprimenda, nos termos acima explicitados.

É como voto.

Goiânia, 23 de março de 2010.

Desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo - Relatora

Apelação Criminal nº 353941-48.2009.8.09.0000 (200903539416)

Comarca de Goiânia

1º Apelante: Cláudio da Costa Pereira

2º Apelante: Júlio Pains de Lima Filho

Apelado: Ministério Público

Relator: Des. Ney Teles de Paula

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES.**

I - Não faz jus à redução da pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, o acusado que não preenche os requisitos necessários, não sendo primário, nem possuindo bons antecedentes.

II - Embora reconhecida na sentença, não se aplica a atenuante de confissão (alínea d, inciso III, do artigo 65, do Código Penal), quando a pena tiver sido fixada no mínimo legal (inteligência da Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça).

III - Inexistindo nos autos comprovação de que o acusado tenha contribuído voluntariamente na investigação do crime, não há que se falar em aplicação da redução prevista no artigo 41, da Lei Antidrogas.

IV - Não há que se falar em desclassificação do crime de tráfico ilícito de entorpecentes para o de uso, quando

devidamente demonstrada a autoria e materialidade daquele delito.

V - Para que o percentual da causa de diminuição de pena previsto no artigo 46, da Lei nº 11.343/06, seja diferente do máximo, necessário se faz que o julgador fundamente as razões de seu convencimento. Caso contrário, deve ser aplicada em seu grau máximo, merecendo reparos a sentença neste particular.

VI - Não há que se falar em regime de cumprimento de pena mais benéfico que o aplicado na sentença (inicialmente fechado), uma vez que imposição legal prevista no § 1º, do artigo 2º, da Lei nº 8072/90, com redação inserida pelo artigo 1º, da Lei nº 11.464/2007.

Apelações conhecidas. Primeira apelação improvida. Segunda apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos, acordam os componentes da Segunda Câmara Criminal do Gabinete do desembargador Ney Teles de Paula Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em negar provimento a primeira apelação e dar parcial provimento a segunda apelação, de conformidade com o voto do relator.

Custas, de lei.

Votaram, além do relator, desembargador Prado e desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo.

Presidiu a sessão o desembargador Prado.

Fez-se presente, como Procurador-Geral da Justiça o doutor Aylton Flavio Vechi.

Goiânia, 29 de junho de 2010.

Des. Ney Teles de Paula - Relator

## RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Goiás, por seu representante em exercício na Terceira Vara Criminal da Comarca de Goiânia, ofereceu denúncia em desfavor de Júlio Pains de Lima Filho, Júnio César Feles de Lima e Cláudio da Costa Pereira, pela prática de crime previsto no artigo 33, **caput**, da Lei nº 11.343/2006.

Narra a peça acusatória, reportando-se ao inquérito policial, que no dia 13.02.2008, por volta das 12 horas, na Vila São José, nesta



Capital, Cláudio da Costa Pereira foi flagrado por policiais militares, "... trazendo consigo, para difusão, e sem autorização e em desacordo com as determinações legais e regulamentares pertinentes, 22 (vinte e duas) pequenas porções de substância entorpecente de consistência sólida e coloração esbranquiçada, constituía de alcalóide cocaína, acondicionadas separadamente em plástico de cor amarela" (conforme folha 03)

Informa ainda que em momento seguinte os policiais dirigiram-se à uma oficina mecânica situada no mesmo setor, de propriedade de Júnio César Feles de Lima, onde verificaram que o mesmo, juntamente com Júlio Pains de Lima Filho, mantinham em depósito, também para difusão ilícita, 62 porções da mesma substância entorpecente, igualmente acondicionadas separadamente em plástico, com massa total de aproximadamente 100g (cem gramas), escondidas em pedaços de panos, no escritório da referida oficina, e outra porção com cerca de 6g (seis gramas) do mesmo entorpecente, numa gaveta do estabelecimento.

Sustenta que foram apreendidos também um aparelho celular marca Nokia e a quantia de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais) em poder do acusado Cláudio da Costa Pereira; uma balança de precisão, marca Tanita e uma agenda em couro, de cor preta, encontradas juntamente com a porção de cocaína na gaveta da oficina; e, também, 02 aparelhos celulares marca Nokia e a quantia de R\$ 1.692,00 (mil, seiscentos e noventa e dois reais) em dinheiro, em poder de Júnio César Feles de Lima e Júlio Pains de Lima Filho.

Finalmente, requereu o Ministério Público a condenação dos denunciados nas penas previstas para o crime tipificado no art.33, "caput", da Lei nº 11.343/2006.

Às folhas 106/111, Júnio César Feles de Lima, através de advogado constituído apresentou defesa preliminar, alegando que o acusado não sabia da existência da droga dentro da sua oficina, nem conhecia o acusado Cláudio da Costa Pereira, informando, ainda, que o dinheiro encontrado no cofre da oficina pertencia a Júlio Pains, oriundo da venda de uma moto.

Ressaltou seus predicados pessoais, requerendo ao final o arquivamento da ação penal em relação a ele.

Às folhas 116/118, o acusado Júlio Pains de Lima Filho apresentou defesa prévia, alegando ser usuário de drogas e não traficante, e que tudo o que foi encontrado a título de substância entorpecente era para uso e não para tráfico.

Requereu a rejeição da denúncia, por tratar-se de crime tipificado no artigo 28, da Lei nº 11.343/2006, pugnando pela remessa dos autos ao juizado especial criminal competente.

Nomeado defensor dativo a Cláudio da Costa Pereira, este apresentou defesa prévia, às folhas 126/127, pugnando pela sua absolvição.

Às folhas 128/129, foi apresentada nova defesa prévia com relação ao acusado Cláudio da Costa Pereira, desta vez por advogado constituído, onde foi afirmado tratar-se não de crime de tráfico ilícito de entorpecentes, mas de uso, pugnando pela rejeição da denúncia e remessa dos autos ao juizado especial criminal.

Às folhas 130/131, a denúncia foi recebida e designada audiência de instrução e julgamento para o dia 19/06/08, oportunidade em que os acusados Cláudio da Costa Pereira, Júnio César Feles de Lima, e Júlio Pains de Lima Filho foram interrogados, respectivamente às folhas 148/151, 152/155 e 156/160, e determinada a realização de exame toxicológico referente aos denunciados Cláudio e Júlio.

Na continuação da audiência de instrução e julgamento, às folhas 170/175, foram ouvidas 2 testemunhas de acusação e 2 de defesa.

Às folhas 200/214, o Ministério Público apresentou suas alegações finais, pugnando pela condenação dos acusados pela prática do crime de tráfico de drogas.

Às folhas 230/236, o denunciado Cláudio da Costa Pereira apresentou memoriais, pugnando pela aplicação da pena em seu grau mínimo com a redução da pena pela confissão espontânea e também nos termos do artigo 41, da Lei nº 11.343/2006.

Júlio Pains de Lima Filho apresentou memoriais, às folhas 237/246, pugnando pela desclassificação do delito para o previsto no artigo 28, da Lei nº 11.343/2006, ou, caso condenado nos termos do artigo 33, da referida lei, que seja aplicado o regime aberto ou semi-aberto.

Às folhas 255/259, Júnio César Felles de Lima apresentou suas alegações finais, pugnando por sua absolvição.

Sentença proferida, às folhas 260/270, condenando-se o denunciado Cláudio da Costa Pereira, pelo crime previsto no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, à pena definitiva de 5 anos de reclusão a ser cumprida em regime inicial fechado e 500 dias-multa; condenando-se Júlio Pains de Lima Filho à pena definitiva de 2 anos e 6 meses de reclusão em regime inicial fechado e 250 dias-multa, e absolvendo-se Júnio César Feles de Lima.

Às folhas 292 e 293, Cláudio da Costa Pereira e Júlio Pains de Lima Filho, respectivamente, interpuseram recurso de apelação.

Às folhas 323/327, foram acostadas aos autos as razões da apelação interposta pelo acusado Cláudio da Costa Pereira, que pugnou pelo provimento do recurso para que a sentença seja reformada

para aplicar o § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006 em seu grau máximo, e também que seja diminuída a pena em razão da confissão espontânea, e a redução prevista no artigo 41 da referida lei.

Júlio Pains de Lima Filho apresentou as razões de sua apelação, às folhas 328/339, pugnando pelo provimento do recurso para que seja desclassificado o crime de tráfico para o de uso (artigo 28, da Lei Antidrogas), ou, alternativamente, a aplicação do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, em seu grau máximo (2/3); o aumento do índice aplicado na causa especial de diminuição da pena do art.46 da referida lei; bem como a alteração do regime de cumprimento da pena para um mais brando (semi-aberto ou aberto).

Às folhas 341/351, o Ministério Público contra-arrazoou as apelações, pugnando pelo improvimento dos recursos.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, às folhas 357/369, manifestou-se pelo desprovimento do recurso interposto por Cláudio da Costa Pereira e parcial provimento ao interposto por Júlio Pains de Lima Filho, a fim de aplicar a causa de diminuição da pena do artigo 46, da Lei nº 11.343/2006, em seu grau máximo.

Guia de execução provisória em relação a Júlio Pains de Lima Filho requerida e deferida, acostada às folhas 441/443.

É o relatório.

À douta revisão.

## VOTO

Existem nos presentes autos 2 apelações a serem apreciadas. Diante de tal situação, analiso-as separadamente.

Analiso a apelação interposta por Cláudio da Costa Pereira.

A pretensão inserta na apelação suso mencionada restringe-se à modificação da sentença no tocante à pena a que foi condenado, visando modificá-la com a aplicação do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, em seu grau máximo, bem como a diminuição da mesma com base na redução prevista no artigo 41, da mesma legislação.

A materialidade e autoria não foram questionadas, pelo que restringe-se a análise aos pontos acima elencados.

Com relação a aplicação do § 4º, do artigo 33, da Lei Antidrogas, vejo correta a interpretação da magistrada prolatora da sentença, que deixou de conceder ao apelante tal benefício por não preencher os requisitos para tanto, ou seja, por possuir maus antecedentes.

Eis o que expressa o § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006:

“§ 4º Nos delitos definidos no **caput** e no §1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integra organização criminosa.”

No caso, pela certidão de antecedentes de criminais acostada, às folhas 82/83, verifica-se que o apelante não tem bons antecedentes, nem é primário, uma vez que consta condenação com trânsito em julgado por crime previsto no artigo 157, § 2º, do Código Penal.

Assim, não faz jus à redução da pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006.

No tocante a atenuante da confissão, prevista no artigo 65, inciso III, alínea **d**, do Código Penal, a mesma foi reconhecida na sentença, só não sendo aplicada pelo fato da pena já ter sido fixada em seu patamar mínimo.

Tal situação já encontra-se consolidada na Súmula 231, do colendo Superior Tribunal de Justiça, que afasta a possibilidade de se aplicar circunstância atenuante quando a pena já está fixada no mínimo legal, como no caso dos autos.

“Súmula 231, Superior Tribunal de Justiça: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.”

Do Tribunal de Justiça de Goiás:

“... Aplicada a pena em seu mínimo legal, impossível fazer sobre ela incidir a atenuante da confissão espontânea, à inteligência da Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça. ...” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Criminal. Apelação Criminal nº 36810-7/213 (200903049303), relator desembargador Prado, DJ 459, de 13/11/2009).

No tocante ao pedido do apelante, para que a sentença seja modificada, a fim de que seja aplicada a redução da pena prevista no artigo 41, da Lei nº 11.343/2006, melhor sorte não lhe assiste.

Expressa o referido dispositivo:

“Artigo 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co- autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.”

No caso dos autos, não verificou-se, ao contrário do que alegam as razões da apelação, nenhuma contribuição voluntária por parte do apelante na investigação do crime.

Primeiramente, não demonstrou o apelante de que forma colaborou com a elucidação do crime.

De outra forma, verifica-se que perante a autoridade policial (folhas 14/15), reservou-se ao direito constitucional do silêncio, e em seu interrogatório (folhas 148/151), apenas confessou ter vendido para Júlio Pains 40 gramas de cocaína, nada acrescentando a título de identificação de outros comparsas.

Nesse sentido:

“... inoportável, a aplicação do disposto no artigo 41, da Lei de Drogas, quando o acusado apenas se prestou a fornecer características genéricas sobre os comparsas, não havendo que se falar em colaboração com a elucidação do crime” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 37449-4/213 (200904030711), relator desembargador Ney Teles de Paula, DJ 531, de 04/03/2010.

“... Vê-se faltar ao apelante requisito essencial para o recebimento da benesse legal prevista no artigo 41, da Lei nº 11.343/06, pois sua incidência se resguarda para quem colabora para o desbaratamento de grupos criminosos organizados e prática o crime em concurso de agentes. **In casu**, não ocorreu qualquer delação por parte da apelante, pois apontou um terceiro, inclusive menor, como proprietário das drogas tao somente com a intenção de se eximir da punição delitiva, fazendo-o, ate mesmo, em momento posterior a possível colaboração voluntária, prescrita no texto da lei ...” Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 36018-6/213 (200901379586), relator desembargador Leandro Crispim. DJ 376, de 15/07/2009.

Analiso agora o recurso de apelação interposto por Júlio Pains de Lima Filho.

Quanto ao pedido de desclassificação do crime de tráfico ilícito de entorpecentes para o de consumo de drogas (artigo 28, da Lei nº 11.343/2006), não vejo êxito nos argumentos do apelante, uma vez que o contexto probatório dos autos deixa claro que, embora o apelante seja usuário de entorpecentes (laudo médico pericial, de folhas 71/76 do apenso 4/4), a droga encontrada se destinava à mercância. Primeiramente, o próprio apelante, em seu interrogatório (folhas 156/160), confirmou que parte da droga era sua e também que o dinheiro encontrado era seu, apenas

relatando que o entorpecente era para uso e o dinheiro era proveniente da venda de uma moto.

A testemunha Reginaldo José dos Santos, em seu depoimento, de folhas 171/172, afirmou que:

“... que conversaram com os vizinhos do estabelecimento e eles disseram que o local era ponto de venda de drogas; que não disseram a pessoa que vendia a droga; que o acusado Júlio concordou que era a pessoa que tinha vendido a droga; ...; que o rapaz que foi abordado disse que tinha acabado de comprar a droga na oficina e para confirmar o fato ele ligou para o acusado Júlio e disse que iria voltar para comprar mais; que não se recorda se o acusado Júlio disse ser usuário de drogas ...”

A testemunha Geone Bispo dos Santos, em depoimento, à folha 173, esclarece que:

“Que recorda-se que um rapaz foi abordado e estava com algumas porções de drogas; que ele disse que teria comprado a droga nas proximidades; que foram até o local e era uma oficina de motos; que fizeram a busca e encontraram em um saco jogado ao canto mais drogas; que eram papelotes de vários tamanhos; que embaixo de uma gaveta foi encontrado uma balança de precisão; que um caderno de anotações contendo vários telefones foi apreendido; ...; que o rapaz que foi abordado na rua disse que tinha comprado a droga do rapaz que trabalhava na oficina; ... ; que conversaram com os vizinhos e eles disseram que no local havia um entra e sai de pessoas e era um ponto de venda de drogas; que quem seria o vendedor era o acusado Júlio. ...”

Denota-se também a prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, pela quantidade de droga (cocaína) encontrada em poder do apelante (63 porções, com massa total de 107,210g) conforme laudo de exame pericial de identificação de tóxico-entorpecente, de folhas 103/104.

Aliado a isso, temos ainda o fato de terem sido encontrados na oficina onde o apelante trabalha, e sob sua guarda, uma balança de precisão, caderno de anotações e dinheiro, os quais, embora afirme não lhe pertencer, também não conseguiu demonstrar de forma satisfatória o legítimo proprietário.

Destarte, não há que se falar em desclassificação para a crime descrito no artigo 28, da Lei Antidrogas.

Com relação a aplicação do §4º, do artigo 33, da Lei Antidrogas, vejo correta a interpretação da magistrada prolatora da sentença, que deixou de conceder ao apelante tal benefício por não preencher os requisitos para tanto, ou seja, por possuir maus antecedentes.

Pela certidão de antecedentes de criminais acostada, às folhas 87/89, verifica-se que o apelante não tem bons antecedentes, nem é primário, uma vez que consta condenação com trânsito em julgado por crime previsto no artigo 180, do Código Penal.

Assim, não faz jus à redução da pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006.

Com relação ao aumento do percentual aplicado na sentença, concernente à causa de diminuição de pena, por força do disposto no artigo 46, da Lei nº 11.343/2006, para seu grau máximo (2/3), vejo que realmente merece reforma a sentença.

Como bem ressaltado pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, apesar do dispositivo, no caso o artigo 46, da Lei Antidrogas, oferecer elasticidade ao magistrado para aplicar a redução (1/3 a 2/3), para que sejam fixados patamares diversos do máximo, a título de diminuição, necessário que se faça de forma fundamentada, a fim de demonstrar por qual motivo o sentenciando não faz jus ao que lhe é mais benéfico.

No caso, foi aplicada na sentença a redução de ½ (um meio), sem que a magistrada sentenciante fizesse qualquer justificativa a respeito.

Assim, merece reparo a sentença, neste particular, para que seja aplicado o percentual de redução máximo com relação a causa de diminuição prevista no artigo 46, da Lei nº 11.343/2006, ou seja, 2/3 (dois terços).

Quanto a necessidade de fundamentação para a aplicação do percentual de diminuição da pena nos casos de tráfico ilícito de entorpecentes, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

“... I - O legislador ordinário definiu, para a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a possibilidade de redução da reprimenda no intervalo de 1/6 a 2/3, desde que “o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique à atividade criminosa nem integre organização criminosa”.

II - O juiz pode livremente escolher a quantidade da redução a ser aplicada (de 1/6 a 2/3), desde que apresente motivação adequada. ...” (Habeas Corpus nº 148229/SP, Habeas Corpus nº 2009/0185387-2, relator ministro Arnaldo Esteves Lima (1128); órgão julgador: Quinta Turma; data do julgamento: 23/02/2010; data da publicação/fonte: DJUe, de 22/03/2010).

Do Tribunal de Justiça de Goiás:

“... Aplica-se a redução nos termos do artigo 33, parágrafo quarto, da Lei nº 11.343/06, no máximo, quando o julgador

monocrático impõe diminuição sem a devida fundamentação. ..." Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 37209-0/213 (200903672566), relator desembargador Prado, DJG 518, de 11/02/2010.

Diante de tal situação, partindo da pena-base fixada na sentença, que foi de 5 (cinco) anos, e aplicando-se o redutor máximo relativo à causa de diminuição prevista no artigo 46, da Lei nº 11.343/06, que é de 2/3 (dois terços), fica a pena definitiva do apelante Júlio Pains de Lima Filho fixada em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e multa, esta da forma fixada na sentença.

No tocante ao pedido constante em ambas apelações, para modificação do regime fixado na sentença (inicialmente fechado), para um mais brando, não vejo como atendê-lo, uma vez que previsão expressa do § 1º, do artigo 2º, da Lei nº 8.072/90, redação imposta pelo artigo 1º, da Lei nº 11.464/2007.

Nesse sentido:

"... Independentemente do quantum, o regime de cumprimento da pena, nos crimes de tráfico de drogas, deve ser o inicialmente fechado (artigo segundo, § 1º, da Lei nº 11.464/07). ..." (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 36976-9/213 (200903172369), relator desembargador José Lenar de Melo Bandeira, DJ 577, de 13/05/2010).

Ao teor do exposto, acolho o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, conheço de ambas as apelações, improvejo a interposta por Cláudio da Costa Pereira, e provejo em parte a interposta por Júlio Pains de Lima Filho, tão somente para aplicar o redutor máximo com relação à causa de diminuição de pena prevista no artigo 46, da Lei nº 11.343/2006 (dois terços), ficando a pena definitivamente fixada em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e multa, esta conforme estabelecida na sentença.

É o voto.

Goiânia, 29 de junho de 2010.

Des. Ney Teles de Paula - Relator

Apelação Criminal nº 380095-06.2009.809.0000 (200903800955)

Comarca de Bom Jesus

Apelante: Elismar José Cândido de Faria



Apelado: Ministério Público  
Relator: Des. Luiz Cláudio Veiga Braga

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO. LAUDO DEFINITIVO. MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA. MUNIÇÕES APREENDIDAS NA RESIDÊNCIA DO PROCESSADO. **ABOLITIO CRIMINIS TEMPORALIS**.

I - Ressentindo a instrução criminal do laudo de exame tóxico-entorpecente, de avaliação obrigatória sobre a natureza da droga apreendida, contando, apenas, com o laudo de constatação provisória, descabe a edição de sentença penal condenatória pelo crime de tráfico de substância entorpecente, tipificado pelo artigo 33, da Lei nº 11.343/06, dada a ausência da materialidade do delito, a teor do artigo 50, §§ 1º e 2º, da Lei de Drogas.

II - A prática do crime definido pelo artigo 12, da Lei nº 10.826/03, no período compreendido pela Medida Provisória nº 445/08, convertida na Lei nº 11.922/09, quando se criou a possibilidade de entregar o material bélico à Polícia Federal, retira, da conduta, a feição penal, porquanto alcançada pela **abolitio criminis temporalis**, instituída pelos diplomas legislativos referenciados, não sujeitando o seu autor ao pronunciamento jurisdicional desfavorável.  
Apelo provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Quinta Turma Julgadora de sua Segunda Câmara Criminal, à unanimidade, acolher em parte o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conhecer do apelo e o prover, determinando a expedição de alvará de soltura, nos termos do voto do relator.

Votaram, com o relator, os senhores desembargadores José Lenar de Melo Bandeira e Prado, que completou a turma julgadora, dada a ausência justificada do desembargador Ney Teles de Paula.

Presidiu a sessão de julgamento o desembargador Prado.

Presente à sessão, representando a Procuradoria-Geral de Justiça, o doutor Pedro Alexandre Rocha Coelho.

Goiânia, 19 de janeiro de 2010.

Des. Luiz Cláudio Veiga Braga - Relator

## RELATÓRIO

O representante do Ministério Público titular da Promotoria de Justiça de Bom Jesus, oficiante no juízo da Vara Criminal daquela unidade judiciária, ofereceu denúncia em desfavor de Elismar José Cândido de Faria, devidamente qualificado, dando-o por incurso nas iras do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, por 'trazer consigo' e 'ter em depósito', debaixo do banco de sua motocicleta e em sua residência, na Avenida Presidente Vargas, nº 413, esquina com a Rua 5, Vila Saraiva, naquela cidade, substância entorpecente para fins de mercancia, 18 (dezoito) gramas de cocaína e 20 (vinte) papalotes de **crack**, bem como do artigo 14, da Lei nº 10.826/03, por portar 2 (dois) cartuchos intactos, calibre 20, marca CBC, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Notificado do requisitório ministerial, o denunciado apresentou defesa preliminar, por conduto de defensor dativo, postulando a rejeição da denúncia, sendo recebida, pelo que foi citado e interrogado, seguindo-se a inquirição de testemunhas arroladas pelas partes, com as derradeiras alegações, sobrevindo sentença condenatória, impondo-lhe, pelo crime de tráfico de droga, a reprimenda afliativa de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, no regime fechado, e pena pecuniária de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, e pelo crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, a reprimenda de 2 (dois) anos de reclusão, no regime fechado, e pena pecuniária de 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, resultando no somatório punitivo de 06 (seis) anos e 02 (dois) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo da época do fato.

Dessa sentença, o processado interpôs apelação, pugnando, preliminarmente, pela nulidade da sentença, face à ausência dos laudos toxicológico definitivo e de potencialidade ofensiva das munições apreendidas, e carência de fundamentação acerca do pedido de liberdade provisória, argumentando, no mérito, pela absolvição, ao entendimento de falta de provas capazes de ancorar o decreto condenatório, requerendo, alternativa e sucessivamente, a redução da pena aplicada, bem como a desclassificação do crime de tráfico de drogas para uso próprio e do crime de porte ilegal de munição de arma de fogo para o crime de posse ilegal de munição de arma de fogo, propiciando, em compêndio, o provimento da insurgência defensiva.

Resposta ao apelo.

A Procuradoria-Geral de Justiça, representada pelo doutor Nilo Mendes Guimarães, se manifestou pelo parcial provimento do apelo. É o relatório.  
À revisão.

## VOTO

Porque presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo.

Reside o inconformismo do processado contra a sentença do meritíssimo juiz de direito da Comarca de Bom Jesus, que o repreendeu pela prática dos delitos de tráfico de drogas, tipificado pelo artigo 33, **caput**, da Lei nº 11.343/06, e porte ilegal de munição de arma de fogo, tipificado pelo artigo 14, da Lei nº 10.826/03, afirmando, preliminarmente, que a sentença deve ser declarada nula, em razão da ausência dos laudos toxicológico definitivo e de potencialidade ofensiva das munições de arma de fogo, e, ainda, pela falta de apreciação do pedido de liberdade provisória.

Nada obstante a sentença condenatória tenha admitido como provada a materialidade do crime de tráfico de drogas, baseada no laudo de constatação preliminar, folhas 25/26, as provas feridas nos autos conduzem à constatação de que o laudo definitivo não foi confeccionado, existindo avaliação técnica de natureza provisória, a respeito da substância entorpecente apreendida, para a sua identificação e peso, apta, apenas, para efeito de lavratura de prisão em flagrante delito e oferecimento da denúncia.

Sobre o tema, Luiz Flávio Gomes, Alice Bianchini, Rogério Sanches Cunha e William Terra de Oliveira, Lei de Drogas Comentada, RT, 2007, prelecionam, **in verbis**:

“Em matéria de drogas, dois são os laudos necessários: o de constatação e o definitivo. O primeiro cumpre o papel de comprovar a materialidade do delito no momento do auto de prisão em flagrante (ou no momento da abertura do inquérito policial, quando este se inicia de outra maneira). O segundo laudo (o definitivo) é o que comprova, de modo inofismável, a natureza e quantidade da droga. O laudo definitivo deve ser subscrito por dois peritos (oficiais ou não). O subscritor da primeira perícia não está impedido de participar da segunda. Esse laudo deve ser juntado aos autos do processo antes da audiência de instrução, debates e julgamento. Sem a comprovação definitiva da natureza da droga não pode o Juiz proferir sentença condenatória”.

Nesse sentido, é o que prevê o artigo 50, §§ 1º e 2º, da Lei Antidrogas, ao dispor que para a lavratura do auto de prisão em flagrante delito e o oferecimento da denúncia, suficiente o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga, firmado por perito oficial ou por pessoa idônea, não ficando aquele impedido de participar da elaboração do laudo definitivo, de confecção obrigatória, para o resultado penal desfavorável, pelo crime tipificado pelo artigo 33, da Lei nº 11.343/06.

A esse respeito, precedente jurisprudencial, **in verbis**:

“Tráfico ilícito de entorpecente. Laudo de exame toxicológico. Ausência. Juntada. Imprescindibilidade. Absolvição.

O laudo de exame toxicológico definitivo é o documento hábil e indispensável para comprovar a materialidade nos delitos de tráfico de entorpecentes, não podendo ser suprido pelo laudo de comprovação provisório, sob pena de tornar sem sustentação a sentença que condenou o agente por tal delito. Apelação conhecida e provida, a unanimidade de votos” (Apelação Criminal nº 29724-9/213, Primeira Câmara Criminal, relator desembargador Geraldo Salvador de Moura).

“Apelação criminal. Tráfico de entorpecentes. Laudos de contestação ditos definitivos. Ausência dos exames toxicológicos definitivos. Indispensabilidade. Materialidade. Falta de prova. Absolvição.

I - Para a condenação por tráfico de entorpecentes e imprescindível o exame toxicológico definitivo (artigo 25, da Lei nº 6.368/76), não o suprimindo o laudo de contestação elaborado nos termos do artigo 22, § 1º, da mesma lei, ainda que indevidamente chamado de definitivo.

II - Apelo provido para absolver o acusado. Provido por unanimidade” (Apelação Criminal nº 23.066-2/213, Segunda Câmara Criminal, desembargador relator Jamil Pereira de Macedo).

No mesmo sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça,

**in verbis**:

“Processual penal. **Habeas corpus**. Tráfico de drogas. Sentença que reconhece a materialidade do delito com base em laudo provisório. Impossibilidade. Laudo de constatação que serve apenas para oferecimento da denúncia e para o processo. Condenação que exige o laudo definitivo. Ordem concedida para anular parcialmente a sentença e determinar a juntada do laudo. Determinação de expedição de alvará de soltura, salvo prisão por outro motivo.

I - O laudo provisório, como o próprio nome indica, serve apenas para comprovar precariamente a existência de substância capaz de gerar dependência física ou psíquica, para fim de oferecimento da denúncia e durante a fase de instrução do processo.

II - O laudo de constatação não se presta para comprovar a materialidade do delito quando da sentença condenatória.

III - Se a sentença foi proferida sem o laudo definitivo, impõem-se a sua nulidade para que previamente seja juntado o exame toxicológico e dada vista às partes para que sobre ele se manifestem.

IV - Ordem concedida para anular parcialmente a decisão, no que se refere ao delito de tráfico de drogas, determinando a juntada do exame toxicológico definitivo, com vista às partes e conseqüente possibilidade do paciente aguardar em liberdade essa diligência e a nova sentença” (Habeas Corpus nº 118666/MG, Sexta Turma, relatora ministra Jane Silva, desembargadora convocada do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, DJU, de 02/03/2009).

O laudo de exame de constatação serve ao propósito de procedibilidade, possuindo valor para a prisão em flagrante delito e para o oferecimento de denúncia contra o autor do crime, não sendo prestante para substituir o laudo de exame de substância tóxico-entorpecente, de natureza definitiva, conforme explica Victor Eduardo Rios Gonçalves, **in verbis**:

“A doutrina considera o laudo de constatação uma condição de procedibilidade, pois, sem sua presença a denúncia não pode ser recebida. Dessa forma, oferecida a denúncia desacompanhada do laudo, o juiz deve rejeitá-la ou devolver os autos ao Ministério Público para que providencie a juntada. Por outro lado, caso o juiz, equivocadamente, receba a denúncia, a nulidade será sanada se, antes de sua decretação, vier aos autos o exame definitivo comprovando a materialidade do delito” (**in** Crimes hediondos, tóxicos, terrorismo, tortura, Saraiva, 2001, página 71).

Ressentindo a instrução criminal do laudo de exame tóxico-entorpecente, de avaliação obrigatória sobre a natureza da droga apreendida, contando, apenas, com o laudo de constatação provisória, descabe a edição de sentença penal condenatória pelo crime de tráfico de substância entorpecente, tipificado pelo artigo 33, da Lei nº 11.343/06, dada a ausência da materialidade do delito, a teor do artigo 50, §§ 1º e 2º, da Lei de Drogas.

Relativamente ao crime de posse de munição de arma de fogo, conforme se verifica do auto de prisão em flagrante delito, de folhas 06/14, o artefato foi apreendido na casa do processado, ou seja, no momento da constrição, o guardava nas dependências do imóvel, restando configurado o crime previsto no artigo 12, da Lei nº 10.826/03, alcançado pela **abolitio criminis temporalis**, instituída pela Medida Provisória nº 445, de 06 de novembro de 2008, convertida na Lei nº 11.922/09, pelo que despida de tipicidade a conduta censurada pela sentença penal condenatória.

A respeito da matéria, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, **in verbis**:

“Processo penal. **Habeas corpus**. Tráfico de entorpecentes e posse ilegal de arma de fogo. Nulidades. Defesa preliminar. Ausência de constrangimento ilegal. Posse de munição. **Abolitio criminis** temporária. Atipicidade da conduta. Regime semiaberto. Concessão de ofício.

I - **omissis**. II - **omissis**.

III - Segundo o artigo 32, da Lei nº 10.826/03 - com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 417, de 31/01/08 (posteriormente convertida na Lei nº 11.706/08) -, o prazo para entrega de armas de fogo à autoridade policial foi estendido até o dia 31/12/08. Com isso, ocorreu a **abolitio criminis** temporária para os delitos de posse de arma ou munições cometidos até essa data. Precedentes.

IV - **omissis**. V - **omissis**.

VI - Ordem parcialmente concedida para declarar, a teor do que dispõe o artigo 107, III, do Código Penal, extinta a punibilidade referente ao delito previsto no artigo 12, da Lei nº 10.826/03, reduzindo a pena total recaída sobre o paciente e, de ofício, estabelecer o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade” (Habeas Corpus nº 127.782/SP, Sexta Turma, relator ministro Og Fernandes).

A prática do crime definido pelo artigo 12, da Lei nº 10.826/03, no período compreendido pela Medida Provisória nº 445/08, convertida na Lei nº 11.922/09, quando se criou a possibilidade de entregar o material bélico à Polícia Federal, retira, da conduta, a feição penal, porquanto alcançada pela **abolitio criminis temporais**, instituída pelos diplomas legislativos referenciados, não sujeitando o seu autor ao pronunciamento jurisdicional desfavorável.

Ao cabo do exposto, acolhendo, parcialmente, o pronunciamento ministerial, provejo o apelo.

Expeça-se alvará de soltura clausulado.  
É, pois, como voto.  
Goiânia, 19 de janeiro de 2010.  
Des. Luiz Cláudio Veiga Braga - Relator

Apelação Criminal nº 399892-65.2009.809.0000  
Comarca de Santo Antônio do Descoberto  
Apelante: Cristiano Souto Martins  
Apelado: Ministério Público  
Relator: Des. Ivo Favaro

EMENTA: HOMICÍDIO QUALIFICADO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PREJUDICADO. ABSOLVIÇÃO DO APELANTE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO PENA-BASE.

I - Já beneficiado pela gratuidade judiciária na sentença a **quo**, resta prejudicado o pedido do apelante, em instância superior.

II - Incomportável pretensão absolutória, quando indúvidas as provas de autoria e materialidade, que comprovam ter o apelante praticado o crime descrito na denúncia.

III - Considerando a presença de circunstâncias judiciais desabonadoras, torna-se inviável a fixação da pena-base no mínimo legal, sendo possível, apenas, a sua redução. Apelo parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Quinta turma Julgadora de sua Primeira Câmara Criminal, à unanimidade, acolhendo parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do relator e da ata de julgamentos.

Participaram do julgamento, votando com o relator, os desembargadores Huygens Bandeira de Melo e Leandro Crispim.

Presidiu a sessão de julgamento o desembargador Leandro Crispim.

Representando o órgão de cúpula do Ministério Público, o procurador de justiça, doutor Nilo Mendes Guimarães.

Goiânia, 11 de fevereiro de 2010.

Des. Ivo Favaro - Relator

## RELATÓRIO

Otacílio Silva de Oliveira e Cristiano Souto Martins, foram denunciados pelo Ministério Público, pela prática do delito previsto no artigo 121, § 2º, incisos II, III e IV, do Código Penal.

Segundo a denúncia, os dois indiciados, em unidade de desígnios, com **animus necandi**, por motivo fútil, mediante meio cruel, e aproveitando-se de situação que impossibilitou a defesa da vítima, em 01/10/2007, por volta das 03h:30min, em uma via pública da Vila Paraíso II, da cidade de Santo Antônio do Descoberto, desferiram vários golpes de faca, assassinando a vítima Fábio Soares de Almeida.

Os autos foram desmembrados, tratando estes, apenas, em relação a Cristiano Souto Martins, que foi citado e apresentou defesa preliminar. Em audiência de instrução e julgamento, foi inquirida uma testemunha e interrogado o réu. Ato contínuo, o feito foi convertido em diligência, para que se procedesse a juntada do laudo de exame cadavérico, e, posteriormente, os memoriais, onde o Ministério Público pugnou pela pronúncia do acusado, enquanto que a defesa, pela absolvição.

Sobreveio sentença, na qual a juíza pronunciou o acusado por suposta infringência ao artigo 121, § 2º, incisos II, III e IV, do Código Penal.

Submetido a julgamento pelo Tribunal do Juri, o réu foi condenado, pela prática do crime descrito no artigo 121, § 2º, incisos II, III e IV, do Código Penal, à pena de 17 (dezessete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, para cumprimento inicial, em regime fechado, e o pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de reparação de danos, à família da vítima.

Inconformado, o réu interpôs apelação, requerendo os benefícios da justiça gratuita, a diminuição da pena-base, para o mínimo legal, e a revogação da pena imposta, com a consequente absolvição.

Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo conhecimento e improvimento do recurso.

A Procuradoria-Geral de Justiça, opinou pelo parcial provimento do recurso, a fim de que seja retificada a pena-base e concedidos, ao apelante, os benefícios da justiça gratuita.

Ao revisor.

## VOTO

Cuida-se de apelação criminal interposta por Cristiano Souto Martins, que foi condenado a 17 (dezessete) anos e 6 (seis) meses de



reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do crime tipificado no artigo 121, § 2º, incisos II, III e IV.

Alega, em suas razões, que não há nos autos comprovação de sua autoria. Pugna pela fixação da pena-base, no mínimo legal, além da reforma da sentença, visando o benefício da assistência judiciária, a revogação da pena imposta, e a sua absolvição, nos termos do artigo 386, do Código de Processo Penal.

O recurso é próprio, tempestivo, e presentes os demais pressupostos de admissibilidade. Dele conheço.

O pedido, de reforma pelo requerimento da gratuidade judiciária, declaro-o prejudicado, pois, o apelante foi amparado por defensor público, tendo, inclusive, o juiz **a quo** consignado, na sentença: “Deixo de condenar o réu ao pagamento das custas processuais, em virtude de estar assistido pela defensoria pública”, não justificando, assim, o pedido.

Quanto aos pedidos de revogação da pena imposta, e absolvição do apelante, tenho-os como descabidos, uma vez que foi, amplamente, comprovado nos autos, a autoria e a materialidade do delito. A primeira, diante do depoimento de testemunha e da própria confissão do réu. A segunda, diante do laudo de exame cadavérico, colacionado aos autos. Incomportável, portanto, a pretensão absolutória, quando indúvidas as provas jurisdicionalizadas, no sentido de ter, o apelante, praticado o crime de homicídio qualificado, descrito na denúncia.

Com relação ao pedido de redução da pena-base fixada, para o mínimo legal, entendo que, considerando a presença de circunstâncias judiciais desabonadoras, se torna inviável a fixação da pena-base, no mínimo legal.

A sentença penal deve representar o grau de reprovação que o estado aplica à conduta em valoração. As circunstâncias elencadas no artigo 59, do Código Penal, fornecem ao juiz os parâmetros para dimensionar a pena ideal, a ser imposta ao réu.

Analisando os autos, observei que as circunstâncias, acima citadas, não foram corretamente apreciadas pelo juiz **a quo**, principalmente, no que diz respeito aos motivos e às consequências do delito, o que ocasionou a fixação da pena-base, em patamar muito elevado.

Diante disto, reduzo a pena-base fixada para 18 (dezoito) anos de reclusão, ao tempo que mantenho a diminuição de 1/6 (um sexto) da pena, referente a menoridade do acusado, fixando-a definitiva em 15 (quinze) anos de reclusão, para cumprimento inicial no regime fechado.

Ante do exposto, acolhendo parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, dou parcial provimento ao presente recurso, para modificar a sentença atacada, para reduzir a pena fixada.

É como voto.

Goiânia, 11 de fevereiro de 2010.

Des. Ivo Favaro - Relator

Apelação Criminal nº 402883-14/213 (200904028830)

Comarca: Valparaíso de Goiás

1º Apelante: Ministério Público

2º Apelante: Domingos de Sousa Costa

1º Apelado: Alisson Rodrigues de Oliveira

2º Apelado: Ministério Público

Relator: Des. Ney Teles de Paula

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL.**

I - Sendo o veredicto do corpo de jurados contrário à prova dos autos quanto a não participação do apelado no crime de homicídio, impõe-se a anulação do julgamento para que seja ele submetido a novo júri.

II - Estando a condenação do segundo apelante amparada nas provas colhidas durante a instrução criminal, que revelam ser ele um dos executores do delito, merece ser mantida a decisão condenatória.

Recursos conhecidos, provido o primeiro e improvido o segundo.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação, acordam os componentes da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer dos recursos, dar provimento ao primeiro e negar provimento ao segundo, de conformidade com o voto do relator.

Votaram, com o relator, o desembargador Prado e a desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo.

Presidiu a sessão, o desembargador Prado.

Fez-se presente, como representante da Procuradoria-Geral de Justiça, o doutor Paulo Sérgio Prata Rezende.

Goiânia, 20 de abril de 2010.

Des. Ney Teles de Paula - Relator

## RELATÓRIO

Domingos de Sousa Costa e Alisson Rodrigues de Oliveira foram pronunciados nas penas do artigo 121, § 2º, inciso I e III, do Código Penal, tendo em vista que, entre os dias 5, 6 e 7/04/01, mediante agressões físicas e emprego de choque elétrico mataram a vítima José Pereira Valverde.

Submetidos a julgamento popular, em 07/08/08, Alisson foi absolvido, e, Domingos, condenado, nos termos da pronúncia, a uma pena de 15 (quinze) anos e 6 (seis) meses de reclusão em regime inicialmente fechado (folhas 862/864).

Irresignado, o Ministério Público manifesta recurso de apelo, aduzindo que a decisão do conselho de sentença não merece prosperar, eis que divorciada do conjunto probatório, motivo pelo qual deve ser anulado o **decisum**, submetendo o apelado Alisson Rodrigues de Oliveira a novo julgamento pelo tribunal do júri (folhas 876/886).

No segundo apelo (folhas 887/894), o recorrente Domingos de Sousa Costa nega a autoria do delito, afirmando que foi injustamente acusado por outro preso de ter participado do crime em questão, não existindo provas suficientes a embasar sua condenação.

Contrarrazões, às folhas 891/894 e 907/917.

Ouvida, a Procuradoria-Geral de Justiça manifesta-se pelo improvimento do recurso manejado por Domingos de Sousa Costa, e pelo provimento do apelo ministerial, para que seja o réu Alisson Rodrigues de Oliveira submetido a novo julgamento pelo conselho popular (folhas 928/933).

É o relatório.

À douta revisão.

## VOTO

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

Com relação ao primeiro apelo, cuida-se de recurso interposto pelo Ministério Público no 1º grau, irresignado com a decisão do conselho de sentença que absolveu o réu Alisson Rodrigues de Oliveira.

Conforme relatado, afirma a representante ministerial que os jurados decidiram de forma manifestamente contrária às provas dos autos, porquanto admitida a tese de que Alisson não participou do homicídio qualificado, quando, na verdade, restou comprovado através das provas coligidas aos autos que o mesmo, juntamente com outros

presos que estavam encarcerados em uma cela no Distrito Policial de Valparaíso, produziu as lesões que levaram à morte a vítima José Pereira Valverde.

A meu ver, com razão a douta representante do **Parquet**.

A materialidade delitiva encontra-se comprovada pelo laudo de exame cadavérico (folhas 66/70), e pericial de local de morte violenta (folhas 193/209).

Quanto à autoria, entenderam os jurados que Alisson não participou dos atos que levaram à morte da vítima. Entretanto, não é o que recai dos autos, sobretudo pelo depoimento da segunda vítima, Eliseu Sousa Pinto, que relatou as barbaridades cometidas contra si e contra José Pereira.

Vejamos:

“(…) que todos os denunciados bateram em José Valverde; que os que bateram mais forte foram Pezão, Alisson e Fala Fina; (…) que Alisson bateu em Valverde e no depoente, (…) que Pezão queimou suas orelhas com um isqueiro; que Wellington, Alisson e Babau seguraram o depoente; que o único que deu choques em Valverde foi Fala Fina; que os demais seguravam; (…)”.

Também as declarações do corréu Walber Ribeiro Soares, revela a participação do apelado, como se vê à folha 14:

“(…) Que, ainda na noite de sexta por volta das 22:00hs, o interrogado e os demais presos, Alisson R. Costa, (…) começaram de novo a espancar a vítima tendo se estendido as agressões por toda a noite; (…) que, o Alisson mandava que o Nilson, o Edilson, o Edivaldo encostassem a vítima na grade, enquanto isso o Alisson agredia e dava choques na vítima; (…)”

Embora tenha mudado sua versão em juízo, e também em plenário, na fase inquisitorial, Alisson confessou sua participação (folha 14):

“(…) Que, durante toda a noite de Sexta feira interrogado e os demais presos, (…) espancaram a vítima, vindo estes espancamentos a se estenderem por toda a noite; (…)”.

Dessarte, em que pese o princípio constitucional da soberania do veredicto, não há como mantê-lo quando manifestamente contrário às provas dos autos, devendo o apelado Alisson Rodrigues de Oliveira ser submetido a novo julgamento pelo tribunal do júri.

No que diz respeito ao segundo apelo, sem razão o recorrente, pois, restou demonstrada sua participação nos atos cruéis praticados contra a vítima e que a levaram à morte, não merecendo prosperar sua irresignação.

Neste sentido, temos os seguintes depoimentos:

“(…) que viu José Valverde mastigando cigarro, mas quem obrigou foi o Domingos; que é verdade que todos os denunciados bateram na vítima, na madrugada do dia 7; (…)” (Edivaldo Jesus Freire, folhas 124/126).

“(…) que, ainda na noite de Sexta feira por volta das 22:00 hs o interrogado e os demais presos, Alisson R. Costa, (….) Domingos S. Costa começaram de novo a espancar a vítima tendo se estendido as agressões por toda a noite; (….)” (Walber Ribeiro Soares, folhas 14).

“(…) Domingos bateu muito e chegou deixar o peito da vítima inchado e roxo; que Domingos ajudou a segurar no momento dos choques; (….)” (Elizeu Sousa Pinto, folha 230)

Assim, sendo incontroversa a participação do apelante Domingos no homicídio em tela, não há que se falar em anulação do julgamento com relação a ele.

Ao teor do exposto, acolho o parecer ministerial, para conhecer das apelações, negando provimento ao apelo interposto por Domingos de Sousa Costa, e dando provimento ao recurso apresentado pelo Ministério Público, cassou a decisão do conselho de sentença, para determinar que a outro julgamento seja submetido o apelado Alisson Rodrigues de Oliveira.

É o voto.

Goiânia, 20 de abril de 2010.

Des. Ney Teles de Paula - Relator

Apelação Criminal nº 415189-79 (200894151894)

Comarca de Itumbiara

Apelante: Wender Ferreira Faria

Apelado: Ministério Público

Relator: Des. Prado

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. PRELIMINARES. PRIMEIRA PRELIMINAR: NULIDADE ABSOLUTA DO JULGAMENTO REALIZADO POR PESSOAS QUE NÃO CONSTAVAM NA LISTA DO EDITAL DENTRE OS VINTE E CINCO JURADOS.

I - Todos os jurados são convocados para o mesmo dia, a mesma hora, variando, apenas, o plenário para o qual são designados, logo segredo não há, por conseguinte, se na primeira sessão do júri, faltam dois jurados e na segunda ocorre a convocação de suplentes, ocorrendo o mesmo na

sessão subsequente, não existe nenhuma nulidade a ser sanada, uma vez que a convocação foi pública e seu resultado também. Preliminar rejeitada. Segunda preliminar: Nulidade na produção de provas, perguntas formuladas pelo juiz diretamente às testemunhas.

II - O artigo 212, do Código de Processo Penal foi respeitado, ressaltando que referido artigo, por si só, não impede que o juiz presidente inicie a inquirição, seguindo as perguntas da parte que arrolou a testemunha e, por último, haverá intervenção da parte contrária, ou seja, o procedimento previsto no artigo 473, **caput**, e § 1º, do Código de Processo Penal. Preliminar afastada. Terceira preliminar: Cerceamento de defesa por ausência de manifestação da defesa quanto ao segundo laudo pericial. Se a defesa solicitou a realização de uma perícia de reconstituição do crime, a qual, foi deferida e realizada, tendo a mesma acompanhado cada ato, não vejo necessidade ou prejuízo advindo no sentido de dizer do suposto cerceamento de defesa, por ausência de vista para manifestar no referido laudo pericial. Preliminar refutada.

III - MÉRITO. DECISÃO CONTRÁRIA A PROVA DOS AUTOS.

IV - O conselho de sentença opta por uma das versões apresentadas em plenário, amparada pelo acervo probatório, não há que se falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos, devendo a mesma ser mantida, em respeito ao princípio constitucional da soberania do júri.

V - REDUÇÃO DA PENA BASE.

Correta a fixação da pena base em acima do mínimo legal, não se mostrando exacerbada ou desproporcional, não merecendo sofrer qualquer mitigação.

VI - DA EXCLUSÃO DA REINCIDÊNCIA.

Caracteriza-se **bis in idem**, o fato de constar na sentença a valoração da circunstância agravante da reincidência, tanto para determinar a pena base como na segunda fase do processo dosimétrico.

VII - DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE E EXPEDIÇÃO ALVARÁ DE SOLTURA.

Apelante acusado da prática de outros crimes, demonstrando periculosidade, presentes os requisitos da prisão preventiva, correta a manutenção do apelante no

presídio em que se encontra, sem o direito de recorrer da r. sentença em liberdade.

VIII - Recurso conhecido e parcialmente provido.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os componentes do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela sua Terceira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal, à unanimidade, acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, em conhecer do apelo e o prover parcialmente, nos termos do voto do relator.

Custas, de lei.

Fez sustentação oral o doutor Elismárcio de Oliveira Machado.

Votaram, além do relator, que presidiu a sessão, a desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo e o desembargador Luiz Cláudio Veiga Braga.

Presente ao julgamento o doutor Aylton Flávio Vechi, digno procurador de justiça.

Goiânia, 20 de maio de 2010.

Des. Prado - Relator

## **RELATÓRIO**

Adoto, fazendo a este integrar o relatório da sentença, de folhas 335 a 337, acrescentando que o meritíssimo Juiz de Direito da Comarca de Itumbiara, doutor Dante Bartoccini, acolhendo a decisão soberana do júri, condenou Wender Ferreira Faria, qualificado, como incurso nas sanções, do artigo 121, § 1º, do Código Penal, à pena definitiva de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto.

Inconformada, a defesa do apelante interpôs recurso de apelação, suscitando as seguintes preliminares:

a) anulação do julgamento, sob a alegação de que os nomes de três jurados não constavam do Edital;

b) não cumprimento do disposto nos artigos 212 e 564, inciso IV, do Código de Processo Penal, e artigo 5º, LV, da Constituição Federal;

c) cerceamento de defesa, porquanto, não foi intimada para manifestar-se sobre o segundo Laudo de reconstituição do crime.

No mérito, aduziu que a decisão do júri foi manifestamente contrária à prova dos autos. Alternativamente, a mitigação da pena base para o mínimo legal e exclusão da agravante da reincidência.

Por último, o deferimento ao apelante para recorrer em liberdade.

Ofertadas as contrarrazões, o representante do Ministério Público requereu o conhecimento e não provimento do apelo (folhas 394 a 408).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do doutor Sérgio Abinagem Serrano, manifesta-se pelo conhecimento e parcial provimento do recurso no tocante a dosimetria da pena para excluir a agravante da reincidência, evitando assim, **bis in idem** (folhas 416 a 440).

É o relatório que submeto à digna revisora.

## VOTO

I - Da admissibilidade - conheço do recurso, uma vez presentes os pressupostos objetivos e subjetivos para a sua admissão.

Trata-se de apelação criminal interposta por Wender Ferreira Faria condenado pelo júri à pena definitiva de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, por infração ao artigo 121, § 1º, do Código Penal

II - Preliminares:

a) Anulação do julgamento, sob a alegação de que os nomes de três jurados não constavam do edital.

A preliminar invocada não encontra sustentação nos autos.

Explico.

É cediço que o número mínimo de jurados para instalação da sessão de julgamento será de quinze jurados, consoante determina o artigo 463, do Código de Processo Penal, que assim dispõe: “Artigo 463: Comparecendo, pelo menos, 15 (quinze) jurados, o juiz presidente declarará instalados os trabalhos, anunciando o processo que será submetido a julgamento”.

Consta na ata da sessão e julgamento, de folha 338 que estavam presentes 23 (vinte) jurados, e, em seguida procedido o sorteio dos jurados suplentes, sendo sorteado o senhor Levimar Alves de Castro. Em seguida, foi aberta a urna especial para a verificação das cédulas correspondentes aos jurados presentes e procedido o sorteio para composição do conselho de sentença, antes, porém, foi feita a advertência a todos sobre impedimentos, incompatibilidades e suspeição, nos termos dos artigos 448 e 449, do Código de Processo Penal,



passando-se à retirada dos nomes, um de cada vez, os quais eram lidos, sendo sorteado os seguintes jurados: José Alfredo de Almeida Gomes Júnior, Gilberto Martins da Paz, Paulo César da Silva, Nilson Valério Cardoso, Cláudio Vieira Cândido, Edmar Ferreira Miranda, Marcelo Borges Pereira. Recusados os jurados Renata da Costa Guimarães Diniz pela acusação; Flávio Antônio Alves Renato Garcia de Souza e Ivonildes Rosa Ribeiro pela defesa, ambas as partes não apresentaram justificativas às suas recusas.

Neste momento, a defesa nada manifestou quanto aos jurados sorteados como suplentes para compor o número exigido para a instalação da sessão, quais sejam: José Alfredo de Almeida Gomes Júnior; Gilberto Martins da Paz e Marcelo Borges Pereira.

Prevê o disposto no artigo 468, do Código Processo Penal:

“À medida que as cédulas forem sendo retiradas da urna, o juiz presidente as lerá, e a defesa e, depois dela, o Ministério Público poderão recusar os jurados sorteados, até 3 (três) cada parte, sem motivar a recusa.

Parágrafo único. O jurado recusado imotivadamente por qualquer das partes será excluído daquela sessão de instrução e julgamento, prosseguindo se o sorteio para a composição do conselho de sentença com os jurados remanescentes ...”.

Ora, a escrivã certificou, à folha 384, que o jurado José Alfredo de Almeida Gomes havia sido sorteado como suplente na primeira sessão de julgamento ocorrida no dia 1 de outubro de 2009. Igualmente, quanto aos jurados Gilberto Martins da Paz e Marcelo Borges Pereira, foram sorteados como suplentes na sessão de julgamento ocorrida no dia 8 de outubro de 2009, ou seja, anterior à sessão de julgamento relativo ao apelante.

No tocante à composição do conselho de sentença, por ocasião da verificação do quorum para instalação da sessão, havendo número insuficiente, sempre foi prática relativamente comum a convocação jurados suplentes, conforme ocorreu no presente caso.

Em que pese haver divergência sobre o tema, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, filio-me a corrente defendida pelo ilustre doutrinador Guilherme de Souza Nucci, em sua obra Tribunal do Júri, Editora RT, 2008, páginas 156 e 157, ensina:

“... Não é demais lembrar que todos os jurados são convocados para o mesmo dia, à mesma hora, variando, apenas, o plenário para o qual são designados, porém no mesmo Tribunal. É o que ocorre em grandes cidades. Assim, basta que as partes, querendo, consultem as relações dos jurados para determinado dia, abrangendo todos os

plenários, a fim de tomarem conhecimento de quais serão os prováveis juízes leigos a compor o conselho de sentença. Logo, segredo não há, nem se deixa de seguir o ritual da publicação do edital. A convocação é pública e seu resultado também ...”.

Em sendo assim, não vejo configurada nenhuma nulidade, mormente quando o vício caso existente, deveria ser arguido logo após a sua ocorrência e demonstrado concretamente o prejuízo advindo do ato, porém, a defesa nada manifestou a respeito da suposta nulidade. Ademais, vale ressaltar, que na mesma oportunidade recusou dois jurados, aceitando os jurados sobre os quais agora quer fazer recair referida nulidade.

Não obstante isso, se na ata afixada no átrio do fórum não continha o nome dos jurados sorteados, em sessão pública, posteriormente como suplentes, a defesa, repito, teve oportunidade de acatar ou não os jurados e demonstrar o prejuízo advindo à defesa, o que não fez.

Aliás, o fato da escrivania não ter afixado no placar do fórum o edital de convocação dos jurados suplentes enseja apenas mera irregularidade, mormente quando qualquer suposta eiva ocorrida posterior à pronúncia, deve ser logo alegada.

Nesse sentido o aresto:

“Apelação criminal. Homicídio triplamente qualificado. Júri. Nulidades. Falta de intimação no diário oficial. Cerceamento de defesa. Inépcia da denúncia. Não ocorrência. Decisão contrária as provas. Novo julgamento. Impossibilidade. Exclusão das qualificadoras. Adequação da pena inviabilidade.

O artigo 429, do Código de Processo Penal, tornou prescindível a publicação da lista de jurados no diário oficial. A alegação de cerceamento de defesa deverá ser suscitada em momento oportuno, sob pena de preclusão do direito. (...). Apelo conhecido e desprovido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 36355-0/213, relator doutor José Ricardo M. Machado, DJ 409, de 31/08/2009).

No caso **sub judice**, inexistente, pois, o vício reclamado, razão pela qual afastado a primeira preliminar, por ausência de infringência a dispositivos constitucionais ou infraconstitucionais.

b) não cumprimento do disposto nos artigos 212 e 564, inciso IV, do Código de Processo Penal, e artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

Dispõe o artigo 212, do Código de Processo Penal:

“As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.

Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição.”

O artigo 212, do Código de Processo Penal, foi respeitado, ressaltando que referido artigo, por si só, não impede que o juiz presidente inicie a inquirição, seguindo as perguntas da parte que arrolou a testemunha e, por último, haverá intervenção da parte contrária, ou seja, o procedimento previsto no artigo 473, **caput**, e § 1º, do Código de Processo Penal.

Ademais, resalto à defesa que embora o júri seja realizado por Juízes leigos, digo que a processualística dos trabalhos continuam sob a organização do presidente do júri e não das partes.

Com efeito, extrai-se no disposto no artigo 473, do Código de Processo Penal, com a modificação introduzida pela Lei nº 11.689/08 que as testemunhas poderão ser inquiridas inicialmente pelo juiz, vejamos:

“Prestado o compromisso pelos jurados, será iniciada a instrução plenária quando o juiz presidente, o Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor do acusado tomarão, sucessiva e diretamente, as declarações do ofendido, se possível, e inquirirão as testemunhas arroladas pela acusação.

§ 1º: Para a inquirição das testemunhas arroladas pela defesa, o defensor do acusado formulará as perguntas antes do Ministério Público e do assistente, mantidos no mais a ordem e os critérios estabelecidos neste artigo.”

Segundo o escólio de Edilson Mougenot Bonfim e Domingo Parra Neto, **in** O Novo Procedimento do Júri, Editora Saraiva, páginas 94 e 95, lecionam:

“... Dispõe o artigo 473, **caput**, e § 1º, do Código de Processo Penal, que a instrução plenária terá início com a inquirição do ofendido e das testemunhas arroladas pela acusação, ouvidas, em seguida, as testemunhas arroladas pela defesa ...”

Na instrução em plenário, o juiz presidente iniciará a inquirição, seguindo-se as perguntas da parte que arrolou a testemunha e, por último, haverá a intervenção da parte contrária.

Na inquirição do ofendido e das testemunhas arroladas pela acusação, perguntará em primeiro lugar o juiz presidente, seguido das

perguntas do Ministério Público, do assistente, do querelante e do defensor do acusado.

Para a inquirição das testemunhas arroladas pela defesa, serão formuladas perguntas pelo juiz presidente, pelo defensor do acusado, pelo Ministério Público, pelo assistente e pelo querelante (§ 1º do artigo 473, do Código de Processo Penal) ...”.

Perfilhando neste sentido, trago a cotejo a orientação deste Tribunal de Justiça:

“**Habeas Corpus**. Homicídio qualificado. Ausência de instrumento e julgamento. Primeira fase do procedimento do júri. Inquirição de testemunha. Sistema inicial. Infringência ao artigo 212, do Código de Processo Penal. Nulidade. Inocorrência. Primazia do magistrado.

I - A nova redação do artigo 212, do Código de Processo Penal, alterada pela Lei nº 11.690/08, introduziu uma modificação no sistema de inquirição de testemunha, adotando o sistema da pergunta direta, também chamado de ‘cross examination’, de origem norte-americana, em prejuízo do sistema presidencialista.

II - A inovação, contudo, não alterou o sistema inicial de inquirição, ou seja, quem começa a ouvir a testemunha continua sendo o juiz, na qualidade de presidente dos trabalhos e da colheita da prova, mantendo o controle do ato processual.

III - Ainda que da interpretação literal do parágrafo único, do artigo 212, do Código de Processo Penal, se extraia que houve a inversão no sistema inicial de inquirição, o fato de o juiz começar a oitiva das testemunhas consistirá em mera irregularidade, porquanto nada obstará as partes elaborarem perguntas acerca dos pontos que não restarem esclarecidos. Ordem denegada” (Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Criminal, Habeas Corpus nº 36316-0/217, relator desembargador Itaney Francisco Campos, DJ 442 de 19/10/2009).

Aqui, tenho por bem transcrever a posição exarada pela ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça, em brilhante parecer da lavra do doutor Sérgio Abinagem Serrano, acostado às folhas 425 e 426, o qual adoto como razão de decidir, conforme permissivo legal, **in verbis**:

“... É de se ressaltar que a tese acima descrita encontra-se amparada na redação dos artigos 188 e 473, ambos do Código de Processo Penal, que dão primazia da iniciativa da oitiva de testemunhas ao magistrado. No primeiro caso, a redação determina que no

interrogatório, de início, as perguntas sejam formuladas pelo juiz, para só depois consultar as partes se existe algo a ser esclarecido. Na hipótese do artigo 473, o juiz, no plenário, colherá o depoimento da vítima e das testemunhas e, após, facultará às partes a formulação de perguntas.

Em verdade, a preocupação do juiz é com a verdade real, pouco importando a ordem da inquirição das testemunhas, desde que isso não resulte em prejuízo para as partes. Nesse sentido, não há que se falar em prejuízo ao apelante, já que foi respeitada a sequência de inquirição das testemunhas e demais formalidades contidas no procedimento especial do júri.

Feitas essas digressões, penso que o legislador infraconstitucional, ao imprimir a nova redação ao artigo 212, do Código de Processo Penal, visou agilizar e aperfeiçoar a produção e a apreciação das provas no processo penal, sem, contudo, pretender alterar a sistemática do júri, de que é o juiz, como presidente do feito que inicia a coleta de depoimentos, valendo-se, sempre, de sua experiência jurisdicional...”.

Ademais, o apelante não demonstrou qual o real prejuízo que acarretasse à defesa a ensejar o acolhimento da nulidade.

Ao cabo do exposto, igualmente, não merece acolhimento a segunda preliminar de nulidade, porquanto, afirmo novamente, não houve qualquer violação aos dispositivos constitucionais ou infraconstitucionais.

c) cerceamento de defesa, porquanto, não foi intimada para manifestar-se sobre o segundo laudo de reconstituição do crime.

Consta dos autos que o apelante no primeiro laudo pericial de reconstituição do crime, dele se insurgiu, postulando realização de nova reconstituição, razão pela qual o meritíssimo Juiz de Direito, evitando alegação de cerceamento de defesa determinou que fosse feita novamente perícia nos termos requeridos pela defesa, conforme se vê às folhas 141 e 142 e 152 a 155. Partindo dessa afirmação digo, que se a defesa solicitou a realização de uma perícia de reconstituição do crime, a qual, foi deferida e realizada, tendo a mesma acompanhado cada ato, não vejo necessidade ou prejuízo advindo no sentido de dizer do suposto cerceamento de defesa, por ausência de vista para manifestar no referido laudo pericial.

Ademais, vale ressaltar, chega a ser totalmente descabida tal alegação, pois, se a defesa requisita perícia; elabora quesitos; participa item por item da reconstituição do fatos, onde está o alegado cerceamento???? De forma cristalina observa-se a ocorrência de alegações protelatórias, rejeito todas as preliminares, mormente quando, mais uma vez afirmo, respeitados a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional.

### III - Do mérito

Da decisão manifestamente contrária a prova dos autos

Do exame dos autos, constata-se que há fortes elementos de prova a indicar a autoria e materialidade do crime pelo qual o apelante foi condenado, pelos depoimentos testemunhais colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, bem como pelo interrogatório do acusado.

Ora, decisão manifestamente contrária à prova dos autos, para fins do artigo 593, inciso III, **d**, do Código de Processo Penal, é somente aquela que nenhum apoio encontra na prova carreada ao processo, suficiente para invalidar o júri popular. Entretanto, para tal desiderato, imperativo seja a decisão destituída de qualquer apoio na prova amealhada.

Havendo amparo em uma das versões resultantes do conjunto probatório apresentada em plenário e acolhida pelo júri, prevalecerá a decisão do conselho de sentença, preservando-se a soberania dos veredictos.

No caso em exame, extrai-se da ata de julgamento, à folha 339, que a defesa apresentou ao júri as teses de legítima defesa real, legítima defesa putativa e homicídio privilegiado.

Apresentado quesito de absolvição do acusado ao júri que, pelo voto de 2 X 5, a rejeitaram.

Contudo, o júri acolheu a tese de homicídio privilegiado pelo voto de 4 X 3.

Portanto, se o conselho de sentença opta por uma das versões apresentadas em plenário, amparada pelo acervo probatório, não há que se falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos, devendo a mesma ser mantida, em respeito ao princípio constitucional da soberania do júri.

Perfilhando nesse entendimento trago a colação os arestos: “Apelação criminal. Júri. Homicídio qualificado privilegiado. Condenação. Quesitos. Preclusão. Decisão contrária a prova dos autos. Sentença contrária a decisão dos jurados. Erro ou injustiça no tocante a aplicação da pena. Inocorrência.

I - (...).

II - Não é contrária à prova dos autos a decisão dos jurados que acolhe a versão acusatória delineada em plenário e que encontra amparo no acervo probatório.

III - (...). IV - (...).

V - Apelo conhecido e improvido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Criminal, Apelação Criminal nº

36913-6/213, relator desembargador José Lenar de Melo Bandeira, DJ 546, de 25/03/2010).

“Apelação criminal. Juri. Decisão contrária a provados autos. Inocorrência. Presença do **animus necandi**.

I - Estando a decisão do conselho de sentença agasalhada em versão existente nos autos, merece ser mantida, respeitando-se a soberania de seus veredictos.

II - (...)

III - Apelo conhecido e improvido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 33672-4/213, relatora desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo, DJ 318, de 22/04/2009).

Apelação Criminal. Julgamento pelo júri. Veredicto condenatório. Decisão contrária a prova dos autos. Tese defensiva de negativa autoria. Redução de pena.

I - É inadmissível o acolhimento da tese defensiva de negativa de autoria, sob pena de afronta a garantia constitucional da soberania dos julgamentos populares, albergada pelo artigo 5º, inciso XXXVIII, letra **c**, da Carta Magna, quando o veredicto proferido pelo júri, amparado pela livre convicção dos julgadores e apoiado na prova dos autos, indica o processado como responsável pelos disparos de arma de fogo, efetuados contra a vítima, eficientes ao êxito letal, vedando a renovação da deliberação leiga, que se mostra possível quando atentatória a função judicante.

II - Não se mostra passível de anulação, para ensejar a repetição da sessão leiga, o veredicto condenatório do júri que, favorecido pela prova, reconhece o processado como autor do crime de homicídio qualificado, pelo motivo fútil, apoiado nos elementos de convicção apurados durante a instrução processual, não constituindo pronunciamento leigo adverbado, manifestamente contrário ao acevo dos autos, descompatibilizado com o artigo 593, inciso III, letra **d**, do Código de Processo Penal, reclamando respeito a soberania das decisões populares.

III - (...). Apelo desprovido” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 35646-3/213, relator desembargador Luiz Cláudio Veiga Braga, DJ 513, de 04/02/2010).

Desta forma, não merece acolhida a pretensão da defesa de submeter o acusado a novo julgamento.

Da dosimetria da pena.

O apelante busca a mitigação da pena base para o mínimo legal, exclusão da reincidência por caracterizar **bis in idem**.

Sobreleva dos autos que o júri considerou o apelante como sendo o autor dos disparos de arma de fogo que atingiram a vítima na nuca, sendo esta a causa de seu óbito.

Na dosimetria da pena, o meritíssimo juiz de direito, após analisar as circunstâncias judiciais considerou que:

“... O agente é imputável, agiu com potencial consciência da ilicitude, sabendo que lhe era exigida conduta diversa de acordo com o ordenamento jurídico, porém não o fez. Agiu consciente e voluntariamente para a prática do crime, procedendo de forma ativa, material e eficiente.

Possui maus antecedentes (folhas 279/286).

Sua conduta social, nada há nos autos que o desabone.

Quanto à sua personalidade, consta o envolvimento em ilícitos, demonstrando ter personalidade voltada à prática de crimes, bem como revelou-se em plenário desrespeitoso com autoridades, ao responder em tom agressivo às perguntas formuladas pelo representante do Ministério Público, inclusive questionando e argumentando contra as mesmas.

Os motivos não ultrapassam as raias do tipo.

As circunstâncias são normais à descrição típica.

As consequências do crime foram danosas, eis que a vítima faleceu deixando uma companheira com filho desamparados.

E o comportamento da vítima contribuiu para o delito, como decidiu os senhores jurados.

Assim, fixo-lhe a pena base em 9 (nove) anos de reclusão, que diminuo em 1 (hum) ano em razão da atenuante confissão, e aumento em 1 (hum) ano, ante a agravante reincidência (folha 282), permanecendo, então, em 9 (nove) anos de reclusão, que diminuo em 1/6 (um sexto), ante a causa de diminuição do artigo 121, § 1º, do Código Penal, eis que o réu efetuou mais de um disparo contra a vítima, e tê-la seguido até o outro lado da rua, prologando o lapso temporal após a provocação da vítima, permanecendo em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, que torno definitiva, ante a ausência de outras causas de aumento ou diminuição.

A pena deverá ser cumprida no regime inicialmente semiaberto, devendo ser comunicada na execução penal, após o trânsito em julgado ...”.

Observa-se da sentença condenatória acima que das 8 (oito) circunstâncias judiciais, 4 (quatro) delas eram desfavoráveis ao apelante.



Desta forma, a meu ver correta a fixação da pena base em 9 (nove) anos de reclusão, não se mostrando exacerbada ou desproporcional, não merecendo sofrer qualquer mitigação.

A par dessas digressões, constatando que o artigo 121, § 1º, do Código Penal, prevê a reprimenda de 06 (seis) a 20 (vinte) anos de reclusão, considerando a análise das circunstâncias judiciais realizadas pelo dirigente procedimental, com a ressalva exposta acima, afigura-se-me suficiente a cumprir com sua finalidade preventiva e retributiva.

Por outro lado, caracteriza-se **bis in idem**, o fato de constar na sentença a valoração da circunstância agravante da reincidência, tanto para determinar a pena base como na segunda fase do processo dosimétrico.

Com sabedoria ressaltou a ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do doutor Sérgio Abinagem Serrano, lançado às folhas 437 a 439, o qual adoto como razão de decidir, conforme permissivo legal:

“... Embora também pese contra o apelante a pecha da reincidência, conforme demonstrada pela certidão, de folhas 279 **usque** 286, vedada ressei dupla consideração a um só tempo na fixação da pena (Súmula 241 do Superior Tribunal de Justiça), o que torna necessário o retorno dos autos ao juízo monocrático para o devido reflexo quantitativo.

É inadmissível o aumento da pena base com fundamento nos maus antecedentes e na reincidência do réu” (RTACrim 40/414).

E mais, ao analisar as circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, não se pode considerar como maus antecedentes a existência de processos criminais em andamento sem o trânsito em julgado, face ao princípio da não culpabilidade.

Tudo a indicar que a análise das circunstâncias objetivas e subjetivas que envolvem o fato e o agente, não autorizam a exasperação da pena em patamar muito acima do mínimo legal previsto para o referido tipo penal.

A manutenção, tal como fixada, representa tão somente um castigo pelo ilícito cometido pelo apelante, não se prestando à finalidade direta da defesa social que é a readaptação.

Desse modo, correta a manifestação do apelante no sentido que sua pena base foi fixada de maneira exacerbada, verificando-se, ainda, a ocorrência do fenômeno **bis in idem**, razão pela qual deve-se novamente esquadriñar as circunstâncias judiciais (artigo 59, do Código Penal), para a justa fixação de sua reprimenda...

Diante desse quadro, o apelante faz jus a redução do **quantum** da sua pena base, com a devida observância para não incidir

o fenômeno do **bis in idem**, ao se analisar os antecedentes criminais do apelante e a circunstância judicial da reincidência, mantido os demais termos da sentença penal condenatória...”.

Segundo o escólio de Fernando Capez, **in** Curso de Direito Penal Parte Geral, 3ª edição, Editora Saraiva, página 464, ensina:

“... a mesma condenação não pode ser utilizada para gerar reincidência e maus antecedentes, podendo assumir, portanto, somente a primeira função (gerar reincidência)...”.

Passo à reestruturação da pena:

Atento à análise empreendida pelo presidente do feito, mantenho a pena base em 9 (nove) anos de reclusão.

Pela atenuante da confissão mantenho a diminuição em 1 (um) ano, permanecendo em 8 (oito) anos de reclusão.

Excluo o aumento em razão da reincidência, qual seja, 1 (um) ano, permanecendo a pena em 8 (oito) anos de reclusão.

Presente causa de diminuição de pena prevista no artigo 121, § 1º, do Código Penal, mantenho o mesmo percentual fixado na sentença, ou seja, em 1/6 (um sexto), tornado definitiva a pena em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, de igual forma, mantenho o regime prisional no semiaberto.

Concessão ao direito de recorrer em liberdade e expedição de alvará de soltura.

Correta a justificativa do meritíssimo juiz de direito feita por ocasião da sentença e, por bem motivar essa tese transcrevo-a (folha 337):

“... Recomendo o réu no presídio em que se encontra, eis que acusado de outros crimes, indicando periculosidade, e a violação da ordem pública, razão pela qual, presentes os requisitos da prisão preventiva, deve ser mantido recolhido ao cárcere ...”.

Como se vê, às folhas 279 a 285, o apelante é acusado da prática de outros crimes, demonstra periculosidade e, ainda, presentes os requisitos da prisão preventiva, por conseguinte correta a manutenção do apelante no presídio em que se encontra sem o direito de recorrer da r. sentença em liberdade.

Conclusão: já conhecido do recurso, acolho o parecer da ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça, dou-lhe parcial provimento para modificar a condenação imposta ao apelante, conforme desenvolvimento acima alinhavado.

É o voto.

Goiânia, 20 de maio de 2010.

Des. Prado - Relator

Habeas Corpus nº 173709-07 (201091737096)  
Comarca de Iporá  
Impetrantes: Raimundo Lisboa Pereira e outros  
Paciente: Willian de Jesus Neves  
Relator: Des. Huygens Bandeira de Melo

EMENTA: **HABEAS CORPUS**. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME SEMI-ABERTO. MANUTENÇÃO DA ORDEM DE PRISÃO PREVENTIVA. LEGALIDADE.

I - Suficientemente fundamentada a determinação constante da sentença condenatória, de manutenção da ordem de prisão preventiva do paciente, com embasamento nos preceitos do artigo 312, do Código de Processo Penal, na forma autorizada pelo artigo 387, parágrafo único, do citado Código, não há falar em constrangimento ilegal a ensejar concessão de **habeas corpus** para que o paciente recorra em liberdade.

II - Estabelecido o regime inicial semi-aberto, em sentença transitada em julgado para a acusação, assiste ao paciente direito execução provisória da pena, no regime fixado. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por sua Primeira Câmara Criminal, unanimidade de votos, em denegar a ordem pleiteada, nos termos do voto do relator e da ata de julgamentos.

Goiânia, 8 de junho de 2010.

Des. Huygens Bandeira de Melo - Relator

## RELATÓRIO

Os advogados Raimundo Lisboa Pereira e Alessandro Lisboa Pereira, e a estagiária de direito Naiany Rodrigues de Amorim, impetram o presente **habeas corpus**, com pedido de liminar, embasando-se nos artigos 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, 647 e 648, inciso I, do Código de Processo Penal, em proveito de Willian de Jesus Neves, qualificado à folha 15, a pretexto de estar sofrendo manifesto constrangimento ilegal, apontando como autoridade coatora o juiz de direito da Vara Criminal da comarca de Iporá.

Consignam que foi negado ao paciente o direito de recorrer em liberdade dos termos da sentença condenatória.

Assinalam que o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime tipificado no artigo 35, da Lei nº 11.343/06, e que foi decretada sua prisão preventiva, com base no artigo 312, do Código de Processo Penal, e expedido o mandado de prisão.

Discorrem sobre o trâmite do processo, e anotam que o paciente foi condenado pena base de 8 anos de reclusão que, em razão de sua primariedade foi reduzida em 16 meses, restando fixada em definitivo em 06 anos e 08 meses de reclusão, no regime inicial semi-aberto, e que a apelação interposta foi parcialmente provida, reduzindo-se sua pena para 05 anos e 08 meses de reclusão, mantido o regime semi-aberto.

Sustentam que o paciente tem direito de recorrer em liberdade, porque ausentes os requisitos da prisão preventiva, além de no ser exigido que se recolha prisão para recorrer, em face da revogação do artigo 594, do Código de Processo Penal, e dos preceitos do artigo 387, parágrafo único, do citado Código.

Observam que a jurisprudência firmou o entendimento no sentido de não ser cabível o recolhimento do réu prisão para recorrer da condenação em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência (artigo 5º, LVII), referindo-se a julgado do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

Asseveram que a sentença condenatória não apresentou fundamentação bastante para a manutenção da prisão preventiva decretada contra o paciente no incio da ação penal, implicando afronta aos princípios constitucionais, além do que, o regime semi-aberto demonstra a desnecessidade da prisão.

Após enfatizarem que o paciente primário, que as circunstâncias judiciais são favoráveis em sua maioria, e que não foi apontado motivo para a segregação, citam jurisprudência e pugnam pela concessão liminar da ordem, determinando-se a expedição de salvo-conduto em favor do paciente, e que seja concedido o **habeas corpus** ao final, juntando os documentos de folhas 14/211.

Distribuição por conexão AC 200993881700.

A liminar foi indeferida (folhas 216/218).

A autoridade impetrada noticiou que os autos da ação penal promovida contra o paciente encontram-se neste Tribunal, em decorrência da interposição de recurso pelo paciente, não sendo possível prestar informações sobre o referido processo (folhas 222/223).

A 15ª Procuradoria de Justiça, em parecer do doutor Altamir Rodrigues Vieira Júnior, após assinalar que obteve da Procuradoria de

Recursos Constitucionais do Ministério Público “a informação de que a instituição não interpôs recursos especial e extraordinário objetivando a modificação **in pejus** do regime, ao contrário do que ocorreu com a prolação da sentença, ou seja, a situação jurídica do paciente não será agravada”, manifesta-se pelo deferimento do pedido, para que o paciente possa iniciar o cumprimento de sua reprimenda no regime semiaberto (folhas 226/229).

É o relatório.

## VOTO

Pretende-se a concessão de **habeas corpus** em favor de Willian de Jesus Neves, para que lhe seja reconhecido o direito de recorrer em liberdade da sentença, em que fora condenado pela prática do delito previsto no artigo 35, da Lei nº 11.343/06.

Segundo consta, o paciente, os corréus e o representante do Ministério Público interpuseram recursos apelatórios, visando a modificação da sentença proferida pelo juízo de Iporá, tendo sido parcialmente providos os apelos, nos termos do voto deste relator (folhas 170/195), em julgamento unânime, datado de 23/03/2010, que recebeu a seguinte ementa:

“Apelação criminal. Tráfico ilícito de entorpecentes. Incompetência. Infringência ao princípio da identidade física do juiz. Não ocorrência. Continência. Inocorrência. Interceptação telefônica. Validade. Absolvição. Impossibilidade. Desclassificação para uso de substância entorpecente. Não cabimento. Pena. Equívocos. Alterações. Regime cumprimento. Modificação.

I - A competência é firmada pelo lugar em que se consuma a infração e o deferimento de interceptação telefônica por juízo diverso do processante no tem o condão de deslocá-la.

II - Tendo o decreto condenatório sido proferido por juiz substituto em face das frias do titular, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, tratando-se de réus presos, não há que se falar em infringência ao princípio da identidade física do juiz, que não é regra absoluta.

III - Tratando-se de acusações distintas, não há litispendência a ser reconhecida.

IV - Sendo as interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, em decisões fundamentadas, preenchidos

os requisitos legais, a prova lícita, não estando sua validade condicionada à perícia de voz que sequer foi requerida.

V - Comprovadas a autoria e a materialidade dos crimes de tráfico e de associação para o tráfico, inviável a absolvição, assim como a desclassificação para uso de substância entorpecente.

VI - Incorrendo o sentenciante em equívoco quando da análise de algumas das circunstâncias judiciais e exacerbamento nas penas aplicadas, impõe-se a adequação.

VII - O regime inicial de cumprimento de pena, tratando-se de crime de tráfico, delito equiparado a hediondo, deve ser o inicial fechado. Apelações conhecidas e parcialmente providas” (170/171).

De outra feita, o mandado de prisão preventiva expedido contra o paciente, ao que consta, não foi cumprido, tendo sido mantida a ordem de prisão quando da prolação da sentença condenatória, com embasamento nos preceitos do artigo 312, do Código de Processo Penal, na forma autorizada pelo artigo 387, parágrafo único, do citado Código, o qual expressamente preceitua que, ao proferir sentença condenatória:

“O juiz decidir, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta”.

Portanto, não há ilegalidade na manutenção, fundamentada, da ordem de prisão cautelar do paciente, negando-lhe o direito de apelar em liberdade, notadamente porque o mandado de prisão expedido contra ele sequer fora cumprido.

Ora, o direito que assiste ao paciente, no caso, é o de ser introduzido no regime fixado na sentença condenatória, qual seja, o semi-aberto, mediante execução provisória da pena.

Considerando-se que o regime inicial semi-aberto, estabelecido na sentença condenatória para o cumprimento da pena imposta ao paciente, foi ratificado por este Tribunal no noticiado julgamento, e, diante da informação do digno procurador de justiça oficiante, de que não foram interpostos recursos especial e extraordinário pelo Ministério Público, constata-se que a decisão desta Corte transitou em julgado para a acusação, o que possibilita a execução provisória da sentença, no caso, para que o paciente inicie o cumprimento de sua pena no regime semi-aberto.

Com efeito, o argumento de que fora fixado o regime semi-aberto não autoriza que se conclua pela concessão da ordem, para

que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, pois tal equivaleria aplicação do regime aberto, diverso daquele fixado na sentença condenatória.

A propósito, trago colação jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Confirmam-se:

“Ementa: **Habeas corpus**. Penal e processual penal. Lesão corporal e roubo. Violência e crueldade. Comoção popular. Superveniência de sentença condenatória. Regime semi-aberto. Ausência de fato novo. Manutenção da prisão preventiva. Apelo em liberdade. Impossibilidade. Garantia da ordem pública. Crime de autoria coletiva. Descrição individualizada da conduta delituosa dos denunciados. Desnecessidade. Exame aprofundado das provas. Impossibilidade na via eleita. **Habeas corpus** denegado. (...) III - A fixação do regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena não impede a manutenção da prisão na sentença.

IV - (...).

V - Ordem denegada” (Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Habeas Corpus nº 107377/RJ, DJUe, de 02/02/2009, ministro Og Fernandes).

“Ementa: Furto qualificado. Sentença condenatória. Regime semi-aberto. Execução provisória.

Estabelecido o regime inicial semi-aberto, em sentença transitada em julgado para a acusação, tem o paciente direito à execução provisória da pena, no regime fixado. Ordem concedida” (Habeas Corpus nº 34421-5/217, DJ 322, de 28/04/2009, relator doutor Carlos Alberto França).

Ante o exposto, acolhido o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça pela sua fundamentação, denego a ordem impetrada.

É como voto.

Goiânia, 8 de junho de 2010.

Des. Huygens Bandeira de Melo - Relator

Habeas Corpus nº 340940-59.2010.8.09.0000 (201093409401)

Comarca de Pirenópolis

Impetrante: Thales José Jayme

Paciente: Neliomar Leite da Costa

Relator: Des. Ivo Favaro

EMENTA: **HABEAS CORPUS**. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISORIA NEGADO.

## PERICULOSIDADE DO AGENTE. DECISÃO DESFUNDAMENTADA.

I - Decisão que indefere pedido de liberdade provisória do paciente, deve ser devidamente fundamentada com dados objetivos do processo, sob pena de lhe causar ilegal constrangimento.

II - A simples negativa de concessão de liberdade, com invocação da gravidade em abstrata do crime, não constitui fundamentação idônea a autorizar prisão cautelar, se desvinculada de qualquer fator concreto. Ordem concedida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por sua Primeira Câmara Criminal, à unanimidade, desacolhendo parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conceder a ordem impetrada, nos termos do voto do relator e da ata de julgamentos.

Participaram do julgamento, votando com o relator, os desembargadores Huygens Bandeira de Melo, Leandro Crispim, Itaney Francisco Campos e Amélia Martins de Araújo.

Presidiu a sessão de julgamento o desembargador Leandro Crispim.

Presente, representando o órgão de cúpula do Ministério Público, a procuradora de justiça, doutora Maria da Conceição Rodrigues dos Santos.

Goiânia, 14 de outubro de 2010.

Des. Ivo Favaro - Relator

## RELATÓRIO

Thales José Jayme impetra a presente ordem de **habeas corpus**, com pedido de liminar, em favor de Neliomar Leite da Costa, qualificado nos autos, com fulcro nos artigos 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, e 647 e 648, I e IV, do Código de Processo Penal, ao fundamento de que o paciente vem sofrendo constrangimento ilegal decorrente do indeferimento do pedido de liberdade provisória, indicando como autoridade coatora o juiz da comarca de Pirenópolis.

O impetrante alega que o paciente foi preso em flagrante, em 19 de agosto de 2010, por suposta prática do delito tipificado no artigo 121, c/c o 14, II, do Código Penal.

Argumenta que a denegação da liberdade provisória é desfundamentada, pois o fato cuja autoria está sendo imputado ao



paciente não gerou qualquer instabilidade social, não havendo que se falar em sua periculosidade, de modo a resguardar a sociedade de possíveis reiteraões, ressaltando que a prisão cautelar não objetiva punir antes de condenar.

Pede, ao final, concessão liminarmente da ordem de **habeas corpus**, com expedição de alvará de soltura.

A inicial veio acompanhada de cópia dos documentos pessoais (folhas 20/21), comprovante de endereço (folha 22), declaração de ocupação lícita (folhas 23/24), certidão criminal e folha de antecedentes (folhas 25/26), auto de prisão em flagrante (folhas 27/40), e decisão indeferindo pedido de liberdade provisória (folhas 44/45).

Liminar indeferida, às folhas 50/54.

A autoridade coatora informou que os autos estão aguardando oferecimento da denúncia e que denegou pedido de liberdade provisória pela periculosidade do acusado (folha 58).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem (folhas 61/64).

É o relatório.

## VOTO

Cuida-se de **habeas corpus** liberatório impetrado em proveito de Neliomar Leite da Costa, a pretexto de estar sofrendo constrangimento ilegal à sua liberdade de locomoção, por ato do juiz da comarca de Pirenópolis, que decretou sua custódia preventiva, inobstante possuir predicados pessoais favoráveis.

Verifica-se que o paciente foi preso em flagrante, no dia 19 de agosto de 2010, pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 121, c/c o 14, inciso II, do Código Penal, ao argumento de que a liberdade do acusado poderá colocar em risco a ordem pública, além do que, o modo descomedido como agiu, tentando ceifar a vida da vítima, demonstra sua periculosidade.

Cabe observar que a segregação cautelar é ato de exceção, para o qual deverá haver justificativa plausível. A motivação apresentada pelo magistrado não se refere a situação ou fato aptos a autorizar a mitigação do princípio da não-culpabilidade, justificando a providência cautelar, ainda que o paciente seja acusado da prática de crime grave.

A prisão provisória somente pode subsistir quando, além de comprovada a materialidade do crime e fundados indícios de autoria, haja expressa indicação de fatos, objetivos e concretos, que nas hipóteses do artigo 312, do Código de Processo Penal, indicam ser necessária à constrição do agente.

A mera enumeração dos fundamentos trazidos pelo dispositivo processual, sem que se aponte de maneira real as circunstâncias pelas quais se entendeu imprescindível a prisão, não constitui motivação válida para a segregação do paciente.

A gravidade abstrata do crime de homicídio, dissociada de qualquer outro elemento concreto e individualizado, não têm, por si só, o condão de justificar a custódia cautelar, especialmente quando restar comprovado ser ele possuidor de bons antecedentes, ocupação lícita e endereço fixo (folhas 22/26).

Assim, não restam evidenciados a presença de elementos consistentes, consubstanciados nos requisitos previsto no artigo 312, do Código de Processo Penal, que indiquem a indispensabilidade da permanência do paciente no cárcere.

Ante o exposto, desacolhido parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, concedo a ordem impetrada, determinando a imediata expedição de alvará de soltura em favor de Neliomar Leite da Costa, se por outro motivo não estiver preso.

É o voto.

Goânia, 14 de outubro de 2010.

Des. Ivo Favaro - Relator

Habeas Corpus nº 408251-67 (201094082511)

Comarca de São Luís de Montes Belos

Impetrante: Adair José de Lima

Paciente: Enaldo Alves da Silva

Relator: Des. Huygens Bandeira de Melo

**EMENTA: HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. INDEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PREDICADOS PESSOAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.**

I - Não configura constrangimento ilegal decisão que indefere pedido de liberdade provisória, visando a acautelar a ordem pública, uma vez demonstrada a periculosidade do paciente, pelo **modus operandi** da ação criminosa.

II - Conforme jurisprudência deste Tribunal, atributos pessoais, ainda que comprovados, no são suficientes para autorizar a concessão de liberdade provisória, quando verificada a presença de requisitos do artigo 312, do Código de Processo Penal.

Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por sua Primeira Câmara Criminal, unanimidade, denegar a ordem pleiteada, nos termos do voto do relator e da ata de julgamentos.

Goiânia, 02 de dezembro de 2010.

Des. Huygens Bandeira de Melo - Relator

## RELATÓRIO

O advogado Adair José de Lima impetra o presente **habeas corpus**, com fundamento nos artigos 5º, incisos LVII e LXVIII, da Constituição Federal, 648 e seguintes, do Código de Processo Penal, em benefício de Ednaldo Alves da Silva, qualificado à folha 10, indicando como autoridade coatora a juíza de direito da Vara Criminal da comarca de São Luís de Montes Belos, doutora Mônica de Souza Balian Zaccariotti.

Consigna, de acordo com o auto de prisão em flagrante, o paciente foi preso no dia 11.09.2010, por suposta infringência ao artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal.

Anota que o paciente é pessoa íntegra, de bons antecedentes e nunca respondeu a processo criminal, e que possui endereço certo e trabalho (pedreiro), além de sofrer crises epiléticas, assim, preenche os requisitos do artigo 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Assinala que a instrução criminal já foi concluída, não havendo motivo para que o paciente seja mantido na prisão, pois não representa risco à instrução do processo.

Invoca os preceitos do artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, e afirma que não se fazem presentes as hipóteses que autorizam a prisão preventiva, elencadas no artigo 312, do Código de Processo Penal, discorrendo sobre cada qual.

Alega que a prisão, sem sentença condenatória transitada em julgado, implica violência, sendo admitida somente em situações excepcionais, inócidentes no caso.

Transcreve doutrina e jurisprudência.

Pugna pela concessão da ordem, expedindo-se alvará de soltura, para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento da ação penal, e junta os documentos, de folhas 09/28.

Distribuição por prevenção ao Habeas Corpus nº 201093520361.

A autoridade judicial informou que o paciente foi preso em flagrante no dia 12/09/2010, juntamente com o corréu Ubiramilson Muniz

Soares, pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 157, § 2º, incisos I, II e V, e 157, § 2º, incisos I, II e V, c/c artigo 14, II, do Código Penal; que, em 03/11/2010, o pedido de liberdade provisória formulado pelo paciente foi indeferido em razão de sua periculosidade, demonstrada pelo **modus operandi**; que a denúncia oferecida em desfavor do paciente foi recebida em 27/09/2010; que foi realizada a audiência de instrução e julgamento no dia 10/11/2010, que não se concluiu em razão de expedição de carta precatória para oitiva de testemunha, requerida pela defesa do corréu Ubiramilson (folhas 32/34).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer exarado pelo procurador Abreu e Silva (folhas 37/39), manifesta-se pelo conhecimento e denegação da ordem impetrada, por entender que estão evidenciados os motivos autorizadores da prisão preventiva, para garantia da ordem pública.

É o relatório.

## VOTO

Como visto, pretende-se a concessão de ordem de **habeas corpus** em benefício de Ednaldo Alves da Silva, alegando sofrer constrangimento ilegal em face do indeferimento do pedido de liberdade provisória, porquanto preenchidos os requisitos legais pertinentes, e ausentes as hipóteses autorizadoras da prisão preventiva.

Segundo consta o paciente foi preso no dia 12/09/2010, por suposta prática do delito previsto no artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal, em companhia do corréu Ubiramilson Muniz Soares.

Veja-se que, dos termos da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, está destacada a periculosidade do paciente demonstrada pela maneira de execução do crime imputado. Portanto, está fundamentada em elementos concretos para a manutenção da custódia cautelar.

A propósito, confira-se trecho do ato judicial impugnado:

Em análise dos autos, entendo que os motivos que autorizam a prisão preventiva encontram-se presentes, o que impõe o indeferimento do pedido de liberdade provisória. Ressai do auto de prisão em flagrante em apenso de que o crime foi praticado com extrema violência, tendo havido privação de liberdade e lesão às vítimas, o que está demonstrar a periculosidade do agente, razão pela qual sua soltura representar risco à ordem pública (folhas 26/27).

Com efeito, o **modus operandi** da ação delitiva, consubstanciado no concurso de pessoas e restrição de liberdade, demonstra a periculosidade do paciente, circunstâncias que justificam

sua segregação para fins de acautelamento do meio social e de preservação da credibilidade do Poder Judiciário.

Em caso semelhante, já decidiu este Tribunal:

“Ementa: **Habeas corpus**. Roubo qualificado. Prisão em flagrante. Liberdade provisória. Indeferimento. Bons predicados. Princípios da presunção de inocência ou do devido processo legal. Constrangimento ilegal não caracterizado.

No se mostra ilegal a manutenção da segregação cautelar como garantia da ordem pública, quando evidenciada gravidade do crime e periculosidade da paciente, sendo cediço que os bons predicados pessoais ou invocação dos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal são insuficientes para adoção de tal medida, quando presentes os requisitos elencados no artigo 312, do Código de Processo Penal. Ordem denegada (Habeas Corpus nº 201093735490, relatora doutora Maria das Gracas Carneiro Requi).

Por outro lado, os atributos pessoais do paciente, ainda que demonstrados, não autorizam a concessão da liberdade provisória, porquanto evidenciados os requisitos do artigo 312, do Código de Processo Penal.

Frise-se, por derradeiro, que o julgamento da ação penal já se aproxima, pois, conforme informou a autoridade impetrada, a audiência de instrução e julgamento realizou-se no dia 10 de novembro passado, aguardando-se apenas a devolução de carta precatória expedida para oitiva de testemunha, requerida pelo corrêu.

Ante o exposto, acolhido o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, conheço da impetração e denego a ordem pleiteada.

É como voto.

Goiânia, 02 de dezembro de 2010.

Des. Huygens Bandeira de Melo - Relator

Habeas Corpus nº 509141-48.2009.809.0000 (200995091412)

Comarca de Goiânia

Paciente: Antônio Teixeira Alexandre da Silva

Relator: Des. Luiz Cláudio Veiga Braga

EMENTA: **HABEAS CORPUS**. PRISÃO PREVENTIVA. CRIMES SEXUAIS. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

Não é desprovido de fundamentação o decreto de prisão preventiva que invoca fato concreto e grave para a sua imposição, consistente em ameaças do paciente à vítima e sua genitora, inclusive obrigando-as a receber proteção de entidade voltada ao resguardo da mulher, como o Cevam, expondo, além de sua periculosidade, a conveniência da instrução criminal, para que as pessoas envolvidas no fato possam, livremente, sobre ele depor, compatibilizando a medida extrema com condição autorizativa do artigo 312, do Código de Processo Penal, o que não cede em face dos predicados pessoais do agente criminoso.  
Ordem denegada.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelos integrantes da Segunda Câmara Criminal, à unanimidade, acolher o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conhecer do pedido e denegar a ordem, nos termos do voto do relator.

Votaram, com o relator, os senhores desembargadores José Lenar de Melo Bandeira e Prado. Ausentes, justificadamente, os desembargadores Ney Teles de Paula e Nelma Branco Ferreira Perilo.

Presidiu a sessão de julgamento o desembargador Prado.

Presente à sessão, representando a Procuradoria-Geral de Justiça, o doutor José Eurípedes de Jesus Dutra.

Goiânia, 28 de janeiro de 2010.

Des. Luiz Cláudio Veiga Braga - Relator

### RELATÓRIO

O advogado Celso José Mendanha, profissionalmente estabelecido na cidade de Goiânia, albergado pelas disposições do artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, e artigos 647 e seguintes, do Código de Processo Penal, impetra ordem liberatória de **habeas corpus**, com pedido de liminar, em proveito de Antônio Teixeira Alexandre da Silva, qualificado, apontando como autoridade coatora o meritíssimo juiz de direito da Décima Vara Criminal da Comarca de Goiânia, expondo que o paciente suporta custódia antecipada, decorrente de prisão preventiva, datada de 3 de dezembro de 2009, por violação dos artigos 213 e 214, ambos do Código Penal Brasileiro, ponderando que lhe foi negado o pedido de sua revogação, ainda que ausente a necessidade da medida extrema, razão para a providência de excarceramento.

Revela, ainda, que o paciente é primário, tem bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa no distrito da culpa, predicados que motivaram o requerimento de revogação da prisão preventiva, para escapar do regime de constrição pessoal antecipada, tendo o condutor procedimental, na origem, indeferido o pedido, sustentando que “a prisão do requerente foi decretada para garantir aplicação da lei penal, por conveniência da instrução criminal, bem como para a garantia da ordem pública”, provimento judicial que, ao confirmar a medida extrema, violou a franquia constitucional do artigo 5º, inciso LXVI, da Constituição Federal, razão para a concessão da ordem de **habeas corpus**.

Pedido de liminar. Liminar indeferida.

Informações do Juiz impetrado.

A Procuradoria-Geral de Justiça, representada pela doutora Analice Borges Stefan, se manifesta pela denegação da ordem.

É o relatório.

## VOTO

Colhe-se, dos autos, que o paciente foi preso em cumprimento de mandado de prisão preventiva, pela prática dos crimes tipificados nos artigos 213 e 214, do Código Penal Brasileiro, sendo que postulou, na origem, em razão de sua primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, a sua revogação, com fonte no artigo 316, do Código de Processo Penal, favor que lhe foi negado pela autoridade judiciária coatora, uma vez presentes os motivos ensejadores da custódia cautelar, não fazendo prova de alteração da circunstância que justificou a medida extrema.

A custódia preventiva do paciente foi decretada e preservada, no indeferimento do pedido de sua revogação, na garantia da ordem pública, para assegurar a aplicação da lei penal e na conveniência da instrução criminal, entendendo a autoridade impetrada existir, nos autos da ação penal, provas da autoria e da materialidade do delito, a partir de declarações da vítima, Milena dos Santos Silva, que foi submetida a exame de corpo de delito de conjunção carnal, apurando-se que o paciente, nos anos de 2003 a 2009, com ela manteve congresso carnal e praticou atos libidinosos.

Consignou, ainda, a autoridade impetrada, como justificativa para a custódia cautelar, “a intensa gravidade dos delitos narrados nos presentes autos, presta-se também a corroborar a necessidade da medida extrema, por se tratar de suposto delito de estupro e atentado violento ao pudor, agravado pelo fato de ter sido cometido com requinte

de crueldade e abuso do poder familiar, sendo, portanto, a liberdade do representado, evidenciadora de perigo à manutenção da ordem pública”, anotando, também, que “a circunstância do representado haver ameaçado e estar ameaçando a vítima e sua genitora respalda a prisão preventiva para conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal”.

É evidente, pela motivação constante do decreto de prisão preventiva, que a autoridade judiciária impetrada invocou circunstâncias graves e suficientes para a imposição de clausura antecipada contra o paciente, autor de crime sexual em desfavor de sua filha, expondo a sua periculosidade e a necessidade de preservação da integridade física das pessoas envolvidas no fato criminoso, pelas ameaças sofridas, inclusive reclamando proteção de instituição particular que atua em defesa da mulher, Cevam, revelando, assim, a idoneidade da fundamentação para a medida extrema.

Não é desprovido de fundamentação o decreto de prisão preventiva que invoca fato concreto e grave para a sua imposição, consistente em ameaças do paciente à vítima e sua genitora, inclusive obrigando-as a receber proteção de entidade voltada ao resguardo da mulher, como o Cevam, expondo, além de sua periculosidade, a conveniência da instrução criminal, para que as pessoas envolvidas no fato possam, livremente, sobre ele depor, compatibilizando a medida extrema com condição autorizativa do artigo 312, do Código de Processo Penal, o que não cede em face dos predicados pessoais do agente criminoso.

Nessa direção, a posição da Alta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, **in verbis**:

“**Habeas corpus**. Penal e processual penal. Prisão preventiva. Ameaça à testemunha. Evasão. Conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal. Primariedade, bons antecedentes, residência e emprego fixos. Direito à liberdade provisória. Inexistência.

I - Abstraidas as assertivas atinentes à gravidade dos crimes e à credibilidade da justiça, consideradas inidôneas por esta Corte para decretação da prisão cautelar, há fundamentação suficiente a justificar a segregação preventiva por conveniência da instrução criminal.

II - A jurisprudência desta corte fixou-se no sentido de que “(a) ameaça a testemunha pelo acusado - cuja realidade, afirmada pelo Juiz da causa, não cabe infirmar em **habeas corpus** - é motivo idôneo para a prisão preventiva, sendo irrelevante indagar do propósito ou não de efetivá-la”



(Habeas Corpus nº 79.838, relator ministro Sepúlveda Pertence, DJU, de 03/03/00).

III - A evasão do paciente não tem por objetivo impugnar prisão preventiva considerada ilegal, mas furtar-se à aplicação da lei penal.

IV - Primariedade, bons antecedentes, residência e emprego fixos não asseguram o direito à liberdade provisória quando a prisão cautelar está respaldada em fundamentação idônea. Ordem indeferida” (Habeas Corpus nº 97.568/SP, Segunda Turma, relator ministro Eros Grau, DJ, de 22/10/2009).

“**Habeas corpus**. Prisão preventiva. Súmula 691. Superveniência de julgamento do mérito. Conhecimento. Possibilidade. Necessidade da prisão demonstrada nos autos. Primariedade e bons antecedentes não garantem a liberdade provisória. Impetração conhecida. Ordem denegada.

I - A superveniência do julgamento do mérito do **writ** pela Corte Estadual e a possibilidade de ocorrência de constrangimento ilegal recomendam o conhecimento da impetração.

II - Prisão cautelar decretada com base na gravidade concreta do delito, a justificar a segregação provisória.

III - A primariedade e bons antecedentes não impedem a custódia cautelar, se presentes, como na espécie, os requisitos previstos no artigo 312, do Código de Processo Penal” (Habeas Corpus nº 133.921/SP, Sexta Turma, relator ministro Celso Limongi, DJU, de 03/11/2009).

Ao cabo do exposto, acolhendo o pronunciamento ministerial, denego a ordem.

É, pois, como voto.

Goiânia, 28 de janeiro de 2010.

Des. Luiz Cláudio Veiga Braga - Relator

Recurso em Sentido Estrito nº 236592-71.2009.8.09.0146  
(200992365929 - 5113300)

Comarca de São Luís de Montes Belos

Recorrente: João Marta Neto

Recorrido: Ministério Público

Relator: Des. José Lenar de Melo Bandeira

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. INIMPUTABILIDADE. EMBRIAGUEZ VOLUNTÁRIA. QUALIFICADORAS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A embriaguez voluntária ou culposa, ainda que completa, não exclui a imputabilidade do agente (artigo 28, inciso II, do Código Penal).

II - Havendo controvérsia sobre a incidência das qualificadoras previstas nos incisos II e IV, do artigo 121, do Código Penal, compete ao conselho de sentença valorar as provas para deliberar se houve ou não atitude desproporcional entre a conduta do agente e sua motivação, além da adoção de recurso que impossibilitou a defesa do ofendido, não se admitindo, pois, decotar tais circunstanciadoras no presente momento.

III - Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso em Sentido Estrito nº 236592-71.2009.8.09.0146 (200992365929), da comarca de São Luís dos Montes Belos, em que figura como recorrente João Marta Neto e, recorrido, Ministério Público.

Acorda o Tribunal de Justiça de Goiás, pela Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal, em votação unânime, desacolhendo o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator, que a este se incorpora.

Custas, de lei.

Votaram, além do relator, a desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo, que presidiu a sessão, e o desembargador Luiz Cláudio Veiga Braga, que completou a turma julgadora, dada a ausência justificada do desembargador Ney Teles de Paula.

Presente, representando o órgão de cúpula do Ministério Público, o procurador de justiça, doutor José Eurípedes de Jesus Dutra. Goiânia, 30 de novembro de 2010.

Des. José Lenar de Melo Bandeira - Relator

## RELATÓRIO

O representante do Ministério Público oficiante na Comarca de São Luís de Montes Belos denunciou João Marta Neto, considerando-o

incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, II e IV, do Código Penal, porque no dia 7 de junho de 2010, por volta das 22:30 horas, no interior do Parque de Exposições Agropecuárias José Oscar Moreira, por motivo fútil e mediante recurso que impossibilitou a defesa do ofendido, desfechou quatro golpes de faca em Moacir Gomes dos Santos, causando-lhe ferimentos que levaram-no à morte.

Narra a peça acusatória: “Apurou a investigação policial preliminar que o denunciado chegara à ‘Barraca da Iraídes’ pedindo que fosse servido ‘pinga’, isso, antes do término do rodeio, sendo que ali chegara, pouco depois, a vítima solicitando ‘um café’, lhe tendo sido servido um refrigerante e um salgado até que o café fosse preparado. Com isso, a vítima ficou aguardando de pé próximo ao balcão até que lhe fosse servido o café, sendo que, após isso, quando se preparava para pagar a conta, que foi de quatro reais, o denunciado se aproximara da vítima e lhe dissera: ‘hoje vou matar uma caveira’, sendo que a vítima assustada perguntara: ‘uma caveira?’, momento no qual o denunciado partira para cima da vítima e lhe desferira um forte murro que acabou por derrubar a vítima ao chão, instantaneamente, já sacara da faca e debruçara sobre a vítima que estava caída, desferindo-lhe os quatro golpes” (folha 3).

Recebida a denúncia em 26 de junho de 2009 (folha 70), o processado foi citado (folha 74) e elaborou defesa preliminar por advogado dativo (folhas 78/79), sendo afastada a hipótese de absolvição sumária pela decisão, de folha 80.

Em audiência de instrução e julgamento foram ouvidas 3 (três) testemunhas arroladas pela acusação (folhas 101/104), além de qualificado e interrogado o acusado (folhas 105/107).

Apresentadas as derradeiras alegações (folhas 97/99 e 200/202), sobreveio decisão que pronunciou João Marta Neto como incurso nas penas do artigo 121, § 2º, II e IV, do Código Penal, a fim de submetê-lo a julgamento pelo tribunal do júri (folhas 210/215).

Irresignado, o processado interpõe recurso em sentido estrito, postulando absolvição, em razão de causa excludente da culpabilidade, ou a exclusão das qualificadoras (folhas 253 e 255/259).

O representante do Ministério Público pugnou pelo reconhecimento da intempestividade recursal (folhas 260/261), mas foi desatendido pela decisão, de folha 262.

Apresentadas as contrarrazões (folhas 263/269) e mantida a decisão recorrida (folha 273), manifestou-se a Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento parcial do recurso, excluindo-se a qualificadora do motivo fútil (folhas 281/294).

É o relatório.

## VOTO

João Marta Neto recorre stricto sensu da decisão que o pronunciou pelo crime de homicídio duplamente qualificado de Moacir Gomes dos Santos, pretendendo a absolvição, por ser inimputável no momento em que praticou a ação, ou, pelo menos, que sejam decotadas as qualificadoras, prevalecendo a pronúncia por homicídio simples.

Materializam o fato delituoso os autos de prisão em flagrante (folhas 6/15) e de exibição e apreensão (folha 22), a certidão de óbito (folha 32), o laudo de exame médico legal cadavérico (folhas 62/64) e o esquema das lesões localizadas na face anterior (folha 87). A autoria aparece nas circunstâncias flagranciais, nos depoimentos testemunhais e na confissão do réu, ainda que pretenda se justificar, almejando o reconhecimento da inimputabilidade porque "...bebeu pinga, conhaque e cerveja no dia do fato ... ficou 'fora do ar' ... não se lembra de nada do que aconteceu ..." (João Marta Neto, folha 106).

Despropositada, essa alegação de que estava completamente alcoolizado no momento da prática ilícita não socorre à pretensão absolutória, pois "Segundo a disposição contida no artigo 28, II, do Código Penal, a embriaguez, voluntária ou culposa, não exclui a imputabilidade penal do agente" (Tribunal de Justiça de Goiás, Primeira Câmara Criminal, relator desembargador Huygens Bandeira de Melo, Apelação Criminal nº 98359-36.2005.8.09.0049, DJ 698, de 16/11/2010).

Quanto às qualificadoras, orienta o Superior Tribunal de Justiça que "só podem ser excluídas quando, de forma incontroversa, mostrarem-se absolutamente improcedentes, sem qualquer apoio nos autos, sob pena de invadir a competência constitucional do conselho de sentença" (Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, relator ministro Gilson Dipp, Habeas Corpus nº 133324, DJUe, de 18/10/2010).

**In casu**, a sentença de pronúncia reconheceu o motivo fútil (Código Penal, artigo 121, § 2º, II) diante das informações testemunhais de que o acusado, na noite dos fatos, falou que queria matar alguém, havendo ainda relatos de que seria a vítima seu alvo porque teria ela orientado a atendente de uma barraca instalada no interior do parque de exposições agropecuárias a chamar a polícia, pois o réu estava embriagado e perturbando a todos. Para sustentar o emprego de recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido (*idem*, IV), o provimento intermédio realçou as próprias circunstâncias delitivas, diante da demonstração material de que a vítima foi colhida desarmada pelo seu algoz, sem qualquer chance de defesa, sendo inopinadamente atingida com um murro, que a derrubou ao chão, para em seguida receber vários golpes de faca que lhe feriram a lateral esquerda do tórax, a região malar direita e o mandibular direito, causando-lhe o óbito (folhas 67/69).

Nesse sentido, Orídia Pereira Cordeiro contou com detalhes que “... sua irmã Iraides estava com uma barraca de lanches ... no parque de exposição (...) na noite de ontem, estava prestando ajuda à sua irmã ... no momento em que chegara o conduzido ... já em visível estado de embriaguez alcoólica, perturbando a depoente, insistindo com a mesma que vendesse ‘pinga’ (...) a vítima logo chegara solicitando à depoente ‘um café’ entretanto não tinha no momento (...) a depoente oferecera à vítima um refrigerante e um salgado enquanto ... fazia o café (...) a vítima permaneceu o tempo todo em pé próximo ao balcão sendo que o conduzido se encontrava sentado, mas bastante perturbado, pois se levantava e se sentava constantemente e perturbando, inclusive a vítima chegara a orientar a depoente a chamar a polícia, mas não o fizera (...) a vítima ao terminar ... seu lanche, pedira a conta, sendo que no momento em que a depoente ... informara ... o valor ... o conduzido se levantara e se aproximara da vítima e a encarando dissera à mesma ‘hoje vou matar uma caveira’, e a vítima assustada perguntara ao conduzido ‘caveira?’, e ato contínuo o conduzido desferia um murro no peito da vítima a qual caíra no chão e em questão de segundos o conduzido fora para cima da vítima rolando no chão ...” (folhas 12/13); “... tudo aconteceu muito rápido (...) o acusado não olhou para a testemunha depois do fato e apenas saiu correndo ... foi para outra barraca ... até ser preso ...” (folhas 101/102).

Os policiais que efetuaram a prisão em flagrante do acusado atestaram que na ocasião “... o conduzido confessara ... ter cometido o crime porque ‘queria matar um’ ...” (Abílio Grabiel da Silva, folhas 8/9 e 103; e Jorge Aparecido Cruz Guimarães, folhas 10/11 e 104).

A versão apresentada a partir desses depoimentos denota serem admissíveis, com a segurança mínima necessária à pronúncia, ambas as qualificadoras, a do inciso IV pela surpresa como a vítima foi colhida, sem possibilidade de defender-se, e a do inciso II diante da desproporção entre a gravidade do ataque, com diversas facadas na face da vítima, mortificando-a, e o fato de que ela teria apenas sugerido a terceiro que acionasse a polícia para conter a perturbação causada pelo réu no local.

Com efeito, devem ser mantidas as qualificadoras, não cabendo a esta Corte de Justiça emitir qualquer juízo de valor mais elevado acerca da forma de execução delitiva ou da motivação do recorrente, tendo em vista que a competência para decidir definitivamente se houve surpresa e se o sentimento pelo qual ele foi encorajado a praticar a conduta delituosa em apreço foi ou não fútil é do conselho de sentença, de acordo com a narrativa dos fatos constantes da denúncia e com o auxílio das provas produzidas no âmbito do devido processo legal.

A respeito, é assente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que

“I - Em respeito ao princípio do juiz natural, somente é cabível a exclusão das qualificadoras na sentença de pronúncia quando manifestamente improcedentes e descabidas, porquanto a decisão acerca da sua caracterização ou não deve ficar a cargo do conselho de sentença, conforme já decidido por esta Corte.

II - Na hipótese em apreço, não se pode dizer que a incidência das qualificadoras do motivo fútil e do recurso que impossibilitou a defesa da vítima na decisão de pronúncia seria manifestamente improcedente ou descabida, tendo em vista que esta apenas traz a descrição da conduta, sem realizar qualquer juízo de valor sobre a sua caracterização na hipótese fática, em respeito à competência constitucionalmente atribuída ao tribunal do júri.

III - Afirmar se o paciente agiu com sentimento fútil e se, ao atuar enquanto a vítima estava desequilibrada, empregou recurso que impossibilitou a sua defesa, é tarefa que deve ser analisada de acordo com a narrativa dos fatos constantes da denúncia, com o auxílio do conjunto fático-probatório produzido no âmbito do devido processo legal, pela corte popular, juiz natural da causa, o que impede a afirmação ou exclusão acerca das qualificadoras por este Sodalício” (Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, relator ministro Jorge Mussi, Habeas Corpus nº 111552/MG, DJUe, de 26/4/2010).

Destarte, desacolhido o parecer do douto representante da Procuradoria-Geral de Justiça, nego provimento ao recurso.

Determino secretaria desta Câmara a correção de erro material na numeração a partir da folha 109 destes autos.

É o voto.

Goiânia, 30 de novembro de 2010.

Des. José Lenar de Melo Bandeira - Relator

Recurso em Sentido Estrito nº 323110-17.2009.809.0000(200903231101)

Comarca de Aparecida de Goiânia

Recorrente: Rafael Correia

Recorrido: Ministério Público

Relatora: Des<sup>a</sup>. Nelma Branco Ferreira Perilo

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA. INVIABILIDADE.

I - Não configura cerceamento de defesa o indeferimento de oitiva de testemunhas, que somente apareceram com a parte na data da audiência de inquirição, sendo que, na primeira fase do procedimento escalonado do júri, o momento adequado para a apresentação do respectivo rol, com a necessária qualificação das testemunhas, é a resposta inicial (Código de Processo Penal, artigo 396-A).

II - Não há cogitar-se em falta de justa causa quando a ação penal está embasada em denúncia contendo indícios razoáveis de crime em tese e de sua autoria.

III - Na fase do sumário da culpa, nos processos de competência do tribunal do júri, basta indícios suficientes da autoria e prova da materialidade do fato para a pronúncia.

IV - Emergindo da prova a possibilidade da ocorrência da qualificadora em que o réu foi denunciado, mantém-se a sua especificação na pronúncia, cabendo a decisão ao conselho de sentença.

Recurso conhecido e improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso em Sentido Estrito nº 323110-17.2009.809.0000 (200903231101), da comarca de Aparecida de Goiânia, figurando como recorrente Rafael Correia e, recorrido, Ministério Público.

Acordam os integrantes da Segunda Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, acolher o parecer da Procuradoria-Geral da Justiça, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, tudo nos termos do voto da relatora.

Custas, de lei.

Votaram, além da relatora, os desembargadores Luiz Cláudio Veiga Braga e José Lenar de Melo Bandeira.

A sessão foi presidida pelo desembargador Prado.

Esteve presente à sessão o procurador de justiça Pedro Alexandre Rocha Coelho.

Goiânia, 26 de janeiro de 2010.

Desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo - Relatora

## RELATÓRIO E VOTO

O Ministério Público do Estado de Goiás, por seu representante na Primeira Vara Criminal da Comarca de Aparecida de Goiânia, ofereceu denúncia em desfavor de Rafael Correia, vulgo Alemão, Alexandre ou PC, dando-o como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, inciso IV (última figura), do Código Penal, porque, no dia 20 de janeiro de 2008, por volta de 6h00, em via pública, nas proximidades da esquina entre as Avenidas Goiás e Liberdade, no Setor Cidade Livre, naquele município, com o auxílio de terceira pessoa não identificada, fazendo uso de uma arma de fogo, efetuou tiros contra a vítima Kleiber Oliveira da Silva, causando-lhe as lesões descritas no laudo de exame cadavérico, de folhas 27/35, as quais foram causa eficiente de sua morte.

Recebida a denúncia no dia 30/09/2008, o acusado, citado (folha 171) e por defensor nomeado (folha 177), apresentou defesa preliminar (folhas 179/184). Em seguida, a instrução processual foi efetivada, com a inquirição de sete testemunhas arroladas pela acusação (folhas 232/239 e 262/264), dispensada a restante e indeferida a oitiva de duas testemunhas, porque não foram arroladas e diante da oposição do Ministério Público (folha 267), bem como o acusado foi qualificado e interrogado (folhas 265/266).

Em alegações finais, o Ministério Público requereu a pronúncia de Rafael Correia, nos termos em que foi denunciado (folhas 268/271).

A defesa, em seu memorial, arguiu, preliminarmente, cerceamento de defesa e falta de justa causa para a propositura da ação penal e, no mérito, negou a autoria delitiva e, alegou inexistência de prova, pedindo a impronúncia ou, alternativamente, a exclusão da qualificadora (folhas 273/280).

Seguiu-se a decisão (folhas 282/287), pronunciando Rafael Correia como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, inciso IV (uso de recurso que dificultou a defesa da vítima - surpresa), do Código Penal, para submetê-lo a julgamento pelo tribunal do júri.

Intimadas as partes, o pronunciado, através de defensor, interpôs recurso em sentido estrito (folhas 295/296), em cujas razões (folhas 300/307) arguiu, preliminarmente, cerceamento do direito de defesa, por causa do indeferimento da oitiva de suas testemunhas, em razão de seus nomes não terem sido informados anteriormente, bem como a falta de justa causa para a propositura da ação penal, por não haver amparo legal para a imputação inserta na denúncia. No mérito, negando a autoria delitiva e alegando inexistência de prova, pediu a impronúncia ou, alternativamente, a exclusão da qualificadora.



Contrarrazões do Ministério Público, pugnando pelo conhecimento e improvimento do recurso (folhas 308/312).

Mantida a pronúncia, na fase do artigo 589, do Código de Processo Penal (folha 313).

Subindo os autos, a Procuradoria-Geral de Justiça, por seu representante, doutor Paulo Sérgio Prata Rezende, manifestou-se pela manutenção da decisão hostilizada (folhas 319/324).

É o relatório. Passo ao voto.

Cuida-se de recurso em sentido estrito, interposto contra a decisão que pronunciou o recorrente como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, arguindo, preliminarmente, a nulidade processual, por cerceamento de defesa, e a falta de justa causa para a propositura da ação penal, pedindo, no mérito, a impronúncia ou, alternativamente, a exclusão da qualificadora.

Inicialmente, analisando a matéria de ordem preliminar, verifico que o indeferimento do pedido de oitiva das duas testemunhas, que somente apareceram com a defesa do recorrente na data da audiência de inquirição, não configura o alegado cerceamento do direito de defesa.

Na hipótese, o defensor do recorrente, ao apresentar o rol de testemunhas na defesa prévia, limitou-se a dizer que “Será apresentado em momento oportuno, o qual comparecerá independente de intimação” (folha 184).

Assim, como corretamente julgou a magistrada de primeiro grau, houve preclusão do direito de indicar os nomes das testemunhas que seriam ouvidas em juízo, na primeira fase do procedimento escalonado do júri, na qual o momento adequado para a apresentação do respectivo rol, com a necessária qualificação das testemunhas, foi, justamente, a resposta inicial, nos termos da legislação processual penal vigente (artigo 396-A).

Ademais, não há qualquer prejuízo à defesa do recorrente, que terá a oportunidade de arrolar testemunhas para deporem em plenário, na forma e no prazo previstos no artigo 422, do Código Processual Penal.

Noutro tanto, o argumento do recorrente de que falta justa causa para o exercício da ação penal, em razão da “ausência de elementos probatórios” (folha 277), também não prevalece, já que não há cogitar-se em falta de justa causa quando a ação penal está embasada “em denúncia contendo indícios razoáveis de crime em tese e de sua autoria” (Superior Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 8556-RJ, relator Edson Vidigal, DJU, de 25/10/1999, página 99).

Ultrapassadas as preliminares e adentrando ao mérito, verifico que a inconformidade manifestada pelo recorrente não merece

garida, porquanto a pleiteada impronúncia pressupõe a inexistência de prova da materialidade do fato ou de indícios suficientes de autoria (artigo 414, do Código de Processo Penal), o que não é o caso dos autos.

Com efeito, a decisão recorrida analisou as matérias aduzidas pelas partes e explicitou, de forma clara e suficiente, os motivos de seu convencimento acerca da materialidade do fato, demonstrada pelo laudo de exame cadavérico, de folhas 27/35, e pelos depoimentos testemunhais, e da existência de indícios suficientes de que o acusado tenha sido o autor dos disparos que causaram a morte da vítima, declarou o dispositivo legal em que julga incurso o acusado (artigo 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal) e especificou a circunstância qualificadora (uso de recurso que dificultou a defesa da vítima - surpresa), atendendo, assim, aos ditames do artigo 413, **caput**, e parágrafos, do Código de Processo Penal, com a redação conferida pela Lei nº 11.689/2008.

Embora o pronunciado/recorrente tenha negado a autoria delitiva, afirmando, em juízo, que “o fato aconteceu na porta da casa da sua sogra” e que, “na hora do fato encontrava-se na sua casa em setor diferente na companhia da sua esposa” (folhas 265/266), foi reconhecido, como autor dos tiros contra Kleiber Oliveira da Silva, pelos informantes Daniel Fernandes de Sousa e Tatiana Aparecida do Nascimento, sendo que as outras testemunhas informaram que ouviram dizer que o acusado havia sido o autor do homicídio.

A propósito, os depoimentos judiciais dos referidos informantes:

“... que viu acontecer o fato em torno das seis horas da manhã quando ainda estava meio escuro; que na hora estava numa esquina e o fato aconteceu uma esquina depois, que quem atirou na vítima foi o Rafael e tem certeza que foi ele porque depois de ter atirado, passaram perto onde pessoalmente estava; (...) que reafirma que o acusado depois da vítima caída disparou ao menos dois tiros contra a vítima; (...) que vendo a fotografia de folha 46 não teve a menor dúvida em reconhecer nela a pessoa do Rafael” (Daniel Fernandes de Sousa, folhas 232/233).

“... reconheceu através do retrato falado a pessoa do acusado; que apenas não falou o nome do assassino porque não sabia o nome dele; que na segunda apresentação na delegacia é que soube do nome do acusado (...)” (Tatiana Aparecida do Nascimento, folha 262).

Não se evidencia, num juízo provisório de admissibilidade da acusação, diante do conjunto probatório, a ausência de **animus necandi** pelo recorrente, tampouco quaisquer das hipóteses legais que autorizariam absolvê-lo sumariamente, de modo que a manutenção da pronúncia é medida que se impõe, para submetê-lo a julgamento pelo tribunal do júri.

Noutro tanto, mantém-se a qualificadora especificada na decisão intermediária, prevista no § 2º, inciso IV, do artigo 121, do Código Penal, pois as circunstâncias fáticas não são aptas ao seu afastamento de plano, em face da existência de indícios de sua possível ocorrência, ou seja, de que a vítima foi atacada de surpresa, tendo sido alvejada por “seis disparos a média distância” (laudo de exame cadavérico, (folha 31), alguns deles quando já estava no chão, conforme depoimento de Daniel Fernandes de Sousa (folha 233), cumprindo ao júri popular decidir a respeito dessa questão.

Nessa fase do procedimento, é feita uma análise mais superficial, prevalecendo o princípio **in dubio pro societate**, bastando indícios suficientes da autoria e prova da materialidade do fato, para justificar a pronúncia, resolvendo-se em favor da sociedade as eventuais incertezas provenientes do contexto probatório, sendo que aos jurados compete a análise pormenorizada da prova.

Aliás, a jurisprudência deste Tribunal:

“Pronúncia. (...) Exclusão da qualificadora.

Inexiste nulidade da decisão de pronúncia quando o julgador aborda toda a matéria posta pelas partes e explicita, sucintamente, os motivos de seu convencimento.

(...) Emergindo do substrato probatório do processo a possibilidade da ocorrência da qualificadora em que denunciado o réu, deve ser nela pronunciado, dado a vigorar nesta etapa procedimental a máxima do **in dubio pro societate** (...)” (Tribunal de Justiça de Goiás, Segunda Câmara Criminal, Recurso em Sentido Estrito nº 10087-9/220, relator desembargador Aluízio Ataídes de Sousa, DJG 222, de 24/11/2008).

Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial de cúpula, conheço do recurso e nego-lhe provimento, mantendo incólume a decisão de pronúncia.

É como voto.

Goiânia, 26 de janeiro de 2010.

Desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo - Relatora

Recurso em Sentido Estrito nº 437013-21.2006.8.09.0134  
(200694370134)

Comarca de Quirinópolis

Recorrente: Rogério da Silva Félix

Recorrido: Ministério Público

Relator: Des. Leandro Crispim

**EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO TENTADO. PRONÚNCIA. NULIDADE. EXCESSO DE LINGUAGEM.**

A eventual inserção, na pronúncia, de transcrição de texto da denúncia, a título de relatório, não evidencia adiantamento do elemento subjetivo do tipo violado a influenciar condenação futura reservada ao tribunal do júri, dado que sequer explicita convencimento do magistrado, não se podendo, pois, cogitar de nulidade resultante de eventual excesso de linguagem.

**II - ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÃO CORPORAL. INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA E MATERIALIDADE A JUSTIFICAR A PRONÚNCIA. INCOMPORTABILIDADE.**

Prevalece o juízo de admissibilidade da acusação quando há indício de materialidade e autoria, não havendo que se cogitar de absolvição sumária ou desclassificação da conduta para lesões corporais por ocasião da pronúncia, se incontestada causa de isenção ou de exclusão de crime e inexistente prova cabal da ausência do ânimo de matar.

Recurso em sentido estrito conhecido e desprovido.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, oralmente relatados e discutidos os presentes autos de Recurso em Sentido Estrito nº 437013-21.2006.8.09.0134 - protocolo 200694370134, da Comarca de Quirinópolis, figurando como recorrente Rogério da Silva Félix e, como recorrido, o Ministério Público.

Acordam os integrantes da Segunda Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por votação uniforme, acolhendo o parecer Ministerial, em conhecer do recurso, mas lhe negar provimento, nos termos do voto do relator, exarado na assentada do julgamento que a este se incorpora.

Sem custas.

Votaram, acompanhando o relator, o desembargador Itaney Francisco Campos e a desembargadora Amélia Martins de Araújo.

Presidiu a sessão o desembargador Leandro Crispim.

Presente à sessão a doutora Maria da Conceição Rodrigues dos Santos, ilustre procuradora de justiça.

Goiânia, 14 de outubro de 2010.

Des. Leandro Crispim - Relator

## RELATÓRIO

O representante do Ministério Público em exercício perante a Segunda Vara Criminal da Comarca de Quirinópolis ofereceu denúncia em desfavor de Rogério da Silva Felix, menor de 21 anos, dando-o como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, inciso IV, c/c os artigos 14, inciso II, e 70, do Código Penal, por fato ocorrido em 30 de janeiro de 2006.

Consta da denúncia que, no dia do crime, por volta das 21h, em via pública, na cidade supracitada, o acusado tentou matar Danilo Viana da Silva e Rinna Luana Borges de Sene mediante disparos de arma de fogo, sem oportunizar-lhes defesa alguma, causando-lhes diversas lesões que só não ceifaram suas vidas por circunstâncias alheias à sua vontade.

Laudos de exame de corpo delito, às folhas 18/24.

A denúncia foi recebida em 03/04/2007 (folhas 33/35).

Citado, o acusado não compareceu ao seu interrogatório (folhas 43/44), mas apresentou defesa preliminar logo a seguir, por defensor por ele constituído, nela sendo arroladas as mesmas testemunhas da exordial acusatória (folha 47).

Durante a instrução criminal, foram ouvidas as vítimas e inquiridas duas testemunhas (folhas 63/66).

Ultrapassada a fase de diligências sem requerimento algum, foram colhidas as derradeiras alegações, por memoriais (folhas 67, 69/70 e 72/74).

O processo foi chamado à ordem para que se procedesse ao interrogatório do acusado, que, em audiência designada para esse fim, admitiu a propriedade da arma utilizada na ação delitiva, confessou a autoria quanto à vítima Danilo, mas a negou em relação à Rinna Luana (folhas 76 e 81/82).

Intimadas as partes processuais a manifestarem-se em novas alegações, a defesa reiterou aquelas anteriormente prestadas, quedando-se inerte a acusação (folhas 82-v/84).

O acusado foi pronunciado nas sanções do artigo 121, § 2º, inciso IV (última parte), c/c os artigos 14, inciso II, e 70, todos do Código Penal (folhas 85/93).

Intimado pessoalmente da pronúncia em 16/11/2009, o acusado interpôs recurso em sentido estrito em 19/11/2009 (folhas 94/95).

Recebido o recurso, a defesa apresentou as razões recursais às folhas 101/105, arguindo, preliminarmente, a nulidade da pronúncia por excesso de linguagem em molde a antecipar julgamento, objetivando, no mérito, a absolvição sumária do acusado ou a

desclassificação da conduta a ele atribuída, de homicídio tentado para lesões corporais.

Em contrarrazões, o Ministério Público de origem posicionou-se pela manutenção da pronúncia nos seus exatos termos (folhas 106/116).

A decisão recorrida foi mantida (folha 117).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do doutor Pedro Tavares Filho, manifestou-se pelo conhecimento e pelo desprovimento do recurso (folhas 123/129).

Resumidamente relatado.

Passo ao voto.

O recurso é tempestivo. Presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

Urge, primeiramente, analisar a arguição de nulidade da pronúncia dada a ocorrência de excesso de linguagem, com exposição de juízo de valor a antecipar futuro julgamento.

O revogado artigo 408, do Código de Processo Penal, determinava que, convencido da existência do crime e dos indícios de que o réu fosse o seu autor, o juiz pronunciá-lo-ia, “dando os motivos do seu convencimento”.

As modificações trazidas pela Lei nº 11.689, de 09/06/2008, pelo artigo 413, do Código de Processo Penal, reforçam que o convencimento do dirigente procedimental, na admissibilidade da acusação, não poderá resultar de subjetivismo acerca da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo estar calcado em provas existentes nos autos, para decisão posterior pelo tribunal do júri, a quem cumprirá a análise da suficiência ou não de provas para a condenação.

A exigência de fundamentação na pronúncia traduz, assim, segurança jurídica ao acusado, cabendo ao magistrado, entretanto, o equilíbrio entre a necessária motivação e os limites da mera admissibilidade da acusação.

A jurisprudência superior é unânime no sentido de que “é certo que na sentença de pronúncia o magistrado não pode proferir colocações incisivas e considerações pessoais em relação ao réu nem se manifestar de forma conclusiva ao acolher o libelo ou rechaçar tese da defesa a ponto de influenciar na valoração dos jurados, sob pena de subtrair do júri o julgamento do litígio. Entretanto, o comedimento desejado não pode ser tamanho a ponto de impedir que o juiz não possa explicitar seu convencimento quanto à existência de prova a autoria e indícios suficientes de autoria, sob pena inclusive de nulidade da pronúncia por ausência de fundamentação” (Superior Tribunal de Justiça,

Habeas Corpus nº 50.270/RS, Quinta Turma, relator ministro Napoleão Nunes Maia Filho, acórdão de 14/06/2007).

Sobre o assunto, doutrina Hermínio Alberto Marques Porto: “Na fundamentação, a valoração das provas, envolvendo indícios de autoria relacionados com a culpabilidade, é expressada nos limites de uma verificação não aprofundada, mas eficiente à formalização de um esquema classificador. Nem só ao rebater os argumentos das partes, como ao oferecer o seu convencimento, o Juiz, na pronúncia, para não ultrapassar o permissivo à decisão interlocutória de encaminhamento da imputação, e para não influir, indevidamente, no espírito dos jurados, deve ter o comedimento das expressões, para que não sejam ultrapassados os limites de decisão marcadamente de efeitos processuais” (Júri, procedimento e aspectos do julgamento, 8ª edição, São Paulo: Malheiros, página 84).

Entretanto, atento ao ato vergastado, percebo que o magistrado, ao ditar “... Apurou-se que o denunciado pretendia matar as vítimas, somente não conseguindo seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade”, trecho que, no dizer do recorrente, antecipa ou influência julgamento futuro, limitou-se a transcrever a denúncia, tanto que incluiu tal texto entre aspas e, logo após, a expressão **ipsis litteris**, que, a teor da definição do Dicionário Aurélio, quer dizer “textualmente; pelas mesmas palavras”.

Por certo, ao consignar o texto da inicial acusatória ao final da primeira fase do procedimento escalonado do júri, a intenção do magistrado foi tão somente relatar os fatos sobre os quais versam a pronúncia, dado que apenas em momento posterior indicou os motivos do seu convencimento quanto ao acolhimento da acusação.

Dessa feita, a eventual inserção, na pronúncia, de transcrição de texto da denúncia, a título de relatório de ato de decisão, não evidencia adiantamento do elemento subjetivo do tipo violado a influenciar condenação futura reservada ao tribunal do júri, dado que sequer explicita razão de decidir nessa parte, não se podendo, pois, cogitar de nulidade resultante de eventual excesso de linguagem na pronúncia.

É entendimento jurisprudencial dominante que “não há se falar em excesso de linguagem ou em falta de fundamentação, quando a decisão de pronúncia encontra-se motivada dentro dos estreitos limites o artigo 413, § 1º, do Código de Processo Penal” (Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Habeas Corpus nº 83243/PB, relatora ministra Maria Thereza de Assis Moura, acórdão de 05/08/2010, DJUe, de 23/08/2010).

Não constato, por conseguinte, na decisão combatida, o aventado adentramento ao mérito da causa, com conotação de condenação antecipada. Do contrário, julgo que o signatário da pronúncia, ao arremessar o julgamento do ora recorrente ao crivo do tribunal do júri, extremou-se no conjunto probatório coligido e apenas exprimiu as razões de seu convencimento sobre a viabilidade de sujeição do caso a juízo constitucional, sem trespasse dos limites da admissibilidade da acusação.

Refuto a nulidade suscitada.

Diversamente do que afirma o recorrente, no que se refere à autoria, há indícios suficientes para a pronúncia, em molde a afastar o pleito de afastamento de sua sujeição ao juízo constitucional, quer pela decretação de sua absolvição sumária ou pela desclassificação da conduta.

A materialidade dos crimes está comprovada pelo laudo de exame de corpo de delito de lesões corporais, nele se constatando a ocorrência de “traumatismo crânio-encefálico por projétil de arma de fogo” na vítima Rinna Luana Borges de Sene e “ferimentos perfuro contusos em coxa direita e em coxa esquerda, por projétil de arma de fogo” em Danilo Viana da Silva (folhas 18/24).

Ao ser interrogado sob o crivo do contraditório, o acusado admitiu ser o autor dos disparos que lesionaram a vítima Danilo, negando a autoria apenas quanto a Rinna Luana. Vejamos:

“conhece as vítimas e nada tem a dizer contra eles; o revólver utilizado nos fatos não foi apreendido pela polícia mas pertence ao acusado; é verdadeira a acusação que lhe foi dirigida com relação à Danilo, mas nada fez com relação à Rinna Luana; no domingo anterior aos fatos, o interrogando apanhou de Danilo e de sua turma; o interrogando saiu do serviço na segunda-feira e ia subindo a rua junto com Joãozinho; Danilo e sua turma perguntou se o interrogando queria apanhar de novo; eles foram para cima de Joãozinho, oportunidade em que o interrogando sacou da arma de fogo e disparou 2 vezes ... no domingo anterior aos fatos, a turma de Danilo queria expulsar o interrogando e Joãozinho do baile da AFA” (folha 82).

A vítima Danilo narrou em juízo:

“Que Marcos, amigo do depoente tinha uma rixa com o denunciado, e ao sair da AFA, num domingo anterior aos fatos começou a brigar com o denunciado e Joaozinho de tal; o ofendido não estava enturmado; Acrescenta que o denunciado veio para o lado do ofendido e “do mesmo jeito que ele veio para o meu lado, eu fui para o lado dele”; Que o ofendido não estava armado e garante que o denunciado também não estava ... no dia dos fatos, segunda-feira, às 22:00 horas, o ofendido



estava na porta da casa de sua namorada, Rinna Luana; oportunidade em que chegou no local o réu Rogério acompanhado de Joaozinho de tal; este último perguntou se era o ofendido a pessoa que havia brigado; Rogério disse que sim; o réu sacou do revólver e efetuou três disparos; um dos quais acertou a perna do ofendido; A namorada do ofendido, Rinna Luana, também foi alvejada, mas o ofendido não sabe quantas vezes; O ofendido garante que não estava armado quando destes disparos; O réu disparou, montou na bicicleta e deixou o local, acompanhado de Joaozinho de tal ...” (folha 64).

A vítima Rinna Luana Borges de Sene, perante a autoridade judiciária declarou:

“Que se recorda que o acusado Rogério chegou na porta de sua casa e sacou de um revólver, quando dos fatos, à noite; não se recorda quantos disparos foram efetuados; a ofendida foi alvejada na cabeça por um dos projéteis; a ofendida foi submetida a duas cirurgias; na primeira ficou quatro dias na UTI e outros quatro dias na enfermaria; um ano depois fez a segunda cirurgia... soube na época que o réu e Danilo brigaram no dia anterior, sendo este o motivo dos fatos” (folha 63).

Clóvis Borges da Silva, tio e vizinho da vítima Rinna, em juízo informou “que residia no mesmo terreno, em uma casa contígua à casa de Rinna; que presenciou o momento em que Rogério chegou de bicicleta com outro indivíduo e efetuou disparos de arma de fogo; não se recordando quantos disparos, identifica Rogério como o autor dos disparos; achou que fosse até brincadeira, mas ao depois viu sua sobrinha Rinna caída ao chão; Depois dos disparos Rogério e outro rapaz saiu do local; não sabe identificar quem era o outro indivíduo... deu socorro a Rinna... ouviu comentários que no dia anterior Danillo teria batido em Rogério” (folha 66).

A testemunha Edcarlos Medeiros da Silva confirmou à autoridade judiciária que, na condição de vizinho de Rinna, “ouviu o barulho dos disparos e saiu para ver o que acontecia, quando deparou-se com Rinna alvejada e estendida no chão ... não viu o acusado no local ... ouviu comentários que seria o denunciado o autor dos disparos” (folha 65).

Dita o artigo 413, do Código de Processo Penal, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.689/08, que alterou os dispositivos relativos ao tribunal do júri:

“Artigo 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação”.

É certo que a pronúncia é juízo preliminar de admissibilidade da acusação pela qual o juiz togado, mesmo diante da incerteza da

autoria delitiva, mas diante dos indícios suficientes dela, encaminha o réu a julgamento perante o juízo constitucional, o conselho de sentença do tribunal do júri, a quem compete julgar os crimes dolosos contra a vida.

Nesse diapasão, ressaíndo dos autos elementos de convencimento da existência da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria sobre o acusado, pressupostos probatórios elementares à edição da pronúncia, deve ser o acusado submetido ao júri, sendo certo que “para a pronúncia, que encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exige o ordenamento jurídico somente o exame da ocorrência do crime e de indícios de sua autoria, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação de um édito condenatório, sendo que as dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se contra o réu, ou pela sociedade. É o mandamento do antigo artigo 408 e atual artigo 413, do Código Processual Penal” (Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Habeas Corpus nº 142803/SC, relator ministro Jorge Mussi, acórdão de 17/06/2010, DJUe, de 09/08/2010).

No que se refere à autoria, o próprio acusado admitiu a propriedade da arma utilizada no crime, ter tido entrevero anterior com a vítima Danilo, dele e de sua turma apanhando no domingo anterior aos fatos e por eles ter sido expulso de um baile, tudo culminando com o disparo de dois tiros por ele, acusado, em face de Danilo, no dia seguinte, logo após ter sido questionado se porventura queria apanhar novamente (folha 82).

Tampouco o acusado negue a autoria delitiva quanto à vítima Rinna Luana, os autos evidenciam ter ela sido lesionada na mesma data e local em que também foi seu namorado Danilo, ora recorrente.

Da circunstanciada análise do contexto probatório, não vejo, nesta oportunidade, a possibilidade de acolhimento da pretensão do recorrente de se ver absolvido sumariamente, dado que “provada a materialidade e indícios da autoria, mormente quando o contexto probatório embasa, suficientemente, um juízo de admissibilidade da denúncia, a questão deve ser levada ao conhecimento do juiz natural da causa, porquanto para que ocorra a absolvição sumária, é necessário que não paire nenhuma dúvida sobre a ocorrência de qualquer excludente de ilicitude ou de causa que isente o acusado de pena” (Recurso em Sentido Estrito nº 443676-78.2008.8.09.0016, relatora desembargadora Amélia Martins de Araújo, acórdão de 20/07/2010, DJG 636, de 09/08/2010).

De igual termo, não há como se proceder à desclassificação do crime de tentativa de homicídio para o de lesões corporais.

Ocorre que a forma com que os fatos ocorreram, nisso considerando a preparação para o início da execução, com a utilização

da arma após o imbróglie com uma das vítimas, e a quantidade de disparos efetuados em direção delas, no mínimo três, porque atingido Danilo com dois disparos e Rinna Luana com outro, inviabilizam o pleito desclassificatório, dada a inexistência, nos autos, de elementos que afastam, de pronto, a presença do **animus necandi**.

Desta feita, eventual dúvida sobre a real intenção do acusado em ceifar a vida das vítimas não deve ser dirimida nesta fase processual, mormente porque, para que se opere a desclassificação de tentativa de homicídio para lesões corporais por ocasião da pronúncia, é necessária a existência de prova cabal da ausência do ânimo de matar, o que não restou suficientemente provado.

Na hipótese de inexistência de provas seguras e incontestes, nesse particular, reserva-se o deslinde da questão ao tribunal do júri, o foro competente dos crimes dolosos contra a vida.

Acerca do tema, esta corte é assente no entendimento de ser “inadmissível a desclassificação para lesão corporal de natureza leve quando demonstrada, pelo substrato probatório dos autos, a possibilidade de haver o agente investido contra a vítima imbuído do **animus necandi** que informou a pronúncia. Recurso conhecido e improvido” (Segunda Câmara Criminal, Relatora desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo, DJG nº 542, de 19/03/2010) de modo que “não merece acolhida o pleito de absolvição sumária, sob a alegação de negativa de autoria, ou ainda, os pedidos de “impronúncia”, de desclassificação ou de reconhecimento do instituto da desistência voluntária quando as provas não são robustas e estreme de dúvidas para tanto. II - Demonstrado, pelo substrato probatório dos autos, a materialidade e indícios suficientes da autoria do crime de homicídio qualificado tentado, é de rigor a pronúncia dos acusados, a fito de que sejam submetidos a julgamento pelo júri popular, mormente considerando que nesta fase processual vigora o princípio **in dubio pro societate**”(Recurso em Sentido Estrito nº 306070-63.2009.8.09.0051, acórdão de 26/08/2010, DJG 656, de 08/09/2010, também de relatoria da desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo).

No mesmo sentido, o julgado:

“Recurso em sentido estrito. Pronúncia. Homicídio simples e tentado. Absolvição sumária. Impronúncia. Desclassificação. Inviabilidade. Decisão mantida.

Há que se manter a pronúncia, se os autos não fornecem elementos para acatar pedidos de absolvição sumária, impronúncia ou desclassificação das condutas dos agentes, pois tal decisão constitui mero juízo de admissibilidade da acusação, sendo suficientes, para sua prolação, provas da

materialidade e indícios de autoria (Código de Processo Penal, artigo 413), não podendo exaurir a questão de mérito, sob pena de se incursionar na competência do tribunal do júri. Recurso desprovido” (Recurso em Sentido Estrito nº 342305-06.2007.8.09.0049, relator doutor Carlos Roberto Favaro, acórdão de 24/08/2010, DJG 657, de 09/09/2010).

Prevalece, então, o juízo de admissibilidade da acusação quando há indício de materialidade e autoria, não havendo que se cogitar de absolvição sumária ou desclassificação da conduta para lesões corporais por ocasião da pronúncia, se incontestada causa de isenção ou de exclusão de crime e inexistente prova cabal da ausência do ânimo de matar.

Mantenho, pois, a pronúncia vergastada na sua exata forma.

Diante do exposto, acolhendo o parecer do órgão ministerial de cúpula, conheço do presente recurso, mas lhe nego provimento para, mantida a pronúncia em sua integralidade, submeter Rogério da Silva Felix a julgamento pelo tribunal do júri da Comarca de Quirinópolis.

É como voto.

Goiânia, 14 de outubro de 2010.

Des. Leandro Crispim - Relator



# Índices



# Índice Alfabético Cível

## A

Ação anulatória. Infração praticada por fornecedor do município. Processo administrativo. Multa administrativa .....	390
Ação cautelar de sustação de protesto. Duplicata. Nulidade. Indenização. Intempestividade recursal. Instituição financeira. Legitimidade passiva. Endosso-mandato. Protesto. Responsabilidade .....	112
Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade. Comércio de veículos sinistrados com omissão da condição .....	429
Ação declaratória de exercício de função c/c manutenção no cargo. Tabeliã e oficial de registro. Concurso público. Direito adquirido. Cerceamento de defesa .....	174
Ação declaratória de inexigibilidade de débito. Indenização por danos morais presumidos. Valor. Inovação em sede recursal. Inadmissibilidade .....	129
Ação declaratória de união estável. Dissolução. Partilha de bens imóveis. Beneficórias .....	143
Ação de cobrança. Cédula de crédito bancário. Encargos contratuais. Revisão. Interesse recursal. Mora. Não incidência. Litigância de má-fé. Improcedência .....	406
Ação de divórcio. Morte da autora logo após a sentença. Guarda e curatela de filho menor com tia materna. Interesse da criança. Partilha de bens. Sentença <b>ultra petita</b> .....	267
Ação de execução de título extrajudicial. Cédula de produtor rural. Impenhorabilidade. Direito de preferência. Relativização .....	91
Ação de execução para entrega de coisa incerta. Exceção de pré-executividade. Fiança. Benefício de ordem. Honorários advocatícios .....	105
Ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos. Exame de DNA. Recusa. Presunção de veracidade. Prova testemunhal. Pensão alimentícia. Capacidade .....	121
Ação de manutenção de posse. Atos de mera tolerância. Posse precária. Usucapião. Prescrição aquisitiva .....	245
Ação de reivindicação. Usucapião como defesa. Preclusão. Indenização. Dano material. Comprovação. Esbulho .....	149



Ação de reparação de danos. Empréstimo bancário em conta corrente. Ônus da prova. Inadimplência. Negativação de nome. Responsabilidade civil .....	135
Ação indenizatória. Acidente de trânsito. Responsabilidade por fato de terceiro. Antecipação da tutela. Tratamento médico da vítima. Pensão .....	99
Ação indenizatória c/c tutela antecipada. Impossibilidade. Alimentos indenizatórios. Acidente de trânsito .....	96
Ação indenizatória. Danos material e moral. Execução de sentença. Multa. Intimação pessoal .....	156
Ação indenizatória. Deserção. Nova perícia. Contradita de testemunha. Incabimento. Sentença amparada em depoimento. Possibilidade. Juros anteriores ao novo Código Civil. Sucumbência recíproca .....	286
Ação indenizatória por danos material e moral. Extravio de bagagem. Transporte aéreo. Iversão do ônus da prova. Inviabilidade. Legitimidade ativa. Convenção de Varsóvia. Inaplicabilidade. <b>Quantum</b> reparatório .....	256
Ação indenizatória. Danos material e moral. Responsabilidade objetiva. Caso fortuito .....	217
Ação indenizatória por danos material, moral e estéticos. Responsabilidade objetiva. Juros moratórios. Incidência. <b>Quantum</b> indenizatório .....	523
Ação monitória. Embargos do devedor. Cheque prescrito. Causa da dívida. Pagamento da dívida. Ônus da prova. Prova testemunhal. Incabimento .....	186
Ação monitória. Embargos monitórios. Nota fiscal com recibo de entrega da mercadoria. Duplicata sem aceite. Protesto. Ônus da prova. Honorários advocatícios .....	198
Ação rescisória. Ação de dissolução de sociedade de fato. Erro de fato e violação literal de lei. Reexame de questões fáticas. Impossibilidade .....	49
Ação rescisória. Demarcação com divisão de terras. Coisa julgada. Citação por edital. Litisconsorte passivo necessário. Erro de fato. Pressupostos. Depósito inicial. Restituição .....	36
Ação rescisória. Despejo c/c cobrança de aluguéis. Competência. Violação literal de lei. Dolo processual. Improcedência .....	83
Ação rescisória. Servidor público. Alteração de regime jurídico. Extinção de gratificação. Irredutibilidade de vencimentos. Direito adquirido. Coisa julgada trabalhista. Impertinência. Mandado de segurança originário. Ordem concedida em sede de apelação. Trato sucessivo. Decadência .....	59

Ação revocatória falimentar apensada à declaratória de nulidade de ato jurídico. Falência. Conexão. Prejudicialidade externa. Inexistência. Interesse recursal. Ausência .....	496
Acidente de trânsito. Alimentos indenizatórios. Ação indenizatória c/c tutela antecipada. Impossibilidade .....	96
Acidente de trânsito. Ação indenizatória. Responsabilidade por fato de terceiro. Antecipação da tutela. Tratamento médico da vítima. Pensão .....	99
Acidente de trânsito. Indenizatória. Rol de testemunhas. Juntada. Responsabilidade objetiva. Danos moral e estético. Pensionamento. Pagamento de salários. Honorários advocatícios .....	469
Adicional de insalubridade. Servidor público. Isonomia dos vencimentos-base. Piso vencimental .....	565
Aditamento da inicial. Substituição das partes. Possibilidade. Rescisão contratual c/c reintegração de posse.Princípio da causa madura. Inaplicabilidade. Citação por edital. Revelia. Curador especial. Necessidade .....	379
Agiotagem. Prova. Embargos à execução. Título executivo extrajudicial. Dívida líquida e certa. Escritura pública. Negativação de nome. Revisão de contratos anteriores. Inadmissibilidade .....	210
Alvará judicial. Continuidade de obras. Falência. Dono do imóvel. Permutante. Condição de condômino. Interesse recursal. Ausência .....	485
Antecipação de tutela. Improbidade administrativa. Nepotismo. Questões não abordadas na sentença. Nulidade .....	325
Alimentos. Investigação de paternidade. Exame de DNA. Recusa. Presunção de veracidade. Prova testemunhal. Pensão alimentícia. Capacidade .....	121
Alongamento de dívida. Obrigação de fazer. Cédula rural. Negativação de nome. Multa diária .....	164
Alteração de regime jurídico. Ação rescisória. Servidor público. Extinção de gratificação. Irredutibilidade de vencimentos. Direito adquirido. Coisa julgada trabalhista. Impertinência. Mandado de segurança originário. Ordem concedida em sede de apelação. Trato sucessivo. Decadência .....	59
Arguição de inconstitucionalidade em sede de agravo de instrumento. Admissibilidade. Infração tributária. Multa superior à obrigação tributária .....	512
Assassinato de presidiário em cela. Nexo causal entre evento e dano. Responsabilidade objetiva. Teoria do risco administrativo. Juros moratórios. Incidência. Taxa Selic .....	549

## B

Banco. Legitimidade passiva. Ação cautelar de sustação de protesto. Duplicata. Nulidade. Indenização. Intempestividade recursal. Endosso-mandato. Protesto. Responsabilidade .....	112
Benefício de ordem. Execução para entrega de coisa incerta. Exceção de pré-executividade. Fiança. Honorários advocatícios .....	105
Benefício. Prescrição. Cobrança. Servidor em desvio de função. Diferença vencimental. Direito. Questão de trato sucessivo. Custas processuais .....	528
Bem imóvel de curatelados. Enriquecimento ilícito. Restituição de valores. Reforma da sentença via de contrarrazões. Impossibilidade. Sucumbência recíproca .....	373

## C

Carência de ação. Desapropriação judicial. Regularização do imóvel. Interesse de agir. Ausência .....	437
Caso fortuito. Ação indenizatória. Danos material e moral. Responsabilidade objetiva .....	217
Cédula de crédito bancário. Encargos contratuais. Revisão. Ação de cobrança. Interesse recursal. Mora. Não incidência. Litigância de má-fé. Improcedência .....	406
Cédula de produtor rural. Impenhorabilidade. Ação de execução de título extrajudicial. Direito de preferência. Relativização .....	91
Cédula de produtor rural. Obrigação de fazer. Alongamento de dívida. Negativação de nome. Multa diária .....	164
Cerceamento de defesa. Ação declaratória de exercício de função c/c manutenção no cargo. Tabeliã e oficial de registro. Concurso público. Direito adquirido .....	174
Cerceamento de defesa. Improbidade administrativa. Produção de provas. Julgamento antecipado .....	316
Certidão de casamento. Retificação de registro civil. Finalidade previdenciária. Jurisdição voluntária. Direito de terceiro. Prova .....	425
Cheque prescrito. Ação monitória. Embargos do devedor. Causa da dívida. Pagamento da dívida. Ônus da prova. Prova testemunhal. Incabimento .....	186
Citação do ente público. Nulidade. Improbidade administrativa. Notificação. Prescrição intercorrente. Indenização. Suspensão dos direitos políticos .....	308

Citação por edital. Ação rescisória. Demarcação com divisão de terras. Coisa julgada. Litisconsorte passivo necessário. Erro de fato. Pressupostos. Depósito inicial. Restituição .....	36
Citação por edital. Revelia. Curador especial. Necessidade. Rescisão contratual c/c reintegração de posse. Aditamento da inicial. Substituição das partes. Possibilidade. Princípio da causa madura. Inaplicabilidade .....	379
Cobrança. Contrato de seguro. Danos elétricos. Empresa contratante. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade .....	420
Cobrança de seguro de acidente pessoal. Morte natural. Doença pré-existente. Nexo causal. Valores da cobertura .....	280
Cobrança. Servidor em desvio de função. Diferença vencimental. Direito. Questão de trato sucessivo. Prescrição de benefício. Custas processuais .....	528
Cobrança. Servidor municipal. Diferença de reajuste salarial. Legitimidade passiva. Interesse de agir. Perda do objeto. Correção monetária. Honorários advocatícios. Sucumbência .....	452
Código de Defesa do Consumidor. Aplicação. Seguro de vida em grupo. Renovação automática. Princípio da boa-fé. Violação .....	225
Coisa julgada. Ação rescisória. Demarcação com divisão de terras. Citação por edital. Litisconsorte passivo necessário. Erro de fato. Pressupostos. Depósito inicial. Restituição .....	36
Coisa julgada. Precatório. Juros moratórios. Incidência .....	584
Coisa julgada trabalhista. Impertinência. Ação rescisória. Servidor público. Alteração de regime jurídico. Extinção de gratificação. Irredutibilidade de vencimentos. Direito adquirido. Mandado de segurança originário. Ordem concedida em sede de apelação. Trato sucessivo. Decadência .....	59
Comércio de veículos sinistrados com omissão da condição. Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade .....	429
Comissão processante. Processo administrativo. Demissão de auditores fiscais da Receita Estadual. Reexame de provas em mandado de segurança. Inviabilidade. Teoria da árvore dos frutos envenenados. Inadmissibilidade .....	575
Competência. Ação rescisória. Despejo c/c cobrança de aluguéis. Violação literal de lei. Dolo processual. Improcedência .....	83
Concurso público. Ação declaratória de exercício de função c/c manutenção no cargo. Tabeliã e oficiala de registro. Direito adquirido. Cerceamento de defesa .....	174

Conexão. Falência. Ação revocatória falimentar apensada à declaratória de nulidade de ato jurídico. Prejudicialidade externa. Inexistência. Interesse recursal. Ausência .....	496
Conselheira tutelar. Destituição do cargo. Falsificação de documentos. Legitimidade ativa .....	400
Contradita de testemunha. Incabimento. Ação indenizatória. Deserção. Nova perícia. Sentença amparada em depoimento. Possibilidade. Juros anteriores ao novo Código Civil. Sucumbência recíproca .....	286
Contrato de <b>leasing</b> vinculado à nota promissória. Embargos à execução. Inexibibilidade de título e excesso de penhora. Improcedência .....	385
Contrato de prestação de serviços contábeis. Inexigibilidade de licitação. Dolo ou culpa. Ausência. Improbidade administrativa. Dano ao erário. Ilegitimidade passiva dos sócios da pessoa jurídica .....	351
Contrato de seguro. Cobrança. Danos elétricos. Empresa contratante. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade .....	420
Convenção de Varsóvia. Inaplicabilidade. Ação indenizatória por danos material e moral. Extravio de bagagem. Transporte aéreo. Iversão do ônus da prova. Inviabilidade. Legitimidade ativa. <b>Quantum</b> reparatório .....	256
Correção monetária. Cobrança. Servidor municipal. Diferença de reajuste salarial. Legitimidade passiva. Interesse de agir. Perda do objeto. Honorários advocatícios. Sucumbência .....	452
Cortes de conciliação e arbitragem. Convênio. Inconstitucionalidade .....	508
Curador especial. Necessidade. Rescisão contratual c/c reintegração de posse. Aditamento da inicial. Substituição das partes. Possibilidade. Princípio da causa madura. Inaplicabilidade. Citação por edital. Revelia .....	379
Custas processuais. Cobrança. Servidor em desvio de função. Diferença vencimental. Direito. Questão de trato sucessivo. Prescrição de benefício .....	528

## D

Dano ao erário. Improbidade administrativa. Ilegitimidade passiva dos sócios da pessoa jurídica. Contrato de prestação de serviços contábeis. Inexigibilidade de licitação. Dolo ou culpa. Ausência .....	351
Dano material. Comprovação. Esbulho. Indenização. Ação de reivindicação. Usucapião como defesa. Preclusão .....	149
Dano material. Indenizatória. Responsabilidade objetiva do município. Interesse recursal. Queda de árvore. Ônus da prova .....	443

Dano moral. Indenização. <b>Quantum</b> indenizatório. Prazos prescricional e decadencial. Legitimidade passiva. Registro de imóveis. Nulidade de ato antecedente. Responsabilidade civil. Caracterização .....	337
Danos estético e moral. Acidente de trânsito. Indenizatória. Rol de testemunhas. Juntada. Responsabilidade objetiva. Pensionamento. Pagamento de salários. Honorários advocatícios .....	469
Danos material e moral. Ação indenizatória. Execução de sentença. Multa. Intimação pessoal .....	156
Danos material e moral. Ação indenizatória. Extravio de bagagem. Transporte aéreo. Inversão do ônus da prova. Inviabilidade. Legitimidade ativa. Convenção de Varsóvia. Inapplicabilidade. <b>Quantum</b> reparatório .....	256
Danos material e moral. Ação indenizatória. Responsabilidade objetiva. Caso fortuito .....	217
Danos material e moral c/c pensão. Responsabilidade civil. Morte decorrente de ação policial. Nexo causal entre evento e o dano. <b>Quantum</b> indenizatório. Fixação. Juros moratórios .....	555
Danos material, moral e estéticos. Indenizatória. Responsabilidade objetiva. Juros moratórios. Incidência. <b>Quantum</b> indenizatório .....	523
Danos morais presumidos. Indenização. Valor. Ação declaratória de inexigibilidade de débito. Indenização. Inovação em sede recursal. Inadmissibilidade .....	129
Decadência. Ação rescisória. Servidor público. Alteração de regime jurídico. Extinção de gratificação. Irredutibilidade de vencimentos. Direito adquirido. Coisa julgada trabalhista. Impertinência. Mandado de segurança originário. Ordem concedida em sede de apelação. Trato sucessivo. Decadência .....	59
Declaratória de exercício de função c/c manutenção no cargo. Tabeliã e oficiala de registro. Concurso público. Direito adquirido. Cerceamento de defesa .....	174
Declaratória de inexigibilidade de débito. Indenização por danos morais presumidos. Valor. Inovação em sede recursal. Inadmissibilidade .....	129
Décimo terceiro salário. Prefeito e vereadores. Inconstitucionalidade .....	13
Declaratória de união estável. Dissolução. Partilha de bens imóveis. Benfeitorias .....	143
Demarcação com divisão de terras. Ação rescisória. Coisa julgada. Citação por edital. Litisconsorte passivo necessário. Erro de fato. Pressupostos. Depósito inicial. Restituição .....	36

Demissão de auditores fiscais da Receita Estadual. Processo administrativo. Comissão processante. Reexame de provas em mandado de segurança. Inviabilidade. Teoria da árvore dos frutos envenenados. Inadmissibilidade .....	575
Depósito inicial. Restituição. Ação rescisória. Demarcação com divisão de terras. Coisa julgada. Citação por edital. Litisconsorte passivo necessário. Erro de fato. Pressupostos .....	36
Desapropriação judicial. Regularização do imóvel. Carência de ação. Interesse de agir. Ausência .....	437
Deserção. Ação indenizatória. Nova perícia. Contradita de testemunha. Incabimento. Sentença amparada em depoimento. Possibilidade. Juros anteriores ao novo Código Civil. Sucumbência recíproca .....	286
Despejo c/c cobrança de aluguéis. Ação rescisória. Competência. Violação literal de lei. Dolo processual. Improcedência .....	83
Diferença de reajuste salarial. Cobrança. Servidor municipal. Legitimidade passiva. Interesse de agir. Perda do objeto. Correção monetária. Honorários advocatícios. Sucumbência .....	452
Diferença vencimental. Direito. Cobrança. Servidor em desvio de função. Questão de trato sucessivo. Prescrição de benefício. Custas processuais .....	528
Direito adquirido. Ação declaratória de exercício de função c/c manutenção no cargo. Tabelião e oficial de registro. Concurso público. Cerceamento de defesa .....	174
Direito adquirido. Ação rescisória. Servidor público. Alteração de regime jurídico. Extinção de gratificação. Irredutibilidade de vencimentos. Coisa julgada trabalhista. Impertinência. Mandado de segurança originário. Ordem concedida em sede de apelação. Trato sucessivo. Decadência .....	59
Direito adquirido. Inocorrência. Proventos. Irredutibilidade. Servidor municipal. Teto remuneratório .....	460
Direito adquirido. Pensão previdenciária. Legitimidade passiva. Irretroatividade de lei posterior .....	541
Direito de preferência. Relativização. Ação de execução de título extrajudicial. Cédula de produtor rural. Impenhorabilidade .....	91
Direito de terceiro. Prova. Retificação de registro civil. Finalidade previdenciária. Certidão de casamento. Jurisdição voluntária .....	425
Direitos políticos. Suspensão. Improbidade administrativa. Citação do ente público. Nulidade. Notificação. Prescrição intercorrente. Indenização .....	308

Dissolução. Ação declaratória de união estável. Partilha de bens imóveis. Benfeitorias .....	143
Dissolução de sociedade de fato. Ação rescisória. Erro de fato e violação literal de lei. Reexame de questões fáticas. Impossibilidade .....	49
Divórcio. Morte da autora logo após a sentença. Guarda e curatela de filho menor com tia materna. Interesse da criança. Partilha de bens. Sentença <b>ultra petita</b> .....	267
DNA. Exame. Recusa dos herdeiros. Investigação de paternidade <b>post mortem</b> . Parentalidade. Reconhecimento. Inversão do ônus da prova. <b>Exceptio plurium concubentium</b> .....	413
DNA. Recusa de exame. Presunção de veracidade. Investigação de paternidade cumulada com alimentos. Prova testemunhal. Pensão alimentícia. Capacidade .....	121
Doença pré-existente. Cobrança de seguro de acidente pessoal. Morte natural. Nexo causal. Valores da cobertura .....	280
Dolo ou culpa. Ausência. Improbidade administrativa. Dano ao erário. Ilegitimidade passiva dos sócios da pessoa jurídica. Contrato de prestação de serviços contábeis. Inexigibilidade de licitação .....	351
Dolo processual. Ação rescisória. Despejo c/c cobrança de aluguéis. Competência. Violação literal de lei. Improcedência .....	83
Dono do imóvel. Permutante. Condição de condômino. Falência. Alvará judicial. Continuidade de obras. Interesse recursal. Ausência .....	485
Duplicata. Nulidade. Ação cautelar de sustação de protesto. Indenização. Intempestividade recursal. Instituição financeira. Legitimidade passiva. Endosso-mandato. Protesto. Responsabilidade .....	112
Duplicata sem aceite. Protesto. Ação monitória. Embargos monitórios. Nota fiscal com recibo de entrega da mercadoria. Ônus da prova. Honorários advocatícios .....	198

## E

Embargos à execução. Contrato de <b>leasing</b> vinculado à nota promissória. Inexigibilidade de título e excesso de penhora. Improcedência .....	385
Embargos à execução. Título executivo extrajudicial. Dívida líquida e certa. Agiotagem. Prova. Escritura pública. Negativação de nome. Revisão de contratos anteriores. Inadmissibilidade .....	210
Embargos do devedor. Ação monitória. Cheque prescrito. Causa da dívida. Pagamento da dívida. Ônus da prova. Prova testemunhal. Incabimento .....	186
Embargos de terceiro. Intempestividade .....	193



Embargos monitórios. Ação monitória. Nota fiscal com recibo de entrega da mercadoria. Duplicata sem aceite. Protesto. Ônus da prova. Honorários advocatícios .....	198
Emenda parlamentar. Pertinência temática. Inconstitucionalidade ....	22
Empréstimo bancário em conta corrente. Ação de reparação de danos. Ônus da prova. Inadimplência. Negativação de nome. Responsabilidade civil .....	135
Encargos contratuais. Revisão. Ação de cobrança. Cédula de crédito bancário. Interesse recursal. Mora. Não incidência. Litigância de má-fé. Improcedência .....	406
Endosso-mandato. Protesto. Responsabilidade. Ação cautelar de sustação de protesto. Duplicata. Nulidade. Indenização. Intempestividade recursal. Instituição financeira. Legitimidade passiva .....	112
Enriquecimento ilícito. Restituição de valores. Bem imóvel de curatelados. Reforma da sentença via de contrarrazões. Impossibilidade. Sucumbência recíproca .....	373
Erro de fato e violação literal de lei. Ação rescisória. Ação de dissolução de sociedade de fato. Reexame de questões fáticas. Impossibilidade .....	49
Erro de fato. Pressupostos. Ação rescisória. Demarcação com divisão de terras. Coisa julgada. Citação por edital. Litisconsorte passivo necessário. Depósito inicial. Restituição .....	36
Exame de DNA. Recusa dos herdeiros. Investigação de paternidade <b>post mortem</b> . Parentalidade. Reconhecimento. Inversão do ônus da prova. <b>Exceptio plurium concubentium</b> .....	413
Excesso de penhora. Inexibibilidade de título. Improcedência. Embargos à execução. Contrato de <b>leasing</b> vinculado à nota promissória .....	385
Execução de sentença. Multa. Intimação pessoal . Ação indenizatória. Danos material e moral .....	156
Execução de título extrajudicial. Cédula de produtor rural. Impenhorabilidade. Direito de preferência. Relativização .....	91
Execução para entrega de coisa incerta. Exceção de pré-executividade. Fiança. Benefício de ordem. Honorários advocatícios .....	105
Extinção de gratificação. Irredutibilidade de vencimentos. Direito adquirido. Ação rescisória. Servidor público. Alteração de regime jurídico. Coisa julgada trabalhista. Impertinência. Mandado de segurança originário. Ordem concedida em sede de apelação. Trato sucessivo. Decadência. ....	59

Extravio de bagagem. Transporte aéreo. Inversão do ônus da prova. Inviabilidade. Ação indenizatória por danos material e moral. Legitimidade ativa. Convenção de Varsóvia. Inaplicabilidade. **Quantum** reparatório ..... 256

## F

Falência. Ação revocatória falimentar pensada à declaratória de nulidade de ato jurídico. Conexão. Prejudicialidade externa. Inexistência. Interesse recursal. Ausência ..... 496

Falência. Alvará judicial. Continuidade de obras. Dono do imóvel. Permutante. Condição de condômino. Interesse recursal. Ausência ..... 485

Falsificação de documentos. Conselheira tutelar. Destituição do cargo. Legitimidade ativa ..... 400

Fato de terceiro. Responsabilidade. Ação indenizatória. Acidente de trânsito. Antecipação da tutela. Tratamento médico da vítima. Pensão ..... 99

Fiança. Execução para entrega de coisa incerta. Exceção de pré-executividade. Benefício de ordem. Honorários advocatícios ..... 105

## G

Gratificação. Extinção. Irredutibilidade de vencimentos. Direito adquirido. Ação rescisória. Servidor público. Alteração de regime jurídico. Coisa julgada trabalhista. Impertinência. Mandado de segurança originário. Ordem concedida em sede de apelação. Trato sucessivo. Decadência ..... 59

Guarda e curatela de filho menor com tia materna. Interesse da criança. Ação de divórcio. Morte da autora logo após a sentença. Partilha de bens. Sentença **ultra petita** ..... 267

## H

Honorários advocatícios. Ação monitória. Embargos monitórios. Nota fiscal com recibo de entrega da mercadoria. Duplicata sem aceite. Protesto. Ônus da prova ..... 198

Honorários advocatícios. Acidente de trânsito. Indenizatória. Rol de testemunhas. Juntada. Responsabilidade objetiva. Danos moral e estético. Pensionamento. Pagamento de salários ..... 469

Honorários advocatícios. Cobrança. Servidor municipal. Diferença de reajuste salarial. Legitimidade passiva. Interesse de agir. Perda do objeto. Correção monetária. Sucumbência ..... 452

Honorários advocatícios. Execução para entrega de coisa incerta. Exceção de pré-executividade. Fiança. Benefício de ordem ..... 105

## I

Improbidade administrativa. Citação do ente público. Nulidade. Notificação. Prescrição intercorrente. Indenização. Suspensão dos direitos políticos ..... 308

Improbidade administrativa. Dano ao erário. Ilegitimidade passiva dos sócios da pessoa jurídica. Contrato de prestação de serviços contábeis. Inexigibilidade de licitação. Dolo ou culpa. Ausência ..... 351

Improbidade administrativa. Dolo ou culpa. Lesão ao erário. Ressarcimento. Multa civil. Suspensão dos direitos políticos ..... 298

Improbidade administrativa. Nepotismo. Antecipação de tutela. Questões não abordadas na sentença. Nulidade ..... 325

Improbidade administrativa. Notas fiscais preenchidas pelo agente público. Ausência de prejuízo ao erário ..... 361

Improbidade administrativa. Produção de provas. Julgamento antecipado. Cerceamento de defesa ..... 316

Improbidade administrativa. Suspensão dos direitos políticos. Redução ..... 570

Inadimplência. Negativação de nome. Responsabilidade civil. Ação de reparação de danos. Emprestimo bancário em conta corrente. Ônus da prova ..... 135

Indenização. Dano moral. **Quantum** indenizatório. Prazos prescricional e decadencial. Legitimidade passiva. Registro de imóveis. Nulidade de ato antecedente. Responsabilidade civil. Caracterização ..... 337

Indenização. Improbidade administrativa. Citação do ente público. Nulidade. Notificação. Prescrição intercorrente. Suspensão dos direitos políticos ..... 308

Indenizatória. Ação cautelar de sustação de protesto. Duplicata. Nulidade. Intempestividade recursal. Instituição financeira. Legitimidade passiva. Endosso-mandato. Protesto. Responsabilidade ..... 112

Indenizatória. Acidente de trânsito. Responsabilidade por fato de terceiro. Antecipação da tutela. Tratamento médico da vítima. Pensão ..... 99

Indenizatória. Acidente de trânsito. Rol de testemunhas. Juntada. Responsabilidade objetiva. Danos moral e estético. Pensionamento. Pagamento de salários. Honorários advocatícios ..... 469

Indenizatória c/c tutela antecipada. Impossibilidade. Alimentos indenizatórios. Acidente de trânsito ..... 96

Indenizatória. Dano material. Comprovação. Esbulho. Ação de reivindicação. Usucapião como defesa. Preclusão .....	149
Indenizatória. Dano material. Responsabilidade objetiva do município. Interesse recursal. Queda de árvore. Ônus da prova .....	443
Indenizatória. Danos material e moral. Execução de sentença. Multa. Intimação pessoal .....	156
Indenizatória. Danos material e moral. Extravio de bagagem. Transporte aéreo. Inversão do ônus da prova. Inviabilidade. Legitimidade ativa. Convenção de Varsóvia. Inamplicabilidade. <b>Quantum</b> reparatório ....	256
Indenizatória. Danos material e moral. Responsabilidade objetiva. Caso fortuito .....	217
Indenizatória por danos morais. Improcedência. Produção de provas. Dispensa .....	393
Indenizatória por danos material, moral e estéticos. Responsabilidade objetiva. Juros moratórios. Incidência. <b>Quantum</b> indenizatório .....	523
Indenizatória. Danos morais presumidos. Valor. Ação declaratória de inexigibilidade de débito. Inovação em sede recursal. Inadmissibilidade .....	129
Inexigibilidade de título e excesso de penhora. Improcedência. Embargos à execução. Contrato de <b>leasing</b> vinculado à nota promissória .....	385
Infração tributária. Arguição de inconstitucionalidade em sede de agravo de instrumento. Admissibilidade. Multa superior à obrigação tributária .....	512
Inovação em sede recursal. Inadmissibilidade. Ação declaratória de inexigibilidade de débito. Indenização por danos morais presumidos .....	129
Indenizatória. Deserção. Nova perícia. Contradita de testemunha. Incabimento. Sentença amparada em depoimento. Possibilidade. Juros anteriores ao novo Código Civil. Sucumbência recíproca .....	286
Infração praticada por fornecedor do município. Ação anulatória. Processo administrativo. Multa administrativa .....	390
Intempestividade recursal. Ação cautelar de sustação de protesto. Duplicata. Instituição financeira. Legitimidade passiva. Endosso-mandato. Protesto. Responsabilidade .....	112
Interesse de agir. Ausência. Desapropriação judicial. Regularização do imóvel. Carência de ação .....	437
Interesse de agir. Cobrança. Servidor municipal. Diferença de reajuste salarial. Legitimidade passiva. Perda do objeto. Correção monetária. Honorários advocatícios. Sucumbência .....	452

Interesse da criança. Ação de divórcio. Morte da autora logo após a sentença. Guarda e curatela de filho menor com tia materna. Partilha de bens. Sentença <b>ultra petita</b> .....	267
Interesse recursal. Ação de cobrança. Cédula de crédito bancário. Encargos contratuais. Revisão. Mora. Não incidência. Litigância de má-fé. Improcedência .....	406
Interesse recursal. Ausência. Falência. Alvará judicial. Continuidade de obras. Dono do imóvel. Permutante. Condição de condômino .....	485
Interesse recursal. Dano material. Indenizatória. Responsabilidade objetiva do município. Queda de árvore. Ônus da prova .....	443
Interesse recursal. Ausência. Falência. Ação revocatória falimentar apensada à declaratória de nulidade de ato jurídico. Conexão. Prejudicialidade externa. Inexistência .....	496
Inversão do ônus da prova. Investigação de paternidade <b>post mortem</b> . Parentalidade. Reconhecimento. Exame de DNA. Recusa dos herdeiros. <b>Exceptio plurium concubentium</b> .....	413
Investigação de paternidade cumulada com alimentos. Exame de DNA. Recusa. Presunção de veracidade. Prova testemunhal. Pensão alimentícia. Capacidade .....	121
Investigação de paternidade <b>post mortem</b> . Parentalidade. Reconhecimento. Exame de DNA. Recusa dos herdeiros. Inversão do ônus da prova. <b>Exceptio plurium concubentium</b> .....	413
Irretroatividade de lei posterior. Pensão previdenciária. Legitimidade passiva. Direito adquirido .....	541
Isonomia dos vencimentos-base. Servidor público. Adicional de insalubridade. Piso vencimental .....	565

## J

Julgamento antecipado. Improbidade administrativa. Produção de provas. Cerceamento de defesa .....	316
Jurisdição voluntária. Retificação de registro civil. Finalidade previdenciária. Certidão de casamento. Direito de terceiro. Prova ....	425
Juros anteriores ao novo Código Civil. Ação indenizatória. Deserção. Nova perícia. Contradita de testemunha. Incabimento. Sentença amparada em depoimento. Possibilidade. Sucumbência recíproca .....	286
Juros moratórios. Incidência. Assassinato de presidiário em cela. Nexo causal entre evento e dano. Responsabilidade objetiva. Teoria do risco administrativo. Taxa Selic .....	549

Juros moratórios. Incidência. Danos material e moral c/c pensão. Responsabilidade civil. Morte decorrente de ação policial. Nexo causal entre evento e o dano. <b>Quantum</b> indenizatório. Fixação .....	555
Juros moratórios. Incidência. Indenizatória por danos material, moral e estéticos. Responsabilidade objetiva. <b>Quantum</b> indenizatório .....	523
Juros moratórios. Incidência. Precatório. Coisa julgada .....	584

## L

<b>Leasing</b> . Contrato de vinculado à nota promissória. Embargos à execução. Inexibibilidade de título e excesso de penhora. Improcedência .....	385
Legitimidade ativa. Ação civil pública. Ministério Público. Comércio de veículos sinistrados com omissão da condição .....	429
Legitimidade ativa. Ação indenizatória por danos material e moral. Extravio de bagagem. Transporte aéreo. Inversão do ônus da prova. Inviabilidade. Convenção de Varsóvia. Inaplicabilidade. <b>Quantum</b> reparatório .....	256
Legitimidade ativa. Conselheira tutelar. Destituição do cargo. Falsificação de documentos .....	400
Legitimidade passiva. Ação cautelar de sustação de protesto. Duplicata. Nulidade. Indenização. Intempestividade recursal. Instituição financeira. Endosso-mandato. Protesto. Responsabilidade .....	112
Legitimidade passiva. Cobrança. Servidor municipal. Diferença de reajuste salarial. Interesse de agir. Perda do objeto. Correção monetária. Honorários advocatícios. Sucumbência .....	452
Legitimidade passiva. Pensão previdenciária. Irretroatividade de lei posterior. Direito adquirido .....	541
Legitimidade passiva. Prazos prescricional e decadencial. Registro de imóveis. Nulidade de ato antecedente. Responsabilidade civil. Caracterização. Dano moral. Indenização. <b>Quantum</b> indenizatório .....	337
Lei de responsabilidade fiscal. Verbas para a área da saúde. Transferências voluntárias. Prestação de contas .....	589
Lesão ao erário. Ressarcimento. Improbidade administrativa. Dolo ou culpa. Multa civil. Suspensão dos direitos políticos .....	298
Licitação. Inexigibilidade. Improbidade administrativa. Dano ao erário. Ilegitimidade passiva dos sócios da pessoa jurídica. Contrato de prestação de serviços contábeis. Dolo ou culpa. Ausência .....	351
Licitação municipal. Necessidade de comunicação à Câmara de Vereadores. Vício de iniciativa legislativa. Improcedência .....	31

Litigância de má-fé. Improcedência. Ação de cobrança. Cédula de crédito bancário. Encargos contratuais. Revisão. Interesse recursal. Mora. Não incidência .....	406
Litisconsorte passivo necessário. Ação rescisória. Demarcação com divisão de terras. Coisa julgada. Citação por edital. Erro de fato. Pressupostos. Depósito inicial. Restituição .....	36

## M

Maioridade do beneficiário estudante universitário. Pensão por morte. Maioridade do beneficiário estudante universitário. Óbito do segurado na vigência da Lei nº 10.150/86 .....	517
Mandado de segurança originário. Ordem concedida em sede de apelação. Ação rescisória. Servidor público. Alteração de regime jurídico. Extinção de gratificação. Irredutibilidade de vencimentos. Direito adquirido. Coisa julgada trabalhista. Impertinência. Trato sucessivo. Decadência .....	59
Manutenção de posse. Atos de mera tolerância. Posse precária. Usucapião. Prescrição aquisitiva .....	245
Ministério Público. Legitimidade ativa. Ação civil pública. Comércio de veículos sinistrados com omissão da condição .....	429
Monitória. Embargos do devedor. Cheque prescrito. Causa da dívida. Pagamento da dívida. Ônus da prova. Prova testemunhal. Incabimento .....	186
Monitória. Embargos monitórios. Nota fiscal com recibo de entrega da mercadoria. Duplicata sem aceite. Protesto. Ônus da prova. Honorários advocatícios .....	198
Mora. Não incidência. Ação de cobrança. Cédula de crédito bancário. Encargos contratuais. Revisão. Interesse recursal. Litigância de má-fé. Improcedência .....	406
Morte da autora logo após a sentença. Ação de divórcio. Guarda e curatela de filho menor com tia materna. Interesse da criança. Partilha de bens. Sentença <b>ultra petita</b> .....	267
Morte decorrente de ação policial. Danos material e moral c/c pensão. Responsabilidade civil. Nexo causal entre evento e o dano. <b>Quantum</b> indenizatório. Fixação. Juros moratórios. Incidência .....	555
Morte natural. Cobrança de seguro de acidente pessoal. Doença pré-existente. Nexo causal. Valores da cobertura .....	280
Moto-táxi. Competência regulatória. Sucumbência .....	232

Multa. Ação indenizatória. Danos material e moral. Execução de sentença. Intimação pessoal .....	156
Multa administrativa. Ação anulatória. Infração praticada por fornecedor do município. Processo administrativo .....	390
Multa civil. Improbidade administrativa. Dolo ou culpa. Lesão ao erário. Ressarcimento. Suspensão dos direitos políticos .....	298
Multa diária. Obrigação de fazer. Cédula rural. Alongamento de dívida. Negativação de nome .....	164
Multa superior à obrigação tributária. Arguição de inconstitucionalidade em sede de agravo de instrumento. Admissibilidade. Infração tributária .....	512

## N

Negativação de nome. Embargos à execução. Título executivo extrajudicial. Dívida líquida e certa. Agiotagem. Prova. Escritura pública. Revisão de contratos anteriores. Inadmissibilidade .....	210
Negativação de nome. Multa diária. Obrigação de fazer. Cédula rural. Alongamento de dívida .....	164
Nepotismo. Improbidade administrativa. Antecipação de tutela. Questões não abordadas na sentença. Nulidade .....	325
Nexo causal. Cobrança de seguro de acidente pessoal. Morte natural. Doença pré-existente. Valores da cobertura .....	280
Nexo causal entre evento e dano. Assassinato de presidiário em cela. Responsabilidade objetiva. Teoria do risco administrativo. Juros moratórios. Incidência. Taxa Selic .....	549
Nexo causal entre evento e dano. Danos material e moral c/c pensão. Responsabilidade civil. Morte decorrente de ação policial. <b>Quantum</b> indenizatório. Fixação. Juros moratórios. Incidência .....	555
Notas fiscais preenchidas pelo agente público. Ausência de prejuízo ao erário. Improbidade administrativa .....	361
Nota fiscal com recibo de entrega da mercadoria. Ação monitória. Embargos monitórios. Duplicata sem aceite. Protesto. Ônus da prova. Honorários advocatícios .....	198
Notificação. Improbidade administrativa. Citação do ente público. Nulidade. Prescrição intercorrente. Indenização. Suspensão dos direitos políticos .....	308
Nova perícia. Ação indenizatória. Deserção. Contradita de testemunha. Incabimento. Sentença amparada em depoimento. Possibilidade. Juros anteriores ao novo Código Civil. Sucumbência recíproca .....	286



## O

Óbito do segurado na vigência da Lei nº 10.150/86. Pensão por morte. Maioridade do beneficiário estudante universitário .....	517
Obrigação de fazer. Cédula rural. Alongamento de d�vida. Negativa�o de nome. Multa diária .....	164
�nus da prova. A�o de repara�o de danos. Empréstimo bancário em conta corrente. Inadimplência. Negativa�o de nome. Responsabilidade civil .....	135
�nus da prova. A�o monitória. Embargos monitórios. Nota fiscal com recibo de entrega da mercadoria. Duplicata sem aceite. Protesto. Honorários advocatícios .....	198
�nus da prova. Dano material. Indenizatória. Responsabilidade objetiva do município. Interesse recursal. Queda de árvore .....	443
�nus da prova . Usucapião extraordinário. Valora�o das provas ....	204

## P

Pagamento da d�vida. �nus da prova. Prova testemunhal. Incabimento. A�o monitória. Embargos do devedor. Cheque prescrito. Causa da d�vida .....	186
Pagamento de salários. Acidente de trânsito. Indenizatória. Rol de testemunhas. Juntada. Responsabilidade objetiva. Danos moral e estético. Pensionamento. Honorários advocatícios .....	469
Partilha de bens. A�o de divórcio. Morte da autora logo após a sentença. Guarda e curatela de filho menor com tia materna. Interesse da criança. Sentença <b>ultra petita</b> .....	267
Parentalidade. Reconhecimento. Investiga�o de paternidade <b>post mortem</b> . Exame de DNA. Recusa dos herdeiros. Inversão do �nus da prova. <b>Exceptio plurium concubentium</b> .....	413
Partilha de bens imóveis. Benfeitorias. A�o declaratória de união estável. Dissolu�o .....	143
Penhora. A�o de execu�o de título extrajudicial. Cédula de produtor rural. Direito de preferência. Relativiza�o .....	91
Pensão. A�o indenizatória. Acidente de trânsito. Responsabilidade por fato de terceiro. Antecip�o da tutela. Tratamento médico da vítima .....	99
Pensão alimentícia. Capacidade. Investiga�o de paternidade cumulada com alimentos. Exame de DNA. Recusa. Presun�o de veracidade. Prova testemunhal .....	121
Pensão por morte. Maioridade do beneficiário estudante universitário. �bito do segurado na vigência da Lei n� 10.150/86 .....	517

Pensão previdenciária. Legitimidade passiva. Irretroatividade de lei posterior. Direito adquirido .....	541
Pensionamento. Acidente de trânsito. Indenizatória. Rol de testemunhas. Juntada. Responsabilidade objetiva. Danos moral e estético. Pagamento de salários. Honorários advocatícios .....	469
Perda do objeto. Cobrança. Servidor municipal. Diferença de reajuste salarial. Legitimidade passiva. Interesse de agir. Correção monetária. Honorários advocatícios. Sucumbência .....	452
Piso vencimental. Servidor público. Isonomia dos vencimentos-base. Adicional de insalubridade .....	565
Posse precária. Ação de manutenção de posse. Atos de mera tolerância. Usucapião. Prescrição aquisitiva .....	245
Prazos prescricional e decadencial. Legitimidade passiva. Registro de imóveis. Nulidade de ato antecedente. Responsabilidade civil. Caracterização. Dano moral. Indenização. <b>Quantum</b> indenizatório .....	337
Precatório. Juros moratórios. Incidência. Coisa julgada .....	584
Prefeito e vereadores. Décimo terceiro salário. Inconstitucionalidade .....	13
Prejudicialidade externa. Inexistência. Falência. Ação revocatória falimentar apensada à declaratória de nulidade de ato jurídico. Conexão. Interesse recursal. Ausência .....	496
Prescrição aquisitiva. Ação de manutenção de posse. Atos de mera tolerância. Posse precária. Usucapião .....	245
Prescrição de benefício. Cobrança. Servidor em desvio de função. Diferença vencimental. Direito. Questão de trato sucessivo. Custas processuais .....	528
Prescrição intercorrente. Improbidade administrativa. Citação do ente público. Nulidade. Notificação. Indenização. Suspensão dos direitos políticos .....	308
Prestação de contas. Verbas para a área da saúde. Transferências voluntárias. Lei de responsabilidade fiscal .....	589
Princípio da boa-fé. Violação. Seguro de vida em grupo. Renovação automática. Código de defesa do Consumidor. Aplicação .....	225
Princípio da causa madura. Inaplicabilidade. Rescisão contratual c/c reintegração de posse. Aditamento da inicial. Substituição das partes. Possibilidade. Citação por edital. Revelia. Curador especial. Necessidade .....	379
Processo administrativo. Ação anulatória. Infração praticada por fornecedor do município. Multa administrativa .....	390

Processo administrativo. Demissão de auditores fiscais da Receita Estadual. Comissão processante. Reexame de provas em mandado de segurança. Inviabilidade. Teoria da árvore dos frutos envenenados. Inadmissibilidade .....	575
Produção de provas. Dispensa. Indenizatória por dano moral. Improcedência .....	393
Produção de provas. Improbidade administrativa. Julgamento antecipado. Cerceamento de defesa .....	316
Protesto. Ação monitória. Embargos monitórios. Nota fiscal com recibo de entrega da mercadoria. Duplicata sem aceite. Ônus da prova. Honorários advocatícios .....	198
Protesto. Responsabilidade. Ação cautelar de sustação de protesto. Duplicata. Nulidade. Indenização. Intempestividade recursal. Instituição financeira. Legitimidade passiva. Endosso-mandato .....	112
Prova testemunhal. Incabimento. Ação monitória. Embargos do devedor. Cheque prescrito. Causa da dívida. Pagamento da dívida. Ônus da prova .....	186
Prova testemunhal. Investigação de paternidade cumulada com alimentos. Exame de DNA. Recusa. Presunção de veracidade. Pensão alimentícia. Capacidade .....	121
Proventos. Irredutibilidade. Servidor municipal. Teto remuneratório. Direito adquirido. Inocorrência .....	460

## Q

<b>Quantum</b> indenizatório. Ação indenizatória por danos material e moral. Extravio de bagagem. Transporte aéreo. Inversão do ônus da prova. Inviabilidade. Legitimidade ativa. Convenção de Varsóvia. Inaplicabilidade .....	256
<b>Quantum</b> indenizatório. Fixação. Danos material e moral c/c pensão. Responsabilidade civil. Morte decorrente de ação policial. Nexo causal entre evento e o dano. Juros moratórios. Incidência .....	555
<b>Quantum</b> indenizatório. Indenizatória por danos material, moral e estéticos. Responsabilidade objetiva. Juros moratórios. Incidência .....	523
<b>Quantum</b> indenizatório. Prazos prescricional e decadencial. Legitimidade passiva. Registro de imóveis. Nulidade de ato antecedente. Responsabilidade civil. Caracterização. Dano moral. Indenização .....	337
Queda de árvore. Ônus da prova. Dano material. Indenizatória. Responsabilidade objetiva do município. Interesse recursal .....	443

Questão de trato sucessivo. Cobrança. Servidor em desvio de função. Diferença vencimental. Direito. Prescrição de benefício. Custas processuais .....	528
Questão de trato sucessivo. Decadência. Ação rescisória. Servidor público. Alteração de regime jurídico. Extinção de gratificação. Irredutibilidade de vencimentos. Direito adquirido. Coisa julgada trabalhista. Impertinência. Mandado de segurança originário. Ordem concedida em sede de apelação .....	59
Questões não abordadas na sentença. Nulidade. Improbidade administrativa. Nepotismo. Antecipação de tutela .....	325

## R

Reexame de provas em mandado de segurança. Inviabilidade. Processo administrativo. Demissão de auditores fiscais da Receita Estadual. Comissão processante. Teoria da árvore dos frutos envenenados. Inadmissibilidade .....	575
Reexame de questões fáticas. Impossibilidade. Ação rescisória. Ação de dissolução de sociedade de fato. Erro de fato e violação literal de lei .....	49
Reforma da sentença via de contrarrazões. Impossibilidade. Bem imóvel de curatelados. Enriquecimento ilícito. Restituição de valores. Sucumbência recíproca .....	373
Registro de imóveis. Nulidade de ato antecedente. Prazos prescricional e decadencial. Legitimidade passiva. Responsabilidade civil. Caracterização. Dano moral. Indenização. <b>Quantum</b> indenizatório .....	337
Regularização do imóvel. Desapropriação judicial. Carência de ação. Interesse de agir. Ausência .....	437
Reintegração de posse c/c rescisão contratual. Aditamento da inicial. Substituição das partes. Possibilidade. Princípio da causa madura. Inaplicabilidade. Citação por edital. Revelia. Curador especial. Necessidade .....	379
Reivindicação. Usucapião como defesa. Preclusão. Indenização. Dano material. Comprovação. Esbulho .....	149
Reparação de danos. Empréstimo bancário em conta corrente. Ônus da prova. Inadimplência. Negativação de nome. Responsabilidade civil .....	135
Rescisão contratual c/c reintegração de posse. Aditamento da inicial. Substituição das partes. Possibilidade. Princípio da causa madura. Inaplicabilidade. Citação por edital. Revelia. Curador especial. Necessidade .....	379

Rescisória. Ação de dissolução de sociedade de fato. Erro de fato e violação literal de lei. Reexame de questões fáticas. Impossibilidade .....	49
Rescisória. Demarcação com divisão de terras. Coisa julgada. Citação por edital. Litisconsorte passivo necessário. Erro de fato. Pressupostos. Depósito inicial. Restituição .....	36
Rescisória. Despejo c/c cobrança de aluguéis. Competência. Violação literal de lei. Dolo processual. Improcedência .....	83
Rescisória. Servidor público. Alteração de regime jurídico. Extinção de gratificação. Irredutibilidade de vencimentos. Direito adquirido. Coisa julgada trabalhista. Impertinência. Mandado de segurança originário. Ordem concedida em sede de apelação. Trato sucessivo. Decadência. ....	59
Responsabilidade civil. Caracterização. Prazos prescricional e decadencial. Legitimidade passiva. Registro de imóveis. Nulidade de ato antecedente. Dano moral. Indenização. <b>Quantum</b> indenizatório .....	337
Responsabilidade civil. Danos material e moral c/c pensão. Morte decorrente de ação policial. Nexo causal entre evento e o dano. <b>Quantum</b> indenizatório. Fixação. Juros moratórios. Incidência .....	555
Responsabilidade objetiva. Ação indenizatória. Danos materiais e moral. Caso fortuito .....	217
Responsabilidade objetiva. Ação indenizatória por danos material, moral e estéticos. Juros moratórios. Incidência. <b>Quantum</b> indenizatório ...	523
Responsabilidade objetiva. Acidente de trânsito. Indenizatória. Rol de testemunhas. Juntada. Danos moral e estético. Pensionamento. Pagamento de salários. Honorários advocatícios .....	469
Responsabilidade objetiva do município. Dano material. Indenizatória. Interesse recursal. Queda de árvore. Ônus da prova .....	443
Responsabilidade objetiva. Assassínio de presidiário em cela. Nexo causal entre evento e dano. Teoria do risco administrativo. Juros moratórios. Incidência. Taxa Selic .....	549
Responsabilidade por fato de terceiro. Ação indenizatória. Acidente de trânsito. Antecipação da tutela. Tratamento médico da vítima. Pensão .....	99
Retificação de registro civil. Finalidade previdenciária. Certidão de casamento. Jurisdição voluntária. Direito de terceiro. Prova .....	425
Revelia. Rescisão contratual c/c reintegração de posse. Aditamento da inicial. Substituição das partes. Possibilidade. Princípio da causa madura. Inaplicabilidade. Citação por edital. Curador especial. Necessidade .....	379

Revisão de contratos anteriores. Inadmissibilidade. Embargos à execução. Título executivo extrajudicial. Dívida líquida e certa. Agiotagem. Prova. Escritura pública. Negativação de nome .....	210
Revisão de contrato bancário. Ação de cobrança. Cédula de crédito bancário. Encargos contratuais. Interesse recursal. Mora. Não incidência. Litigância de má-fé. Improcedência .....	406
Revocatória falimentar apensada à declaratória de nulidade de ato jurídico. Falência. Conexão. Prejudicialidade externa. Inexistência. Interesse recursal. Ausência .....	496
Rol de testemunhas. Juntada. Acidente de trânsito. Indenizatória. Responsabilidade objetiva. Danos moral e estético. Pensionamento. Pagamento de salários. Honorários advocatícios .....	469

## S

Seguro de vida em grupo. Renovação automática. Violação. Código de defesa do Consumidor. Aplicação .....	225
Sentença amparada em depoimento. Possibilidade. Ação indenizatória. Deserção. Nova perícia. Contradita de testemunha. Incabimento. Juros anteriores ao novo Código Civil. Sucumbência recíproca .....	286
Sentença. Execução. Ação indenizatória. Danos material e moral. Multa. Intimação pessoal .....	156
Sentença <b>ultra petita</b> . Ação de divórcio. Morte da autora logo após a sentença. Guarda e curatela de filho menor com tia materna. Interesse da criança. Partilha de bens .....	267
Servidor em desvio de função. Cobrança. Diferença vencimental. Direito. Questão de trato sucessivo. Prescrição de benefício. Custas processuais .....	528
Servidor municipal. Cobrança. Diferença de reajuste salarial. Legitimidade passiva. Interesse de agir. Perda do objeto. Correção monetária. Honorários advocatícios. Sucumbência .....	452
Servidor municipal. Proventos. Irredutibilidade. Teto remuneratório. Direito adquirido. Inocorrência .....	460
Servidor público. Alteração de regime jurídico. Extinção de gratificação. Irredutibilidade de vencimentos. Direito adquirido. Coisa julgada trabalhista. Impertinência. Ação rescisória. Mandado de segurança originário. Ordem concedida em sede de apelação. Trato sucessivo. Decadência. ....	59
Servidor público. Isonomia dos vencimentos-base. Adicional de insalubridade. Piso vencimental .....	565

Sociedade de fato. Dissolução. Ação rescisória. Erro de fato e violação literal de lei. Reexame de questões fáticas. Impossibilidade .....	49
Sócios da pessoa jurídica. Ilegitimidade passiva. Improbidade administrativa. Dano ao erário. Contrato de prestação de serviços contábeis. Inexigibilidade de licitação. Dolo ou culpa. Ausência .....	351
Substituição das partes. Possibilidade. Rescisão contratual c/c reintegração de posse. Aditamento da inicial. Princípio da causa madura. Inaplicabilidade. Citação por edital. Revelia. Curador especial. Necessidade .....	379
Sucumbência. Cobrança. Servidor municipal. Diferença de reajuste salarial. Legitimidade passiva. Interesse de agir. Perda do objeto. Correção monetária. Honorários advocatícios .....	452
Sucumbência. Moto-táxi. Competência regulatória .....	232
Sucumbência recíproca. Ação indenizatória. Deserção. Nova perícia. Contradita de testemunha. Incomportabilidade. Sentença amparada em depoimento. Possibilidade. Juros anteriores ao novo Código Civil .....	286
Sucumbência recíproca. Bem imóvel de curatelados. Enriquecimento ilícito. Restituição de valores. Reforma da sentença via de contrarrazões. Impossibilidade .....	373
Suspensão dos direitos políticos. Improbidade administrativa. Citação do ente público. Nulidade. Notificação. Prescrição intercorrente. Indenização .....	308
Suspensão dos direitos políticos. Improbidade administrativa. Dolo ou culpa. Lesão ao erário. Ressarcimento. Multa civil .....	298
Suspensão dos direitos políticos. Redução. Improbidade administrativa .....	570

## T

Tabeliã e oficiala de registro. Ação declaratória de exercício de função c/c manutenção no cargo. Concurso público. Direito adquirido. Cerceamento de defesa .....	174
Teoria do risco administrativo. Assassinato de presidiário em cela. Nexo causal entre evento e dano. Responsabilidade objetiva. Juros moratórios. Incidência. Taxa Selic .....	549
Teoria da árvore dos frutos envenenados. Inadmissibilidade. Processo administrativo. Demissão de auditores fiscais da Receita Estadual. Comissão processante. Reexame de provas em mandado de segurança. Inviabilidade .....	575

Teto remuneratório. Proventos. Irredutibilidade. Servidor municipal. Direito adquirido. Inocorrência .....	460
Título executivo extrajudicial. Dívida líquida e certa. Embargos à execução. Agiotagem. Prova. Escritura pública. Negativação de nome. Revisão de contratos anteriores. Inadmissibilidade .....	210
Transferências voluntárias. Verbas para a área da saúde. Lei de responsabilidade fiscal. Prestação de contas .....	589
Transporte aéreo. Ação indenizatória por danos material e moral. Extravio de bagagem. Inversão do ônus da prova. Inviabilidade. Legitimidade ativa. Convenção de Varsóvia. Inaplicabilidade. <b>Quantum</b> reparatório .....	256
Tratamento médico da vítima. Pensão. Ação indenizatória. Acidente de trânsito. Responsabilidade por fato de terceiro. Antecipação da tutela .....	99
Trato sucessivo. Decadência. Ação rescisória. Servidor público. Alteração de regime jurídico. Extinção de gratificação. Irredutibilidade de vencimentos. Direito adquirido. Coisa julgada trabalhista. Impertinência. Mandado de segurança originário. Ordem concedida em sede de apelação .....	59
Tributário. Arguição de inconstitucionalidade em sede de agravo de instrumento. Admissibilidade. Infração tributária. Multa superior à obrigação tributária .....	512

## U

Usucapião. Ação de manutenção de posse. Atos de mera tolerância. Posse precária. Prescrição aquisitiva .....	245
Usucapião como defesa. Preclusão. Ação de reivindicação. Indenização. Dano material. Comprovação. Esbulho .....	149
Usucapião extraordinário. Valoração das provas. Ônus da prova .....	204

## V

Valores da cobertura. Cobrança de seguro de acidente pessoal. Morte natural. Doença pré-existente. Nexo causal .....	280
Vencimentos. Irredutibilidade. Ação rescisória. Servidor público. Alteração de regime jurídico. Extinção de gratificação. Direito adquirido. Coisa julgada trabalhista. Impertinência. Mandado de segurança originário. Ordem concedida em sede de apelação. Trato sucessivo. Decadência. ....	59



Verbas para a área da saúde. Transferências voluntárias. Lei de responsabilidade fiscal. Prestação de contas .....	589
Vício de iniciativa legislativa. Improcedência. Licitação municipal. Necessidade de comunicação à Câmara de Vereadores .....	31
Violação literal de lei. Ação rescisória. Despejo c/c cobrança de aluguéis. Competência. Dolo processual. Improcedência .....	83
Violação literal de lei e erro de fato. Ação rescisória. Ação de dissolução de sociedade de fato. Reexame de questões fáticas. Impossibilidade .....	49

# Índice Alfabético Criminal

## A

<b>Abolitio criminis temporalis</b> . Porte ilegal de munição. Tráfico de drogas. Materialidade. Laudo de constatação provisório. Absolvição .....	759
Absolvição. Admissibilidade. Júri. Homicídio simples. Legítima defesa .....	678
Absolvição. Decisão contra a prova. Anulação. Júri. Homicídio qualificado .....	769
Absolvição e desclassificação. Impossibilidade. Tentativa de latrocínio. Roubo qualificado pelo resultado. Lesões graves. Regime prisional .....	706
Absolvição. Impossibilidade. Atentado violento ao pudor. Violência presumida. Crime cometido por padrasto. Agravante. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Materialidade e autoria. Pena. Redução. Regime prisional .....	738
Absolvição. Impossibilidade. Embriaguez ao volante. Pena. Fixação. Prestação pecuniária. Suspensão da habilitação .....	664
Absolvição. Impossibilidade. Júri. Homicídio qualificado. Pena-base. Fixação .....	766
Absolvição. Impossibilidade. Tentativa de estupro de vulnerável .....	661
Absolvição. Impossibilidade. Tráfico de drogas. Testemunho de policiais. Validade. Réu reincidente. Pena. Redução .....	700
Absolvição ou desclassificação para lesão corporal. Incomportabilidade. Júri. Homicídio tentado. Pronúncia. Nulidade. Excesso de linguagem. Improcedência .....	810
Absolvição por legítima defesa putativa. Incomportabilidade. Júri. Homicídio qualificado. Novo julgamento .....	618
Absolvição. Tráfico de drogas. Materialidade. Laudo de constatação provisório. Porte ilegal de munição. <b>Abolitio criminis temporalis</b> .....	759
Associação. Ausência de vínculo. Tráfico de drogas. Apelação. Prazo. Desclassificação para consumo. Admissibilidade. Causa especial de redução da pena. Correção .....	685
Associação. <b>Habeas corpus</b> . Tráfico de drogas. Regime prisional. Prisão preventiva. Execução provisória da pena .....	786

Atentado violento ao pudor. Violência presumida. Crime cometido por padrasto. Agravante. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Materialidade e autoria. Absolvição. Impossibilidade. Pena. Redução. Regime prisional .....	738
Ato infracional análogo a roubo qualificado. ECA. Negativa de autoria. Improcedência. Liberdade assistida. Impossibilidade. Cumprimento da pena em cadeia pública. Admissibilidade .....	670
Autodefesa. Latrocínio. Desclassificação. <b>Emendatio libelli</b> . Falsidade ideológica. Pena. Fixação .....	727

## C

Casa de prostituição. Exploração sexual de menor. Falsidade ideológica. Capitulação. Concurso material. Pena-base. Individualização e fixação. Sentença. Nulidade tópica .....	719
Causa de aumento da pena. Roubo qualificado. Inépcia da denúncia .....	613
Causa especial de redução da pena. Correção. Tráfico de drogas. Apelação. Prazo. Desclassificação para consumo. Admissibilidade. Associação. Ausência de vínculo .....	685
Cerceamento de defesa. Inocorrência. Crime cometido por padrasto. Agravante. Atentado violento ao pudor. Violência presumida. Materialidade e autoria. Absolvição. Impossibilidade. Pena. Redução. Regime prisional .....	738
Cerceamento de defesa. Júri. Homicídio privilegiado. Corpo de jurados. Convocação de suplentes. Inquirição de testemunhas em plenário pelo juiz. Laudo de reconstituição do crime. Pena-base. Fixação. Reincidência. Exclusão. Direito de recorrer em liberdade .....	772
Cerceamento de defesa. Falta de justa causa. Inocorrência. Júri. Homicídio qualificado. Pronúncia. Exclusão de qualificadora. Impossibilidade .....	805
Concurso de agentes. Crimes militares. Prefeito municipal. Pena em abstrato. Prescrição da pretensão punitiva. Elementar do crime. Efeitos absolutório ao co-autor civil. Prova insuficiente .....	599
Concurso de agentes. Latrocínio. Desclassificação. Pena. Fixação .....	627
Concurso de pessoas. Júri. Homicídio qualificado. Quesito genérico. Possibilidade. Pena. Redução .....	645
Concurso material. Casa de prostituição. Exploração sexual de menor. Falsidade ideológica. Capitulação. Pena-base. Individualização e fixação. Sentença. Nulidade tópica .....	719

Corpo de jurados. Convocação de suplentes. Júri. Homicídio privilegiado. Inquirição de testemunhas em plenário pelo juiz. Cerceamento de defesa. Laudo de reconstituição do crime. Pena-base. Fixação. Reincidência. Exclusão. Direito de recorrer em liberdade .....	772
Crimes militares. Prefeito municipal. Pena em abstrato. Prescrição da pretensão punitiva. Concurso de agentes. Elementar do crime. Efeitos absolutório ao co-autor civil. Prova insuficiente .....	599
Crimes sexuais. <b>Habeas corpus</b> . Prisão preventiva. Cabimento .....	796
Cumprimento da pena em cadeia pública. Admissibilidade. ECA. Ato infracional análogo a roubo qualificado. Negativa de autoria. Improcedência. Liberdade assistida. Impossibilidade .....	670

## D

Denúncia. Inépcia. Roubo qualificado. Causa de aumento da pena .....	613
Desclassificação e absolvição. Impossibilidade. Tentativa de latrocínio. Roubo qualificado pelo resultado. Lesões graves. Regime prisional .....	706
Desclassificação. Latrocínio. Concurso de agentes. Pena. Fixação .....	627
Desclassificação. Latrocínio. <b>Emendatio libelli</b> . Falsidade ideológica. Autodefesa. Pena. Fixação .....	727
Desclassificação para consumo. Admissibilidade. Tráfico de drogas. Apelação. Prazo. Associação. Ausência de vínculo. Causa especial de redução da pena. Correção .....	685
Desclassificação para homicídio culposo. Júri. Homicídio qualificado. Reconstituição do crime. Indeferimento. Lista anual dos jurados. Impugnação. Dolo eventual. Quesito obrigatório. Ausência. Pena. <b>Bis in idem</b> .....	607
Desclassificação. Tráfico de drogas. Confissão espontânea. Pena. Redução. Regime prisional .....	750
Direito de recorrer em liberdade. Júri. Homicídio privilegiado. Corpo de jurados. Convocação de suplentes. Inquirição de testemunhas em plenário pelo juiz. Cerceamento de defesa. Laudo de reconstituição do crime. Pena-base. Fixação. Reincidência. Exclusão .....	772
Dolo eventual. Júri. Homicídio qualificado. Reconstituição do crime. Indeferimento. Lista anual dos jurados. Impugnação. Desclassificação para homicídio culposo. Quesito obrigatório. Ausência. Pena. <b>Bis in idem</b> .....	607

## E

ECA. Ato infracional análogo a roubo qualificado. Negativa de autoria. Improcedência. Liberdade assistida. Impossibilidade. Cumprimento da pena em cadeia pública. Admissibilidade .....	670
Efeitos absolutório ao co-autor civil. Crimes militares. Prefeito municipal. Pena em abstrato. Prescrição da pretensão punitiva. Concurso de agentes. Elementar do crime. Prova insuficiente .....	599
Embriaguez ao volante. Absolução. Impossibilidade. Pena. Fixação. Prestação pecuniária. Suspensão da habilitação .....	664
Embriaguez voluntária. Júri. Homicídio qualificado. Inimputabilidade. Exclusão de qualificadoras. Impossibilidade .....	800
<b>Emendatio libelli</b> . Latrocínio. Desclassificação. Falsidade ideológica. Autodefesa. Pena. Fixação .....	727
Entorpecente. Tráfico. Prazo. Apelação. Apelação. Prazo. Desclassificação para consumo. Admissibilidade. Associação. Ausência de vínculo. Causa especial de redução da pena. Correção .....	685
Exclusão de qualificadora. Impossibilidade. Júri. Homicídio qualificado. Pronúncia. Cerceamento de defesa. Falta de justa causa. Inocorrência .....	805
Execução provisória da pena. <b>Habeas corpus</b> . Tráfico de drogas. Associação. Regime prisional. Prisão preventiva .....	786
Exploração sexual de menor. Casa de prostituição. Falsidade ideológica. Capitulação. Concurso material. Pena-base. Individualização e fixação. Sentença. Nulidade tópica .....	719

## F

Falsidade ideológica. Autodefesa. Latrocínio. Desclassificação. <b>Emendatio libelli</b> . Pena. Fixação .....	727
Falta de justa causa. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Júri. Homicídio qualificado. Pronúncia. Cerceamento de defesa. Falta de justa causa. Inocorrência. Exclusão de qualificadora. Impossibilidade .....	805
Furto qualificado. Pena-base. Majoração .....	712

## H

<b>Habeas corpus</b> . Crimes sexuais. Prisão preventiva. Cabimento .....	796
<b>Habeas corpus</b> . Roubo qualificado. Liberdade provisória. Indeferimento .....	793
<b>Habeas corpus</b> . Tentativa de homicídio. Liberdade provisória. Cabimento. Periculosidade do agente em abstrato .....	790

<b>Habeas corpus.</b> Tráfico de drogas. Associação. Regime prisional. Prisão preventiva. Execução provisória da pena .....	786
Homicídio privilegiado. Júri. Corpo de jurados. Convocação de suplentes. Inquirição de testemunhas em plenário pelo juiz. Cerceamento de defesa. Laudo de reconstituição do crime. Pena-base. Fixação. Reincidência. Exclusão. Direito de recorrer em liberdade .....	772
Homicídio qualificado. Júri. Absolvição. Decisão contra a prova. Anulação .....	769
Homicídio qualificado. Júri. Absolvição. Impossibilidade. Pena-base. Fixação .....	766
Homicídio qualificado. Júri. Absolvição por legítima defesa putativa. Incomportabilidade. Novo julgamento .....	618
Homicídio qualificado. Júri. Concurso de pessoas. Quesito genérico. Possibilidade. Pena. Redução .....	645
Homicídio qualificado. Júri. Embriaguez voluntária. Inimputabilidade. Exclusão de qualificadoras. Impossibilidade .....	800
Homicídio qualificado. Júri. Pronúncia. Cerceamento de defesa. Falta de justa causa. Inocorrência. Exclusão de qualificadora. Impossibilidade .....	805
Homicídio qualificado. Júri. Reconstituição do crime. Indeferimento. Lista anual dos jurados. Impugnação. Dolo eventual. Desclassificação para homicídio culposo. Quesito obrigatório. Ausência. Pena. <b>Bis in idem</b> .....	607
Homicídio simples e tentativa de homicídio. Júri. Julgamento contrário à prova. Inocorrência. Pena. Fixação .....	651
Homicídio simples. Júri. Absolvição. Admissibilidade. Legítima defesa .....	678
Homicídio tentado. Júri. Pronúncia. Nulidade. Excesso de linguagem. Improcedência. Absolvição ou desclassificação para lesão corporal. Incomportabilidade .....	810

## I

Inépcia da denúncia. Roubo qualificado. Causa de aumento da pena .....	613
Inquirição de testemunhas em plenário pelo juiz. Júri. Homicídio privilegiado. Corpo de jurados. Convocação de suplentes. Cerceamento de defesa. Laudo de reconstituição do crime. Pena-base. Fixação. Reincidência. Exclusão. Direito de recorrer em liberdade .....	772

## J

Julgamento contrário à prova. Inocorrência. Júri. Homicídio simples e tentativa de homicídio. Pena. Fixação .....	651
Júri. Homicídio privilegiado. Corpo de jurados. Convocação de suplentes. Inquirição de testemunhas em plenário pelo juiz. Cerceamento de defesa. Laudo de reconstituição do crime. Pena-base. Fixação. Reincidência. Exclusão. Direito de recorrer em liberdade .....	772
Júri. Homicídio qualificado. Absolvição. Impossibilidade. Pena-base. Fixação .....	766
Júri. Homicídio qualificado. Absolvição. Decisão contra a prova. Anulação .....	769
Júri. Homicídio qualificado. Absolvição por legítima defesa putativa. Incomportabilidade. Novo julgamento .....	618
Júri. Homicídio qualificado. Concurso de pessoas. Quesito genérico. Possibilidade. Pena. Redução .....	645
Júri. Homicídio qualificado. Embriaguez voluntária. Inimputabilidade. Exclusão de qualificadoras. Impossibilidade .....	800
Júri. Homicídio qualificado. Pronúncia. Cerceamento de defesa. Falta de justa causa. Inocorrência. Exclusão de qualificadora. Impossibilidade .....	805
Júri. Homicídio qualificado. Reconstituição do crime. Indeferimento. Lista anual dos jurados. Impugnação. Dolo eventual. Desclassificação para homicídio culposo. Quesito obrigatório. Ausência. Pena. <b>Bis in idem</b> .....	607
Júri. Homicídio simples. Absolvição. Admissibilidade. Legítima defesa .....	678
Júri. Homicídio simples e tentativa de homicídio. Julgamento contrário à prova. Inocorrência. Pena. Fixação .....	651
Júri. Homicídio tentado. Pronúncia. Nulidade. Excesso de linguagem. Improcedência. Absolvição ou desclassificação para lesão corporal. Incomportabilidade .....	810

## L

Latrocínio. Desclassificação. Concurso de agentes. Pena. Fixação .....	627
Latrocínio. Desclassificação. <b>Emendatio libelli</b> . Falsidade ideológica. Autodefesa. Pena. Fixação .....	727
Latrocínio. Tentativa. Roubo qualificado pelo resultado. Lesões graves. Absolvição e desclassificação. Impossibilidade. Regime prisional .....	706

Laudo de constatação provisório. Absolvição. Tráfico de drogas. Materialidade. Porte ilegal de munição. <b>Abolitio criminis temporalis</b> .....	759
Laudo de reconstituição do crime. Júri. Homicídio privilegiado. Corpo de jurados. Convocação de suplentes. Inquirição de testemunhas em plenário pelo juiz. Cerceamento de defesa. Pena-base. Fixação. Reincidência. Exclusão. Direito de recorrer em liberdade .....	772
Legítima defesa. Júri. Homicídio simples. Absolvição. Admissibilidade .....	678
Liberdade assistida. Impossibilidade. ECA. Ato infracional análogo a roubo qualificado. Negativa de autoria. Improcedência. Cumprimento da pena em cadeia pública. Admissibilidade .....	670
Liberdade provisória. Cabimento. <b>Habeas corpus</b> . Tentativa de homicídio. Periculosidade do agente em abstrato .....	790
Liberdade provisória. Indeferimento. <b>Habeas corpus</b> . Roubo qualificado .....	793
Lista anual dos jurados. Impugnação. Júri. Homicídio qualificado. Reconstituição do crime. Indeferimento. Dolo eventual. Desclassificação para homicídio culposo. Quesito obrigatório. Ausência. Pena. <b>Bis in idem</b> .....	607

## M

Materialidade e autoria. Atentado violento ao pudor. Violência presumida. Crime cometido por padrasto. Agravante. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Materialidade e autoria. Absolvição. Impossibilidade. Pena. Redução. Regime prisional .....	738
Materialidade. Tráfico de drogas. Laudo de constatação provisório. Absolvição. Porte ilegal de munição. <b>Abolitio criminis temporalis</b> .....	759
Menor. Exploração sexual. Casa de prostituição. Falsidade ideológica. Capitulação. Concurso material. Pena-base. Individualização e fixação. Sentença. Nulidade tópica .....	719
Munição. Porte ilegal. <b>Abolitio criminis temporalis</b> . Tráfico de drogas. Materialidade. Laudo de constatação provisório. Absolvição .....	759

## N

Negativa de autoria. Improcedência. ECA. Ato infracional análogo a roubo qualificado. Liberdade assistida. Impossibilidade. Cumprimento da pena em cadeia pública. Admissibilidade .....	670
--	-----



## P

Pena-base. Fixação. Júri. Homicídio privilegiado. Corpo de jurados. Convocação de suplentes. Inquirição de testemunhas em plenário pelo juiz. Cerceamento de defesa. Laudo de reconstituição do crime. Reincidência. Exclusão. Direito de recorrer em liberdade .....	772
Pena-base. Fixação. Júri. Homicídio qualificado. Absolvição. Impossibilidade .....	766
Pena-base. Individualização e fixação. Casa de prostituição. Exploração sexual de menor. Falsidade ideológica. Capitulação. Concurso material. Sentença. Nulidade tópica .....	719
Pena-base. Majoração. Furto qualificado .....	712
Pena. <b>Bis in idem</b> . Júri. Homicídio qualificado. Reconstituição do crime. Indeferimento. Lista anual dos jurados. Impugnação. Dolo eventual. Desclassificação para homicídio culposo. Quesito obrigatório. Ausência .....	607
Pena em abstrato. Crimes militares. Prefeito municipal. Prescrição da pretensão punitiva. Concurso de agentes. Elementar do crime. Efeitos absolutório ao co-autor civil. Prova insuficiente .....	599
Pena. Fixação. Embriaguez ao volante. Absolvição. Impossibilidade. Prestação pecuniária. Suspensão da habilitação .....	664
Pena. Fixação. Júri. Homicídio simples e tentativa de homicídio. Julgamento contrário à prova. Inocorrência .....	651
Pena. Fixação. Latrocínio. Desclassificação. Concurso de agentes .....	627
Pena. Fixação. Latrocínio. Desclassificação. <b>Emendatio libelli</b> . Falsidade ideológica. Autodefesa .....	727
Pena. Redução. atentado violento ao pudor. Violência presumida. Crime cometido por padrasto. Agravante. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Materialidade e autoria. Absolvição. Impossibilidade. Regime prisional .....	738
Pena. Redução. Júri. Homicídio qualificado. Concurso de pessoas. Quesito genérico. Possibilidade .....	645
Pena. Redução. Tráfico de drogas. Desclassificação. Confissão espontânea. Regime prisional .....	750
Pena. Redução. Tráfico de drogas. Testemunho de policiais. Validade. Absolvição. Impossibilidade. Réu reincidente .....	700
Periculosidade do agente em abstrato. <b>Habeas corpus</b> . Tentativa de homicídio. Liberdade provisória. Cabimento .....	790

Porte ilegal de munição. <b>Abolitio criminis temporais</b> . Tráfico de drogas. Materialidade. Laudo de constatação provisório. Absolvição .....	759
Prazo. Apelação. Tráfico de drogas. Apelação. Prazo. Desclassificação para consumo. Admissibilidade. Associação. Ausência de vínculo. Causa especial de redução da pena. Correção .....	685
Prefeito municipal. Crimes militares. Pena em abstrato. Prescrição da pretensão punitiva. Concurso de agentes. Elementar do crime. Efeitos absolutório ao co-autor civil. Prova insuficiente .....	599
Prestação pecuniária. Embriaguez ao volante. Absolvição. Impossibilidade. Pena. Fixação. Suspensão da habilitação .....	664
Prisão preventiva. Cabimento. <b>Habeas corpus</b> . Crimes sexuais .....	796
Prisão preventiva. <b>Habeas corpus</b> . Tráfico de drogas. Associação. Regime prisional. Execução provisória da pena .....	786
Pronúncia. Júri. Homicídio qualificado. Cerceamento de defesa. Falta de justa causa. Inocorrência. Exclusão de qualificadora. Impossibilidade .....	805
Pronúncia. Nulidade. Excesso de linguagem. Improcedência. Júri. Homicídio tentado. Absolvição ou desclassificação para lesão corporal. Incomportabilidade .....	810
Prostituição. Exploração sexual de menor. Falsidade ideológica. Capitulação. Concurso material. Pena-base. Individualização e fixação. Sentença. Nulidade tópica .....	719
Prova insuficiente. Crimes militares. Prefeito municipal. Pena em abstrato. Prescrição da pretensão punitiva. Concurso de agentes. Elementar do crime. Efeitos absolutório ao co-autor civil .....	599

## Q

Qualificadoras. Exclusão. Impossibilidade. Júri. Homicídio qualificado. Embriaguez voluntária. Inimputabilidade .....	800
Qualificadora. Exclusão. Impossibilidade. Júri. Homicídio qualificado. Pronúncia. Cerceamento de defesa. Falta de justa causa. Inocorrência .....	805
Quesito genérico. Possibilidade. Júri. Homicídio qualificado. Concurso de pessoas. Pena. Redução .....	645

## R

Reconstituição do crime. Indeferimento. Júri. Homicídio qualificado. Lista anual dos jurados. Impugnação. Dolo eventual. Desclassificação para homicídio culposo. Quesito obrigatório. Ausência. Pena. <b>Bis in idem</b> .....	607
---	-----

Regime prisional. Atentado violento ao pudor. Violência presumida. Crime cometido por padrasto. Agravante. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Materialidade e autoria. Absolvição. Impossibilidade. Pena. Redução .....	738
Regime prisional. <b>Habeas corpus</b> . Tráfico de drogas. Associação. Prisão preventiva. Execução provisória da pena .....	786
Regime prisional. Tentativa de latrocínio. Roubo qualificado pelo resultado. Lesões graves. Absolvição e desclassificação. Impossibilidade .....	706
Regime prisional. Tráfico de drogas. Desclassificação. Confissão espontânea. Pena. Redução .....	750
Reincidência. Exclusão. Júri. Homicídio privilegiado. Corpo de jurados. Convocação de suplentes. Inquirição de testemunhas em plenário pelo juiz. Cerceamento de defesa. Laudo de reconstituição do crime. Pena-base. Fixação. Direito de recorrer em liberdade .....	772
Réu reincidente. Pena. Redução. Tráfico de drogas. Testemunho de policiais. Validade. Absolvição. Impossibilidade .....	700
Roubo qualificado. Inépcia da denúncia. Causa de aumento da pena .....	613
Roubo qualificado. <b>Habeas corpus</b> . Liberdade provisória. Indeferimento .....	793
Roubo qualificado pelo resultado. Lesões graves. Tentativa de latrocínio. Absolvição e desclassificação. Impossibilidade. Regime prisional .....	706

## S

Sentença. Nulidade tópica. Casa de prostituição. Exploração sexual de menor. Falsidade ideológica. Capitulação. Concurso material. Pena-base. Individualização e fixação .....	719
Suspensão da habilitação. Embriaguez ao volante. Absolvição. Impossibilidade. Pena. Fixação. Prestação pecuniária .....	664

## T

Tentativa de estupro de vulnerável. Absolvição. Impossibilidade .....	661
Tentativa de homicídio e homicídio simples. Júri. Julgamento contrário à prova. Inocorrência. Pena. Fixação .....	651
Tentativa de homicídio. <b>Habeas corpus</b> . Liberdade provisória. Cabimento. Periculosidade do agente em abstrato .....	790

Tentativa de homicídio. Júri. Pronúncia. Nulidade. Excesso de linguagem. Improcedência. Absolvição ou desclassificação para lesão corporal. Incomportabilidade .....	810
Tentativa de latrocínio. Roubo qualificado pelo resultado. Lesões graves. Absolvição e desclassificação. Impossibilidade. Regime prisional .....	706
Tráfico de drogas. Apelação. Prazo. Desclassificação para consumo. Admissibilidade. Associação. Ausência de vínculo. Causa especial de redução da pena. Correção .....	685
Tráfico de drogas. Desclassificação. Confissão espontânea. Pena. Redução. Regime prisional .....	750
Tráfico de drogas. <b>Habeas corpus</b> . Associação. Regime prisional. Prisão preventiva. Execução provisória da pena .....	786
Tráfico de drogas. Materialidade. Laudo de constatação provisório. Absolvição. Porte ilegal de munição. <b>Abolito criminis temporalis</b> .....	759
Tráfico de drogas. Testemunho de policiais. Validade. Absolvição. Impossibilidade. Réu reincidente. Pena. Redução .....	700

## V

Violência presumida. Atentado violento ao pudor. Crime cometido por padrasto. Agravante. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Materialidade e autoria. Absolvição. Impossibilidade. Pena. Redução. Regime prisional .....	738
---	-----



## Índice Numérico Cível

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 438-6/200 (200901516800) .....	13
Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 447-4/200 (200903536492) .....	22
Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1287-26.2010.809.0000 (201090012870).....	31
Ação Rescisória nº 1935-4/183 (200800507210) .....	36
Ação Rescisória nº 1994-4/183 (200803288780) .....	49
Ação Rescisória nº 232351-41 (1974-1/183 - 200802323515).....	59
Ação Rescisória nº 260668-49.2008.809.0000 (200802606681) .....	83
Agravo de Instrumento nº 2738-86 (201090027389) .....	91
Agravo de Instrumento nº 79604-6/180 (200903696163).....	96
Agravo de Instrumento nº 112179-02.2010.8.09.0000 (201091121796) .....	99
Agravo de Instrumento nº 179097-85.2010.8.09.0000 (201091790973) ...	105
Apelação Cível nº 3920-36.2000.809.0137 (200090039203) .....	112
Apelação Cível nº 5203-85.2005.8.09.0051 (200590052039).....	121
Apelação Cível nº 12307-78.2009.8.09.0087 (200990123073).....	129
Apelação Cível nº 13947-33.2008.8.09.0029 (200890139474).....	135
Apelação Cível nº 16307-06 (200890163073) .....	143
Apelação Cível nº 34660-11.2002.8.09.0006 (200290346606) .....	149
Apelação Cível nº 39027-11.2000.8.09.0051 (200090390270).....	156
Apelação Cível nº 39108-11.2009.8.09.0029 (200990391086).....	164
Apelação Cível nº 69358-86.2007.809.0032 (200790693585).....	174
Apelação Cível nº 88481-92.2005.809.0112 (200590884816) .....	186
Apelação Cível nº 115417-05.2010.8.09.0105 (201091154171) .....	193
Apelação Cível nº 117.055-0/188 (200703925983) .....	198
Apelação Cível nº 117.674-1/188 (200704116353) .....	204
Apelação Cível nº 120281-7/188 (200800091404).....	210
Apelação Cível nº 121.580-5/188 (200800447624).....	217
Apelação Cível nº 128.302-0/188 (200802827858).....	225
Apelação Cível nº 129594-6/188 (200803045632).....	232
Apelação Cível nº 171612-68.2009.8.09.0000 (143373-1/188 - 200901716124) .....	245
Apelação Cível nº 143588-8/188 (200901827392).....	256
Apelação Cível nº 145698-02.2009.8.09.0000 (200901456980).....	267
Apelação Cível nº 145860-80.2009.8.09.0134 (200991458605).....	280

Apelação Cível nº 148091-8/188 (200903341012).....	286
Apelação Cível nº 149264-83.2008.809.0067 (200891492640).....	298
Apelação Cível nº 149501-6/188 (200903456901).....	308
Apelação Cível nº 149555-0/188 (200903576966).....	316
Apelação Cível nº 150330-4/188 (200903424023).....	325
Apelação Cível nº 176720-16.2007.8.09.0011 (200791767205).....	337
Apelação Cível nº 197943-24.2008.809.0000 (200801979433).....	351
Apelação Cível nº 213153-24.2001.8.09.0142 (200192131532).....	361
Apelação Cível nº 217243-69.2008.809.0000 (200802172436).....	373
Apelação Cível nº 220972-31.2001.809.0168 (200192209728).....	379
Apelação Cível nº 246558-11 (200902465583).....	385
Apelação Cível nº 251367-74 (200992513677).....	390
Apelação Cível nº 275457-49 (200992754577).....	393
Apelação Cível nº 338955-96 (200893389552).....	400
Apelação Cível nº 366143-73.2008.8.09.006 (200893661430).....	406
Apelação Cível nº 408579-30.2005.809.0078 (200594085799).....	413
Apelação Cível nº 411247-50.2008.8.09.0051 (200894112473).....	420
Apelação Cível nº 446677-35.2009.8.09.0146 (200994466773).....	425
Apelação Cível nº 458318-82.2007.8.09.0051 (200794583180).....	429
Apelação Cível nº 463070-19.2008.8.09.0001 (200894630709).....	437
Apelação Cível nº 480.645-21.2007.809.0051 (200794806457).....	443
Apelação Cível nº 512683-90.2008.809.0006 (200895126834).....	452
Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 312421-86.2008.8.09.0051 (200893124214).....	460
Apelação Cível em Procedimento Sumário nº 365381-19 (200893653810) 469	
Apelação Cível em Processo Falimentar nº 53573-03.2002.8.09.0051 (200290535735).....	485
Apelação Cível em Processo Falimentar nº 145186-4/192 (200902236509) 496	
Arguição de Inconstitucionalidade nº 176298-06.2009.8.09.0000 (200901762983).....	508
Arguição de Inconstitucionalidade de Lei nº 447689-37.2009.809.0000 (200994476892).....	512
Duplo Grau de Jurisdição nº 19010-6/195 (200901041496).....	517
Duplo Grau de Jurisdição nº 19472-9/195 (200902141869).....	523
Duplo Grau de Jurisdição nº 176032-05 (200991760328).....	528
Duplo Grau de Jurisdição nº 286942-51.2007.8.09.0011 (200792869427) .....	541

Duplo Grau de Jurisdição nº 290791-71.2008.8.09.0051 (200892907916)	549
.....	
Duplo Grau de Jurisdição nº 365958-02 (200593659589) .....	555
Duplo Grau de Jurisdição nº 514595-18.2007.8.09.0149 (200795145950)	565
.....	
Embargos Infringentes nº 116248-77.2010.8.09.0000 (201091162484) ....	570
Mandado de Segurança nº 18560-0/101 (200903644520) .....	575
Mandado de Segurança nº 369934-34.2009.8.09.0000 (200903699340) ...	584
Mandado de Segurança nº 389314-43.2009.8.09.0000 (200903893147) ...	589





# Índice Numérico Criminal

Ação Penal nº 510067-29.2009.809.0000 (200995100675) .....	599
Apelação Criminal nº 36.144-7/213 (200901586050) .....	607
Apelação Criminal nº 36702-2/213 (200902846625) .....	613
Apelação Criminal nº 94423-54 (200490944230) .....	618
Apelação Criminal nº 123135-52 (200991231350) .....	627
Apelação Criminal nº 132594-94 (9591325946) .....	645
Apelação Criminal nº 152281-82.2000.8.09.0011 (200091522811) .....	651
Apelação Criminal nº 157534-35.2010.8.09.0000 (201091575347) .....	661
Apelação Criminal nº 159252-33.2009.8.09.0152 (200991592522) .....	664
Apelação Criminal nº 195716-76.2009.8.09.0113 (200991957164) .....	670
Apelação Criminal nº 196927-12.1998.8.09.0024 (9891969270) .....	678
Apelação Criminal nº 232824-42.2009.809.0113 (200992328241) .....	685
Apelação Criminal nº 264936-79.2009.8.09.0011 (200992649366) .....	700
Apelação Criminal nº 277881-44.2009.809.0029 (200992778816) .....	706
Apelação Criminal nº 320867-03.2009.809.0000 (200903208673) .....	712
Apelação Criminal nº 322890-86.2003.8.09.0078 (200393228908) .....	719
Apelação Criminal nº 328633-51.2009.8.09.0051 (200993286330) .....	727
Apelação Criminal nº 352755-87.2009.809.0000 (200903527558) .....	738
Apelação Criminal nº 353941-48.2009.8.09.0000 (200903539416) .....	750
Apelação Criminal nº 380095-06.2009.809.0000 (200903800955) .....	759
Apelação Criminal nº 399892-65.2009.809.0000 .....	766
Apelação Criminal nº 402883-14/213 (200904028830) .....	769
Apelação Criminal nº 415189-79 (200894151894) .....	772
Habeas Corpus nº 173709-07 (201091737096) .....	786
Habeas Corpus nº 340940-59.2010.8.09.0000 (201093409401) .....	790
Habeas Corpus nº 408251-67 (201094082511) .....	793
Habeas Corpus nº 509141-48.2009.809.0000 (200995091412) .....	796
Recurso em Sentido Estrito nº 236592-71.2009.8.09.0146 (200992365929 - 5113300) .....	800
Recurso em Sentido Estrito nº 323110-17.2009.809.0000(200903231101) .....	805
Recurso em Sentido Estrito nº 437013-21.2006.8.09.0134 (200694370134) .....	810