

REVISTA GOIANA  
DE  
JURISPRUDÊNCIA

## **REVISTA GOIANA DE JURISPRUDÊNCIA**

Órgão oficial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

### DIRETORIA

Desembargador **Itaney Francisco Campos**

Desembargador **Luiz Cláudio Veiga Braga**

Revisão:

Jane Regina Alves

Nickolas de Castro Rios Mendes

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

Av. Assis Chateaubriand, nº 195 - Setor Oeste

Goiânia – Goiás

CEP.: 74.130-012

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

2021  
I – Jurisprudência

## SUMÁRIO

Assunto	Página
Composição atual do Egrégio Tribunal de Justiça de Goiás .....	4
<b>JURISPRUDÊNCIA</b>	
Jurisprudência Cível .....	8
Jurisprudência Criminal .....	524
<b>ÍNDICES</b>	
Alfabético Cível .....	590
Alfabético Criminal .....	597
Numérico Cível .....	599
Numérico Criminal .....	601

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

### PRESIDENTE

Desembargador **Carlos Alberto França**

### VICE-PRESIDENTE

Desembargador **Zacarias Neves Coelho**

### CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA

Desembargador **Nicomedes Domingos Borges**

### OUVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO

Desembargador **Amaral Wilson de Oliveira**

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

### TRIBUNAL PLENO

Desembargador **Beatriz Figueiredo Franco**

Desembargador **Leobino Valente Chaves**

Desembargador **Gilberto Marques Filho**

Desembargador **João Waldeck Félix de Sousa**

Desembargadora **Nelma Branco Ferreira Perilo**

Desembargador **Walter Carlos Lemes**

Desembargador **Carlos Hipólito Escher**

Desembargador **Kisleu Dias Maciel Filho**

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

Desembargador **Luiz Eduardo de Sousa**

Desembargador **Alan Sebastião de Sena Conceição**

Desembargador **Leandro Crispim**

Desembargador **Itaney Francisco Campos**

Desembargadora **Amélia Martins de Araújo**

Desembargador **Luiz Cláudio Veiga Braga**

Desembargador **Ivo Fávaro**

Desembargador **Jeová Sardinha de Moraes**

Desembargador **Fausto Moreira Diniz**

Desembargador **Norival Santomé**

Desembargador **Carlos Aberto França** (Presidente)

Desembargador **Amaral Wilson de Oliveira** (Ouvidor do Poder Judiciário)

Desembargador **José Paganucci Júnior**

Desembargadora **Maria das Graças C. Requi**

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

#### **ORGÃO ESPECIAL**

Desembargador **Carlos Alberto França** (Presidente)  
Desembargadora **Beatriz Figueiredo Franco**  
Desembargador **Leobino Valente Chaves**  
Desembargador **Gilberto Marques Filho**  
Desembargador **João Waldeck Félix de Sousa**  
Desembargadora **Nelma Branco Ferreira Perilo**  
Desembargador **Walter Carlos Lemes**  
Desembargador **Carlos Escher**  
Desembargador **Kisleu Dias Maciel Filho**  
Desembargador **Zacarias Neves Coelho** (Vice-Presidente)  
Desembargador **Luiz Eduardo de Sousa**  
Desembargador **José Paganucci Júnior**  
Desembargador **Gerson Santana Cintra**  
Desembargadora **Carmecy Alves de Oliveira**  
Desembargador **Nicomedes Domingos Borges** (Corregedor-Geral)  
Desembargadora **Sandra Regina Teodoro Reis**  
Desembargador **Guilherme Gutemberg Isac Pinto**  
Desembargador **José Carlos de Oliveira**

Desembargador **Jairo Ferreira Júnior**  
Desembargador **Marcus da Costa Ferreira**  
Desembargador **Anderson Máximo de Holanda**

#### **CONSELHO SUPERIOR DE MAGISTRATURA**

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

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

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

#### **COMISSÃO DE SELEÇÃO E TREINAMENTO**

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

## COMISSÃO DE INFORMATIZAÇÃO

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

Desembargador **Itamar de Lima**

Desembargadora **Sandra Regina Teodoro Reis**

Desembargador **Delintro Belo de Almeida Filho**

Desembargador **Jairo Ferreira Júnior**

Desembargador **Marcus da Costa Ferreira**

Desembargador **Anderson Máximo de Holanda**

## COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA E DOCUMENTAÇÃO

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

Desembargadora **Nelma Branco Ferreira Perillo**

Desembargador **José Paganucci Júnior**

Desembargador **Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos**

Desembargador **Edison Miguel da Silva Junior**

Desembargador **José Carlos de Oliveira**

Desembargador **Jairo Ferreira Júnior**

## COMISSÃO DE DISTRIBUIÇÃO E COORDENAÇÃO

Desembargador **Carlos Alberto França** (Presidente)

Desembargador **Waldeck Felix de Sousa**

Desembargadora **Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira**

## REVISTA GOIANA DE JURISPRUDÊNCIA

Desembargador **Itaney Francisco Campos** (Diretor)

Desembargador **Luiz Cláudio Veiga Braga**

## ESCOLA JUDICIAL

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

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

# JURISPRUDÊNCIA CÍVEL



Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5533859-38.2020.8.09.0000

Órgão Especial

Requerente: Procurador-Geral de Justiça do Estado de Goiás

Requeridos: Governador do Estado de Goiás e Assembleia Legislativa do Estado de Goiás

Relator: Des. Jairo Ferreira Júnior

**EMENTA:** AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 20.694/2019. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. MÉTODO SIMPLIFICADO. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA. PARÂMETRO DE CONTROLE. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIRETO AMBIENTAL. DIREITO DIFUSO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE. LEI Nº 6.938/81. LEI COMPLEMENTAR 140/2011. PRECEDENTES DO STF.

**I** - Conforme dicção do artigo 125, §2º da Constituição da República, cabe aos Estados a instituição da representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

**II** - O parâmetro da Constituição Estadual envolve todas as suas normas. Portanto, é certo que o ato normativo atacado via ADI estadual pode contrariar tanto uma norma específica como uma norma de observância obrigatória ou de mera repetição.

**III** - O meio ambiente ecologicamente equilibrado é condição fundamental para manutenção da vida humana no planeta e, não obstante seja definido constitucionalmente como direito à ordem social, é também um direito difuso por excelência, já que ainda um direito pertencente não apenas às gerações do presente, como às gerações do futuro.

**IV** - Objetivando a maior amplitude de proteção do direito ambiental, a Constituição da República previu a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, além da responsabilidade por dano ao meio ambiente.

**V** - O princípio norteador da repartição de competências entre os entes componentes do federalismo brasileiro é o princípio da predominância do interesse, que é aplicado não apenas para as matérias cuja definição foi preestabelecida pela Constituição Federal, mas também em interpretações que envolvem várias e diversas matérias.

**VI** - A jurisprudência é pacífica e dominante no sentido de que matéria ambiental é disciplina da competência legislativa concorrente.

**VII** - Segundo a Lei Federal nº 6.938/81, deverão ser estabelecidos critérios para agilizar e simplificar os procedimentos de licenciamento ambiental das

atividades e empreendimentos que implementem planos e programas voluntários de gestão ambiental, visando a melhoria contínua e o aprimoramento do desempenho ambiental.

**VIII** - Segundo a Lei complementar 140/2011, são ações administrativas no âmbito dos Estados: promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental; bem como promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pelo Estado, exceto Áreas de Proteção Ambiental.

**IX** - A legislação federal, retirando sua força de validade diretamente da Constituição Federal, permitiu que os Estados-membros estabelecessem procedimentos simplificados para a instalação das atividades e empreendimentos, não havendo falar em inconstitucionalidade formal.

**X** - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4615/CE entendeu que a matéria ambiental é disciplina da competência legislativa concorrente, a qual retirando sua força de validade da Constituição Federal, permitiu que os Estados-membros estabelecessem procedimentos simplificados e diferenciados para as atividades e empreendimentos de impacto ambiental.

**XI** - A lei estadual impugnada almeja otimizar a atuação administrativa, em prestígio da eficiência e em prol da manutenção da proteção ambiental, não havendo cogitar-se em inconstitucionalidade material. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em sessão pelos integrantes do Órgão Especial, por unanimidade de votos, em julgar improcedente a Ação, nos termos do voto do Relator.

Presidiu a sessão o Desembargador Carlos Alberto França.

Presente ao julgamento o Dr. Marcelo André de Azevedo, representante da Procuradoria-Geral de Justiça.

Fizeram sustentações orais o Dr. Marcelo André de Azevedo, pelo Ministério Público, e a Dra. Juliana Pereira Diniz Prudente, pelo Estado de Goiás.

Des. Jairo Ferreira Júnior – Relator

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de Goiás, em desfavor do Governador do Estado de Goiás e Assembleia Legislativa do Estado

de Goiás, em face dos artigos 3º, incisos VI, VII, VIII e IX; 13, incisos IV, V, VI e VII; 16, incisos II, III e IV, e §§ 3º e 7º; 18, parágrafo único; 30, em sua integralidade; e 36, § 6º, todos da Lei Estadual nº 20.694/2019.

Na exordial, o autor relata que “dá-se conta na parte introdutória da Lei Estadual nº 20.694/2019, mais precisamente em sua ementa e artigo 1º, que seu propósito é o de dispor sobre normas gerais para o licenciamento ambiental no Estado de Goiás, perante os órgãos e entidades do Estado e dos Municípios integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA” (mov. 01, fl.03).

Informa que “dentre várias disposições, o mencionado ato normativo, a pretexto de conferir maior eficiência e celeridade ao procedimento de licenciamento ambiental, ocupou-se de instituir novas espécies de licença ambiental, inovando, nesse ponto, também em relação à legislação federal que trata da matéria” (mov. 01, fl.03).

Esclarece que “foram criadas pela lei estadual as licenças ambientais única (LAU), por adesão e compromisso (LAC), corretiva (LC) e de ampliação ou alteração (LA), as quais, vale ressaltar, não encontram previsão na legislação federal que regulamenta, em âmbito nacional, o procedimento de licenciamento ambiental. Ao assim proceder, no entanto, o Estado de Goiás extrapolou a sua competência legislativa suplementar na matéria, instituindo normas menos protetivas ao meio ambiente e de forma diversa da prevista na legislação federal, violando, por isso, o texto constitucional federal e estadual, conforme adiante será demonstrado.” (mov. 01, fl.06).

A propósito, eis os dispositivos questionados:

“Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

(...)

VI - licença de ampliação ou alteração - LA: ato administrativo por meio do qual a autoridade licenciadora declara a viabilidade ambiental da ampliação ou alteração de empreendimento já licenciado, cuja alteração tenha potencial de modificar ou ampliar os impactos ambientais relacionados a sua operação ou instalação;

VII - licença ambiental por adesão e compromisso - LAC: ato administrativo que autoriza a localização, instalação e a operação de atividade ou empreendimento, mediante declaração de adesão e compromisso do empreendedor aos critérios, pré-condições, requisitos e condicionantes ambientais estabelecidos pela autoridade licenciadora;

VIII - licença ambiental única - LAU: ato administrativo que autoriza a localização, instalação e a operação de atividade ou empreendimento, aprova as ações de controle e monitoramento ambiental e estabelece condicionantes ambientais para a sua instalação e operação e, quando necessário, para a sua desativação, em uma única etapa;

IX - licença corretiva - LC: ato administrativo que regulariza atividade ou empreendimento em instalação ou operação, sem a prévia licença ambiental, por meio da fixação de condicionantes que viabilizam sua continuidade em conformidade com as normas ambientais;

(...)

Art. 13. O licenciamento ambiental pode resultar nos seguintes tipos de licenças:

(...)

- IV - licença ambiental única – LAU;
- V - licença por adesão e compromisso – LAC;
- VI - licença corretiva – LC;
- VII - licença de ampliação ou alteração – LA.

(...)

Art. 16. A renovação da licença ambiental deve ser requerida com antecedência mínima de 120 (cento e vinte) dias da expiração de seu prazo de validade, ficando este automaticamente prorrogado até a manifestação definitiva da autoridade licenciadora, observados os seguintes critérios:

(...)

II - a LO, LAU, e LC serão precedidas de análise da efetividade das ações de controle e monitoramento adotadas, determinando-se os devidos ajustes, se necessários, sendo que a LC, na renovação, será convertida em LI ou LO;

III - a LA será incorporada à licença em vigor, ou seja, à LP, LI, LO, LAU ou LAC;

IV - a LAC será renovada em processo eletrônico e não dependerá de prévia análise e vistoria, de acordo com o previsto em regulamento.

(...)

§ 3º Na hipótese de solicitação da LC, prevista no § 2º, será aplicada multa com valor equivalente à taxa de renovação da licença, podendo ser firmado TCA para assegurar a continuidade da instalação ou operação da atividade até a análise do pedido de LC.

(...)

§ 7º A renovação da LAC deverá ser requerida com antecedência mínima de 30 (trinta) dias antes do seu vencimento.

(...)

Art. 18. Sempre que a tipologia e o potencial poluidor do empreendimento possibilitarem a determinação prévia de seus efeitos ao meio ambiente, o órgão ambiental licenciador adotará a LAC, que fixará os critérios, pré-condições, requisitos e condicionantes ambientais, aos quais o empreendedor prestará declaração de adesão e compromisso.

Parágrafo único. O órgão ambiental licenciador, sempre que possível, estabelecerá controles eletrônicos prévios para atestar a veracidade das declarações prestadas pelo empreendedor no âmbito da LAC e a compatibilidade da sua instalação com planos diretores, zoneamentos, áreas especialmente protegidas ou vedadas pela lei para a instalação de empreendimentos.

(...)

Art. 30. O licenciamento ambiental corretivo ocorrerá pela expedição da LC e será adotado para empreendimentos ou atividades em instalação ou operação sem prévia licença ambiental válida, bem como nas hipóteses de supressão de vegetação nativa para uso alternativo do solo, sem licença.

§ 1º O órgão ambiental licenciador poderá, por meio de programas especiais aplicados a conjunto de empreendimentos ou atividades, adotar política de incentivo à regularização de empreendimentos instalados ou em operação sem a prévia licença, inclusive oferecendo

descontos, em até 100% (cem por cento), sobre o valor de penalidades passíveis de serem aplicadas.

§ 2º O disposto no § 1º deste artigo somente se aplicará a atividades ou empreendimentos instalados ou em operação sem licença, até a data da publicação desta Lei.

§ 3º Os empreendedores, responsáveis por atividades ou empreendimentos que se instalarem ou entrarem em operação sem a prévia licença ambiental após a data da publicação desta Lei serão responsabilizados cível, criminal e administrativamente, inclusive com aplicação de embargo.

§ 4º O embargo administrativo previsto no § 3º deste artigo somente será levantado mediante a assinatura de Termo de Compromisso Ambiental, nos termos do art. 31 desta Lei, ou quando da emissão da respectiva LC pelo órgão ambiental competente.

§ 5º A regularização de atividade ou empreendimento prevista no **caput** poderá ser realizada pela LAC toda vez que o órgão ambiental definir esta modalidade de licença ambiental para a tipologia de empreendimento ou atividade.

(...)

Art. 36. Os empreendimentos de significativo impacto ambiental deverão ser vistoriados antes da emissão das licenças e periodicamente após a sua concessão.

(...)

§ 6º A emissão da LAC não dependerá de prévia análise e vistoria.”

Explica que “serve de parâmetro de controle de constitucionalidade estadual qualquer norma que encontre expressão textual na Constituição do Estado-membro, mesmo aquela que, a rigor, por consistir em norma constitucional federal central, seja, independentemente de antecedente inscrição formal na ordem constitucional local, de sua observância obrigatória” (mov. 01, fl.06).

Verbera que “à luz das normas dos artigos 4º, inciso III, e 127, **caput**, da Constituição do Estado de Goiás, que têm sua matriz nos artigos 24 e 225, da Constituição da República, e que integrarão o conjunto das causas de pedir (causa petendi) da presente ação de controle abstrato, poderá ser verificada a inconstitucionalidade dos artigos 3º, incisos VI, VII, VIII e IX; 13, incisos IV, V, VI e VII; 16, incisos II, III e IV, e §§ 3º e 7º; 18, parágrafo único; 30, em sua integralidade; e 36, § 6º, da Lei Estadual nº 20.694/2019”(mov. 01, fl.07).

Aponta que “ao criar a licença ambiental única (LAU), a licença por adesão e compromisso (LAC), a licença corretiva (LC) e a licença de ampliação ou alteração (LA), a Lei Estadual nº 20.694/2019 inovou na matéria, instituindo espécies de licenças não previstas na norma geral editada pela União.” (mov. 01, fl.12).

Deblatera que “pode-se afirmar que a atividade legislativa do Estado de Goiás, no presente caso, importa, a toda evidência, em claro extravasamento dos limites de sua competência legislativa suplementar (artigo 4º, inciso III, da Constituição Estadual) e, por conseguinte, em inconstitucionalidade formal orgânica. Em matéria ambiental, é importante alertar, mais uma vez, para a impossibilidade de o Estado-membro, a pretexto de suplementar a norma federal geral, editar texto normativo desarmônico e que ofereça menos proteção para o meio ambiente.” (mov. 01, fl.15).

Sustenta que “ante a incompatibilidade das normativas objurgadas com a Constituição do

Estado de Goiás, afigura-se plausível a arguição de inconstitucionalidade ora articulada, o que traduz o **fumus boni iuris** necessário à concessão do pleito de medida cautelar, tendente a suspender, provisoriamente, os efeitos das normas atacadas, notadamente quando se tem em vista a possibilidade de que empreendimentos e atividades de grande potencial poluidor e degradador sejam licenciados de forma irregular e contrária ao procedimento de licenciamento ambiental previsto nas normas gerais editadas pela União.”(mov. 01, fl.19).

Ressalta que “o **periculum in mora** também ressurte transparente, pois as normativas guerreadas foram recentemente editadas, estando inconstitucionalmente em vigência desde o final do ano de 2019, e, caso permaneçam em vigor, continuarão produzindo seus vitandos efeitos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e, conseqüentemente, à população goiana, em suas presentes e futuras gerações. Assim, os dispositivos impugnados da lei estadual ora em análise devem ser extirpados do ordenamento jurídico do Estado de Goiás” (mov. 01, fl.19).

Salienta que “ante a relevância da fundamentação expendida, do **periculum in mora** e da conveniência, requer-se a concessão da medida cautelar, nos termos previstos no artigo 10 da Lei nº 9.868/1999, e no artigo 46, inciso VIII, alínea “a”, da Constituição do Estado de Goiás, para suspender a eficácia normativa dos artigos 3º, incisos VI, VII, VIII e IX; 13, incisos IV, V, VI e VII; 16, incisos II, III e IV, e §§ 3º e 7º; 18, parágrafo único; 30, em sua integralidade; e 36, § 6º, da Lei Estadual nº 20.694/2019.”(mov. 01, fl.20).

Ao final, requer “(a) a concessão de medida cautelar, nos termos do artigo 10, **caput**, da Lei nº 9.868/1999, observada a reserva de plenário, para suspender a eficácia normativa dos artigos 3º, incisos VI, VII, VIII e IX; 13, incisos IV, V, VI e VII; 16, incisos II, III e IV, e §§ 3º e 7º; 18, parágrafo único; 30, em sua integralidade; e 36, § 6º, da Lei Estadual nº 20.694/2019”(mov. 01, fl.21).

No mérito, requer “o julgamento de procedência do pedido, para que se declare a inconstitucionalidade dos artigos 3º, incisos VI, VII, VIII e IX; 13, incisos IV, V, VI e VII; 16, incisos II, III e IV, e §§ 3º e 7º; 18, parágrafo único; 30, em sua integralidade; e 36, § 6º, da Lei Estadual nº 20.694/2019, diante da violação aos artigos 4º, inciso III, e 127, **caput**, da Constituição do Estado de Goiás.”(mov. 01, fl.21).

Juntou documentos (mov. 01, arq. 02/05).

Requisitado, o Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Goiás prestou informações (mov. 09).

Em sua manifestação, a autoridade suscitou a inconstitucionalidade reflexa, argumentando que “no caso de ADI estadual, o parâmetro de controle é a Constituição Estadual e não a Federal.” (mov. 09, fl.277).

Aponta a falta de interesse de agir, considerando “a falta de relevância constitucional da discussão, há que se atentar ainda que o autor não procedeu à impugnação de todo o complexo normativo envolvendo a matéria, o que também impede o conhecimento da ação por este motivo.” (mov. 09, fl.279)

Textua que “a suspensão da eficácia desses atos é medida marcada pelo caráter da excepcionalidade, como ensina a melhor doutrina. E a excepcionalidade é acentuada pela maior significação que o deferimento da liminar acarreta, quando se tem em mira a situação atual de acúmulo

de processos enfrentada pelos Tribunais: não raro a concessão da medida, que a priori, seria provisória, acaba por ganhar contornos definitivos, ao protrair-se indefinidamente no tempo” (mov. 09, fl.282).

Aponta a ausência do **periculum in mora** e do **fumus boni iuris**.

Ao final, requer “digne-se esta Egrégia Corte Especial de não conceder a medida cautelar pleiteada, mantendo incólumes os dispositivos questionados” (mov. 09, fl.291).

Requisitado, o Governador do Estado de Goiás apresentou informações (mov. 11).

Em sua manifestação, o Governador do Estado suscitou que “na hipótese em apreço, não se vislumbra a presença dos requisitos para concessão da medida cautelar, como o perigo de lesão grave e a fumaça do bom direito” (mov. 11, fl.301).

Assevera que “parte requerente não se desincumbiu de demonstrar o **fumus boni iuris**, ao não trazer argumentação robusta a fim de elucidar as teses de inconstitucionalidades formal e material expostas, limitando-se a apresentar argumentação generalizada.” (mov. 11, fl.302).

Aduz que “os dispositivos questionados não instituem normas capazes de ocasionar o enfraquecimento do sistema de licenciamento ambiental no Estado de Goiás e não causam prejuízo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Pelo contrário, visam solucionar a questão do licenciamento no âmbito deste Estado, justamente em prol do meio ambiente. Para tanto visualiza-se o não preenchimento do requisito da plausibilidade jurídica da tese exposta, restam prejudicados também “a possibilidade de prejuízo decorrente do retardamento da decisão postulada, a irreparabilidade ou insuportabilidade dos danos emergentes dos próprios atos impugnados, necessidade de garantir a ulterior eficácia da decisão”. Não há **periculum in mora**. Não há relevância no pedido e nem conveniência na medida, assim que a suspensão provisória dos dispositivos, sem que haja tese hábil, irá acentuar os problemas do licenciamento ambiental neste Estado” (mov. 11, fl.306).

Ao final, requer “não concessão da medida cautelar postulada.” (mov. 11, fl.306).

Requisitada, a Procuradora-Geral do Estado de Goiás apresentou informações.

Em suas razões, a Procuradoria do Estado informa que “a edição da norma estadual estaria compreendida na competência legislativa supletiva, diante da omissão federal na edição de tratamento diferenciado, através de licenças ambientais específicas, observadas a natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento e, ainda, os recursos tecnológicos atualmente existentes como ferramentas do controle ambiental. Essa competência está estabelecida pelo § 3º do art. 24 da Constituição e forma o chamado “condomínio legislativo”, aplicável não somente na ausência de Lei federal, mas também na insuficiência do tratamento normativo no âmbito maior da federação, de forma que não se divisa inconstitucionalidade formal na criação de licenças ambientais específicas através da Lei Estadual nº 20.694/2019.” (mov. 14, fl.314).

Pondera que “não cabe ao Poder Judiciário substituir as escolhas do legislador goiano, a pretexto de aplicação do princípio da vedação do retrocesso ambiental, pois não lhe cabe a definição de políticas públicas ambientais, não havendo que se falar também em inconstitucionalidade material. Diante dos argumentos trazidos à lume, não restaram demonstrados o **fumus boni iuris** tampouco o **periculum in mora**, indispensáveis à concessão da medida cautelar pretendida” (mov. 14, fl.317).

Ao final, requer “o indeferimento da medida cautelar, não havendo que se falar em suspensão da eficácia normativa dos artigos questionados, devendo ser prestigiada a presunção relativa de

constitucionalidade que milita em favor dos atos emanados do poder público.” (mov. 14, fl.318).

Intimada, a Procuradoria-Geral de Justiça emitiu parecer (mov. 19).

Em suas razões, a PGJ afirma que “no caso dos autos, não se tratou de invocar a Lei nº 6.938/1981 e a Resolução CONAMA nº 237/1997 como parâmetro para o controle de constitucionalidade dos dispositivos legais impugnados. Tais legislações somente foram invocadas pelo autor para demonstrar que o legislador estadual tratou de instituir normas sobre licenciamento ambiental em desacordo com o disposto nas normas federais que tratam da matéria, além de dispor de forma menos protetiva ao meio ambiente, extrapolando, assim, a sua competência legislativa suplementar.” (mov. 19, fl.325).

Esclarece que “houve violação direta ao artigo 4º, inciso III, da Constituição do Estado de Goiás, no ponto em que remete à observância da competência suplementar dos Estados-membros prevista no artigo 24 da Constituição da República. Ademais, também se aponta, na exordial, para a ocorrência de inconstitucionalidade material, por afronta ao artigo 127, **caput**, do texto constitucional estadual, o que afasta, por completo, a alegação de não cabimento da ação.” (mov. 19, fl.325).

Diz que “a argumentação expendida na prefacial evidencia, quanto ao sinal do bom direito (**fumus boni iuris**), a inconstitucionalidade dos artigos 3º, incisos VI, VII, VIII e IX; 13, incisos IV, V, VI e VII; 16, incisos II, III e IV, e §§ 3º e 7º; 18, parágrafo único; 30, em sua integralidade; e 36, § 6º, todos da Lei Estadual nº 20.694/2019. Referidos dispositivos legais fixaram, de forma inovadora, normas para o licenciamento ambiental no Estado de Goiás, criando a licença ambiental única (LAU), a licença por adesão e compromisso (LAC), a licença corretiva (LC) e a licença de ampliação ou alteração (LA), não previstas na legislação federal. Além disso, deram ao assunto regulamentação menos protetiva ao meio ambiente, em desprestígio aos princípios da prevenção e precaução, o que contraria os artigos 4º, inciso III, e 127, **caput**, da Constituição do Estado de Goiás.” (mov. 19, fl.326).

Evidencia que “o registro de que o periculum in mora mostra-se presente no caso sob exame, uma vez que a norma impugnada foi editada ainda no ano de 2019, e tem sido aplicada de forma diuturna e indevida, causando graves prejuízos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” (mov. 19, fl.328).

Ao final, manifesta-se “pelo deferimento do pleito de medida cautelar.” (mov. 19, fl.329).

Medida Cautelar indeferida, segundo acordou o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em sessão, pelos integrantes do Órgão Especial, por unanimidade de votos, cuja ementa restou assim redigida:

Ementa: ação direta de inconstitucionalidade. Medida cautelar para suspensão do ato normativo impugnado. Dispositivos da Lei Estadual nº 20.694/2019. Licenciamento ambiental do estado de goiás. Requisitos legais demonstrados. Defere-se a medida cautelar, quando evidenciada, de plano, a plausibilidade jurídica do pedido invocado (**fumus boni iuris**) e, sobretudo, o **periculum in mora**. II - **In casu**, numa análise não exauriente das alegações e dos documentos que instruem a inicial da presente ação direta de inconstitucionalidade, vê-se que os dispositivos impugnados na presente ADI aparentemente não descuidam do dever de garantir e tutelar o meio ambiente, bem como apresentam-se, aparentemente, inseridos no poder de legislar supletivo e concorrente dos Estados. Medida cautelar indeferida.



Intimada, a Procuradoria-Geral do Estado manifestou-se “pelo julgamento de improcedência do pedido veiculado na presente ADI” (mov. 42).

Intimado, o Governador do Estado de Goiás prestou informações e requereu “seja a ação julgada improcedente, com a consequente declaração de constitucionalidade dos dispositivos questionados. Na eventualidade de não ser esse o raciocínio, que sejam modulados os efeitos, em atenção à segurança jurídica” (mov. 43, fl. 407).

Intimada, a Procuradoria-Geral de Justiça emitiu parecer “pela procedência da ação” (mov. 48, fl. 423).

É o relatório. Inclua-se em pauta para julgamento.

Des. Jairo Ferreira Júnior - Relator

### VOTO

Cuida-se, como visto, de Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de Goiás, em desfavor do Governador do Estado de Goiás e Assembleia Legislativa do Estado de Goiás, em face dos artigos 3º, incisos VI, VII, VIII e IX; 13, incisos IV, V, VI e VII; 16, incisos II, III e IV, e §§ 3º e 7º; 18, parágrafo único; 30, em sua integralidade; e 36, § 6º, todos da Lei Estadual nº 20.694/2019.

Regressando aos fatos, tem-se que o Procurador-Geral de Justiça do Estado de Goiás ajuizou a presente ação constitucional, argumentando que “dá-se conta na parte introdutória da Lei Estadual nº 20.694/2019, mais precisamente em sua ementa e artigo 1º, que seu propósito é o de dispor sobre normas gerais para o licenciamento ambiental no Estado de Goiás, perante os órgãos e entidades do Estado e dos Municípios integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA” (mov. 01, fl.03).

Explica que “foram criadas pela lei estadual as licenças ambientais única (LAU), por adesão e compromisso (LAC), corretiva (LC) e de ampliação ou alteração (LA), as quais, vale ressaltar, não encontram previsão na legislação federal que regulamenta, em âmbito nacional, o procedimento de licenciamento ambiental. Ao assim proceder, no entanto, o Estado de Goiás extrapolou a sua competência legislativa suplementar na matéria, instituindo normas menos protetivas ao meio ambiente e de forma diversa da prevista na legislação federal, violando, por isso, o texto constitucional federal e estadual, conforme adiante será demonstrado.” (mov. 01, fl.06).

Verbera que “à luz das normas dos artigos 4º, inciso III, e 127, **caput**, da Constituição do Estado de Goiás, que têm sua matriz nos artigos 24 e 225, da Constituição da República, e que integrarão o conjunto das causas de pedir (causa petendi) da presente ação de controle abstrato, poderá ser verificada a inconstitucionalidade dos artigos 3º, incisos VI, VII, VIII e IX; 13, incisos IV, V, VI e VII; 16, incisos II, III e IV, e §§ 3º e 7º; 18, parágrafo único; 30, em sua integralidade; e 36, § 6º, da Lei Estadual nº 20.694/2019”(mov. 01, fl.07).

Aponta que “ao criar a licença ambiental única (LAU), a licença por adesão e compromisso (LAC), a licença corretiva (LC) e a licença de ampliação ou alteração (LA), a Lei Estadual nº 20.694/2019 inovou na matéria, instituindo espécies de licenças não previstas na norma geral editada

pela União.” (mov. 01, fl.12).

No mérito, requer “o julgamento de procedência do pedido, para que se declare a inconstitucionalidade dos artigos 3º, incisos VI, VII, VIII e IX; 13, incisos IV, V, VI e VII; 16, incisos II, III e IV, e §§ 3º e 7º; 18, parágrafo único; 30, em sua integralidade; e 36, § 6º, da Lei Estadual nº 20.694/2019, diante da violação aos artigos 4º, inciso III, e 127, **caput**, da Constituição do Estado de Goiás.”(mov. 01, fl.21).

Para a melhor elucidação da questão posta em análise, mister trazer à baila os dispositivos legais questionados. Veja-se:

“Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

(...)

VI - licença de ampliação ou alteração - LA: ato administrativo por meio do qual a autoridade licenciadora declara a viabilidade ambiental da ampliação ou alteração de empreendimento já licenciado, cuja alteração tenha potencial de modificar ou ampliar os impactos ambientais relacionados a sua operação ou instalação;

VII - licença ambiental por adesão e compromisso - LAC: ato administrativo que autoriza a localização, instalação e a operação de atividade ou empreendimento, mediante declaração de adesão e compromisso do empreendedor aos critérios, pré-condições, requisitos e condicionantes ambientais estabelecidos pela autoridade licenciadora;

VIII - licença ambiental única - LAU: ato administrativo que autoriza a localização, instalação e a operação de atividade ou empreendimento, aprova as ações de controle e monitoramento ambiental e estabelece condicionantes ambientais para a sua instalação e operação e, quando necessário, para a sua desativação, em uma única etapa;

IX - licença corretiva - LC: ato administrativo que regulariza atividade ou empreendimento em instalação ou operação, sem a prévia licença ambiental, por meio da fixação de condicionantes que viabilizam sua continuidade em conformidade com as normas ambientais;

(...)

Art. 13. O licenciamento ambiental pode resultar nos seguintes tipos de licenças:

(...)

IV - licença ambiental única - LAU;

V - licença por adesão e compromisso - LAC;

VI - licença corretiva - LC;

VII - licença de ampliação ou alteração - LA.

(...)

Art. 16. A renovação da licença ambiental deve ser requerida com antecedência mínima de 120 (cento e vinte) dias da expiração de seu prazo de validade, ficando este automaticamente prorrogado até a manifestação definitiva da autoridade licenciadora, observados os seguintes critérios:

(...)

II - a LO, LAU, e LC serão precedidas de análise da efetividade das ações de controle e monitoramento adotadas, determinando-se os devidos ajustes, se necessários, sendo que a

LC, na renovação, será convertida em LI ou LO;

III - a LA será incorporada à licença em vigor, ou seja, à LP, LI, LO, LAU ou LAC;

IV - a LAC será renovada em processo eletrônico e não dependerá de prévia análise e vistoria, de acordo com o previsto em regulamento.

(...)

§ 3º Na hipótese de solicitação da LC, prevista no § 2º, será aplicada multa com valor equivalente à taxa de renovação da licença, podendo ser firmado TCA para assegurar a continuidade da instalação ou operação da atividade até a análise do pedido de LC.

(...)

§ 7º A renovação da LAC deverá ser requerida com antecedência mínima de 30 (trinta) dias antes do seu vencimento.

(...)

Art. 18. Sempre que a tipologia e o potencial poluidor do empreendimento possibilitarem a determinação prévia de seus efeitos ao meio ambiente, o órgão ambiental licenciador adotará a LAC, que fixará os critérios, pré-condições, requisitos e condicionantes ambientais, aos quais o empreendedor prestará declaração de adesão e compromisso.

Parágrafo único. O órgão ambiental licenciador, sempre que possível, estabelecerá controles eletrônicos prévios para atestar a veracidade das declarações prestadas pelo empreendedor no âmbito da LAC e a compatibilidade da sua instalação com planos diretores, zoneamentos, áreas especialmente protegidas ou vedadas pela lei para a instalação de empreendimentos.

(...)

Art. 30. O licenciamento ambiental corretivo ocorrerá pela expedição da LC e será adotado para empreendimentos ou atividades em instalação ou operação sem prévia licença ambiental válida, bem como nas hipóteses de supressão de vegetação nativa para uso alternativo do solo, sem licença.

§ 1º O órgão ambiental licenciador poderá, por meio de programas especiais aplicados a conjunto de empreendimentos ou atividades, adotar política de incentivo à regularização de empreendimentos instalados ou em operação sem a prévia licença, inclusive oferecendo descontos, em até 100% (cem por cento), sobre o valor de penalidades passíveis de serem aplicadas.

§ 2º O disposto no § 1º deste artigo somente se aplicará a atividades ou empreendimentos instalados ou em operação sem licença, até a data da publicação desta Lei.

§ 3º Os empreendedores, responsáveis por atividades ou empreendimentos que se instalarem ou entrarem em operação sem a prévia licença ambiental após a data da publicação desta Lei serão responsabilizados cível, criminal e administrativamente, inclusive com aplicação de embargo.

§ 4º O embargo administrativo previsto no § 3º deste artigo somente será levantado mediante a assinatura de Termo de Compromisso Ambiental, nos termos do art. 31 desta Lei, ou quando da emissão da respectiva LC pelo órgão ambiental competente.

§ 5º A regularização de atividade ou empreendimento prevista no **caput** poderá ser realizada

pela LAC toda vez que o órgão ambiental definir esta modalidade de licença ambiental para a tipologia de empreendimento ou atividade.

(...)

Art. 36. Os empreendimentos de significativo impacto ambiental deverão ser vistoriados antes da emissão das licenças e periodicamente após a sua concessão.

(...)

§ 6º A emissão da LAC não dependerá de prévia análise e vistoria.”

Pois bem.

Nas lições de Kildare Gonçalves Carvalho, citando Alexandre Moraes, tem-se que:

“Controlar a constitucionalidade é verificar a adequação de uma lei ou de um ato normativo com a Constituição, nos seus aspectos formais e materiais; o controle de constitucionalidade é um juízo de adequação da norma infraconstitucional (objeto) à norma constitucional (parâmetro), por meio da verticalização da relação imediata de conformidade vertical entre aquela e esta, com o fim de impor a sanção de invalidade à norma que seja revestida de incompatibilidade material ou formal com a Constituição (CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional. Teoria do Estado e da Constituição – Direito Constitucional Positivo. 16 ed. rev. atual. e ampliada. Del Rey Editora: Belo Horizonte, 2010, p. 382).”

Conforme dicção do artigo 125, §2º da Constituição da República, cabe aos Estados a instituição da representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

Aqui, é mister salientar que o parâmetro da Constituição Estadual envolve todas as suas normas. Portanto, é certo que o ato normativo atacado via ADI estadual pode contrariar tanto uma norma específica como uma norma de observância obrigatória ou de mera repetição.

Nesse ponto, destaca-se: a Procuradoria-Geral de Justiça aponta que a Lei Estadual nº20.694/2019 teria violado as “normas dos artigos 4º, inciso III, e 127, **caput**, da Constituição do Estado de Goiás, que têm sua matriz nos artigos 24 e 225, da Constituição da República, e que integrarão o conjunto das causas de pedir (causa petendi) da presente ação de controle abstrato, poderá ser verificada a inconstitucionalidade dos artigos 3º, incisos VI, VII, VIII e IX; 13, incisos IV, V, VI e VII; 16, incisos II, III e IV, e §§ 3º e 7º; 18, parágrafo único; 30, em sua integralidade; e 36, § 6º, da Lei Estadual nº 20.694/2019”(mov. 01, fl.07).

A propósito:

“Constituição do Estado de Goiás

Art. 4º - Compete ao Estado, sem prejuízo de outras competências que exerça isoladamente ou em comum com a União ou com os Municípios:

III - exercer a competência legislativa plena, atendidas as suas peculiaridades, em caso de inexistência de lei federal, e a competência suplementar sobre as matérias relacionadas no art. 24 da Constituição da República.

Art. 127 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade

o dever de defendê-lo, recuperá-lo e preservá-lo.

Constituição da República de 1988

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

II - orçamento;

III - juntas comerciais;

IV - custas dos serviços forenses;

V - produção e consumo;

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;

XI - procedimentos em matéria processual;

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; (Vide ADPF 672)

XIII - assistência jurídica e Defensoria pública;

XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;

XV - proteção à infância e à juventude;

XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

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

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; (Regulamento)

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento)

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; (Regulamento)

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; (Regulamento)

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; (Regulamento)

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. (Regulamento)

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. (Regulamento) (Regulamento)

§ 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

§ 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 96, de 2017)”

Como visto, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é condição fundamental para manutenção da vida humana no planeta e, não obstante seja definido constitucionalmente como direito à ordem social, é também um direito difuso por excelência, já que ainda um direito pertencente não apenas às gerações do presente, como às gerações do futuro.

Nas palavras de Bernardo Gonçalves, ilustre doutrinador constitucionalista:

“é importante salientar que a doutrina já se desenvolve no sentido de reconhecer aos direitos

ambientais uma fundamentalidade que visa trabalhar a concepção da dimensão ecológica como “direito mínimo existencial ambiental”. Nesses termos de compreensão de necessidades humanas básicas, na perspectiva das presentes e futuras gerações, coloca-se a reflexão acerca da exigência de um patamar mínimo de qualidade ambiental, sem a qual a dignidade humana estaria violada no seu núcleo essencial” (GONÇALVES, Bernardo. Curso de Direito Constitucional, p. 692. 8ª Ed. Juspodivm, 2016).

Nessa linha de intelecção, objetivando a maior amplitude de proteção do direito ambiental, a Constituição da República previu a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, além da responsabilidade por dano ao meio ambiente.

Na competência concorrente cabe à União legislar acerca de normas gerais, possibilitando aos Estados e DF legislar de forma suplementar para atender suas peculiaridades.

Nessa toada, conclui-se que ao Estado-membro não é dado, em hipótese alguma, legislar em desarmonia com as normas gerais editadas pela União, podendo apenas complementá-las, sem qualquer contradição.

Aliás, o princípio norteador da repartição de competências entre os entes componentes do federalismo brasileiro é o princípio da predominância do interesse, que é aplicado não apenas para as matérias cuja definição foi preestabelecida pela Constituição Federal, mas também em interpretações que envolvem várias e diversas matérias.

Quando surgem dúvidas sobre a distribuição de competências para legislar sobre determinado assunto, caberá ao intérprete do Direito priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades como características que assegurem o Estado Federal, garantindo o imprescindível equilíbrio federativo.

No presente caso, a jurisprudência é pacífica e dominante no sentido de que matéria ambiental é disciplina da competência legislativa concorrente.

No caso em espeque, tem-se que a Lei Estadual nº 20.694/2019, dispõe sobre normas gerais para o Licenciamento Ambiental do Estado de Goiás e prevê novas espécies de licenças ambientais - licença ambiental única (LAU), licença por adesão e compromisso (LAC), licença corretiva (LC) e licença de ampliação ou alteração (LA) - não contempladas na legislação federal, daí porque o Estado de Goiás teria excedido sua competência legislativa suplementar na matéria, instituindo normas de forma diversa da prevista na legislação federal, violando, por isso, o texto constitucional federal e, em específico, o art. 4º, III, da Constituição Estadual, o que caracterizaria inconstitucionalidade formal, bem como instituindo normas menos protetivas ao meio ambiente, em violação ao art. 127 da Constituição Estadual, também incidindo em inconstitucionalidade material.

Sobre licenciamento ambiental, a Lei Federal nº6.938/81 estabelece a competência do CONAMA para o disciplinamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras. Veja-se:

“§ 2º - Caberá ao órgão ambiental competente definir os critérios de exigibilidade, o detalhamento e a complementação do Anexo 1, levando em consideração as especificidades, os riscos ambientais, o porte e outras características do empreendimento ou atividade.

Art. 9º - O CONAMA definirá, quando necessário, licenças ambientais específicas, observadas

a natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento e, ainda, a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação.

Art. 12 - O órgão ambiental competente definirá, se necessário, procedimentos específicos para as licenças ambientais, observadas a natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento e, ainda, a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação.

§ 1º - Poderão ser estabelecidos procedimentos simplificados para as atividades e empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental, que deverão ser aprovados pelos respectivos Conselhos de Meio Ambiente.

§ 2º - Poderá ser admitido um único processo de licenciamento ambiental para pequenos empreendimentos e atividades similares e vizinhos ou para aqueles integrantes de planos de desenvolvimento aprovados, previamente, pelo órgão governamental competente, desde que definida a responsabilidade legal pelo conjunto de empreendimentos ou atividades.

§ 3º - Deverão ser estabelecidos critérios para agilizar e simplificar os procedimentos de licenciamento ambiental das atividades e empreendimentos que implementem planos e programas voluntários de gestão ambiental, visando a melhoria contínua e o aprimoramento do desempenho ambiental.”

De outro lado, a Lei Complementar nº 140, de 08.12.2011, que “fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981”, disciplinou, em seu art. 8º, incisos XIV e XV, que são ações administrativas no âmbito dos Estados: promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental; bem como promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pelo Estado, exceto Áreas de Proteção Ambiental.

“Art. 8º São ações administrativas dos Estados:

XIV - promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, ressalvado o disposto nos arts. 7º e 9º;

XV - promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pelo Estado, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);”

Nessa guisa, segundo posicionamento do Supremo Tribunal Federal, o espaço de possibilidade de regramento pela legislação estadual abre-se toda vez que não haja legislação federal e quando existente legislação federal que fixe princípios gerais, possibilitando complementação ou suplementação para àquilo que não corresponda à generalidade, ou ainda, para a definição de



peculiaridades regionais, o que é o caso em espeque.

Como visto, a legislação federal, retirando sua força de validade diretamente da Constituição Federal, permitiu que os Estados-membros estabelecessem procedimentos simplificados para a instalação das atividades e empreendimentos, não havendo falar em inconstitucionalidade formal.

Assim, considerando que a Lei Estadual nº 20.964/2019 definiu procedimentos ambientais simplificados e específicos, possibilitando a concessão de licenciamento ambiental com novos tipos de licença em estrita observância à proteção do meio ambiente, vê-se que o fez dentro dos limites de sua competência concorrente.

De mais a mais, importante ressaltar que não mostra-se visível nenhum elemento que possa configurar desproteção ambiental ou mesmo demonstre inobservância aos ditames e restrições legais em matéria ambiental.

Outrossim, é de bom alvitre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal apreciou questão semelhante em controle concentrado de constitucionalidade na ADI 4615/CE, na qual discutiu-se se a lei estadual do Ceará teria violado os arts. 24, VI, e 225 da Constituição Federal, ante eventual usurpação da competência legislativa da União, que supostamente seria a entidade política responsável por fixar as normas gerais da Política Nacional do Meio Ambiente.

Segundo o entendimento firmado no julgamento da citada ADI, o princípio norteador da repartição de competências entre os entes componentes do federalismo brasileiro é o princípio da predominância do interesse, que é aplicado não apenas para as matérias cuja definição foi preestabelecida pela Constituição Federal, mas também em interpretações que envolvem várias e diversas matérias.

Nesse toar, quando surgem dúvidas sobre a distribuição de competências para legislar sobre determinado assunto, caberá ao intérprete do Direito priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades como características que assegurem o Estado Federal, garantindo o imprescindível equilíbrio federativo.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4615/CE entendeu que a matéria ambiental é disciplina da competência legislativa concorrente, a qual retirando sua força de validade da Constituição Federal, permitiu que os Estados-membros estabelecessem procedimentos simplificados e diferenciados para as atividades e empreendimentos de impacto ambiental.

Destarte, não há cogitar-se em inconstitucionalidade material.

A propósito:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Direito ambiental e constitucional. Federalismo e respeito às regras de repartição de competências legislativas. Lei Estadual que versa sobre procedimentos ambientais simplificados. Lei nº 14.882, de 27.01.2011, do Estado do Ceará. Princípio da predominância do interesse. Jurisprudência pacífica e dominante. Precedentes.

I - O princípio norteador da repartição de competências entre os entes componentes do federalismo brasileiro é o princípio da predominância do interesse, que é aplicado não apenas para as matérias cuja definição foi preestabelecida pela Constituição Federal, mas também em interpretações que envolvem diversas matérias. Quando surgem dúvidas sobre a distribuição de competências para legislar sobre determinado assunto, caberá ao intérprete priorizar o

fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades como características que assegurem o Estado Federal, garantindo o imprescindível equilíbrio federativo.

II - O constituinte distribuiu entre todos os entes da federação as competências legislativas e materiais em matéria ambiental, de modo a reservar à União o protagonismo necessário para a edição de normas de interesse geral e aos demais entes a possibilidade de suplementarem a legislação federal (arts. 23, VI ao VIII, e 24, VI e VIII, CF).

III - Este Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, já se pronunciou sobre o tema, afirmando a regra de que a matéria ambiental é disciplina de competência legislativa concorrente, cabendo à União estabelecer as normas gerais, restando aos Estados a atribuição de complementar as lacunas da normatização federal, consideradas as situações regionais específicas. Nesse sentido: ADI 5.312, Rel. Min. Alexandre de Moraes; ADI 3.035, Rel. Min. Gilmar Mendes; ADI 3.937, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 194.704, Rel. p/ acórdão, Min. Edson Fachin.

IV - A Lei nº 6.938/1981, de âmbito nacional, ao instituir a Política Nacional do Meio Ambiente, elegeu o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA como o órgão competente para estabelecer normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo IBAMA. O CONAMA, diante de seu poder regulamentar, editou a Resolução nº 237/1997, que, em seu art. 12, § 1º, fixou que poderão ser estabelecidos procedimentos simplificados para as atividades e empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental, que deverão ser aprovados pelos respectivos Conselhos de Meio Ambiente.

V - A legislação federal, retirando sua força de validade diretamente da Constituição Federal, permitiu que os Estados-membros estabelecessem procedimentos simplificados para as atividades e empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental.

VI - Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga improcedente. (ADI 4615, Rel. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 20.09.2019, Processo Eletrônico DJe-233 Divulg 25.10.2019 Public 28.10.2019)”

“Recurso extraordinário. Constitucional. Ambiental. Ação direta de inconstitucionalidade. Código estadual do meio ambiente. Lei 14.675/2009 do Estado de Santa Catarina. Licença ambiental por compromisso LAC. Competência legislativa concorrente. Atendimento ao princípio da prevenção. Acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do supremo tribunal federal. Ação direta de inconstitucionalidade 4.615. Recurso interposto sob a égide do novo código de processo civil. Ausência de condenação em honorários advocatícios no juízo recorrido. Impossibilidade de majoração nesta sede recursal. Artigo 85, § 11, do CPC/2015. Recurso desprovido. Decisão: Trata-se de recurso extraordinário manejado, com arrimo na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão que assentou: “Ação direta de inconstitucionalidade. Expressão licença ambiental por compromisso (LAC) contida no art. 36, **Caput**, e § 4º A 15, assim como no art. 40, inciso IV E § 4º, todos da lei nº 14.675/2009 (Código Estadual do Meio Ambiente). Alegada violação ao art. 10, inciso VI, § 1º; art. 181 e art. 182, da constituição do estado de Santa Catarina. Preliminar. Alegada ofensa reflexa à constituição

estadual. Tese afastada. Discussão sobre suposta invasão da competência legislativa da união para a instituição de normas gerais. Celeuma que envolve, diretamente, a confrontação da lei estadual impugnada com o art. 10, inciso VI e § 1º, da Constituição do Estado de Santa Catarina. Ademais, alegação de confronto com os artigos 181 e 182 da CE. Ofensa direta à carta constitucional. Preliminar não acolhida. Mérito. Lei Estadual que instituiu a licença ambiental por compromisso (LAC). Previsão de procedimento específico para sua concessão. Lei Federal nº 6.938/1981. Licenciamento ambiental. Instrumento da política nacional do ambiente. Competência do conselho nacional do meio ambiente - CONAMA para o estabelecimento de normas e critérios referentes ao licenciamento ambiental. Resolução nº 237/1997 do CONAMA. Art. 2º, § 2º, estabelece a possibilidade de complementação das normas gerais fixadas pela resolução pelos órgãos ambientais estaduais. Art. 12 do mesmo normativo autoriza o órgão ambiental a definir procedimentos específicos para as licenças ambientais. Competência concorrente entre a união e os estados para estabelecer normas sobre a proteção do meio ambiente. Art. 10, inciso VI e § 1º, da constituição estadual. Lei Estadual que se harmoniza com o preceito constitucional e com as disposições gerais da resolução CONAMA nº 237/1997, uma vez que se limitou a complementar a regra geral e estabelecer regras específicas sobre o processo de licenciamento ambiental. Procedimento que atende o princípio da prevenção, pois há a atuação prévia do órgão ambiental ao instituir os requisitos e as condições para a concessão a licença ambiental. Pedido de inconstitucionalidade improcedente." (Doc. 6, p. 18-19) Nas razões do apelo extremo, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina sustenta preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação aos artigos 24, VI e § 1º, e 225, § 1º e IV, da Constituição Federal (Doc. 11). O Estado de Santa Catarina e o Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina apresentaram contrarrazões ao recurso extraordinário (Docs. 13 e 15). O Tribunal a quo proferiu juízo positivo de admissibilidade do recurso (Doc. 17). É o relatório. Decido. O recurso não merece prosperar. O Tribunal de origem não divergiu do entendimento firmado pelo Plenário desta Suprema Corte no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.615, Rel. Minº Roberto Barroso, DJe de 28.10.2019, **in litteris**: "Ação direta de inconstitucionalidade. Direito ambiental e constitucional. Federalismo e respeito às regras de repartição de competências legislativas. Lei Estadual que versa sobre procedimentos ambientais simplificados. Lei nº 14.882, de 27.01.2011, do estado do Ceará. Princípio da predominância do interesse. Jurisprudência pacífica e dominante. Precedentes.

I - O princípio norteador da repartição de competências entre os entes componentes do federalismo brasileiro é o princípio da predominância do interesse, que é aplicado não apenas para as matérias cuja definição foi preestabelecida pela Constituição Federal, mas também em interpretações que envolvem diversas matérias. Quando surgem dúvidas sobre a distribuição de competências para legislar sobre determinado assunto, caberá ao intérprete priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades como características que assegurem o Estado Federal, garantindo o imprescindível equilíbrio federativo.

II - O constituinte distribuiu entre todos os entes da federação as competências legislativas e

materiais em matéria ambiental, de modo a reservar à União o protagonismo necessário para a edição de normas de interesse geral e aos demais entes a possibilidade de suplementarem a legislação federal (arts. 23, VI ao VIII, e 24, VI e VIII, CF).

III - Este Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, já se pronunciou sobre o tema, afirmando a regra de que a matéria ambiental é disciplina de competência legislativa concorrente, cabendo à União estabelecer as normas gerais, restando aos Estados a atribuição de complementar as lacunas da normatização federal, consideradas as situações regionais específicas. Nesse sentido: ADI 5.312, Rel. Min. Alexandre de Moraes; ADI 3.035, Rel. Min. Gilmar Mendes; ADI 3.937, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 194.704, Rel. p/ acórdão, Min. Edson Fachin.

IV - A Lei nº 6.938/1981, de âmbito nacional, ao instituir a Política Nacional do Meio Ambiente, elegeu o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) como o órgão competente para estabelecer normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo IBAMA. O CONAMA, diante de seu poder regulamentar, editou a Resolução nº 237/1997, que, em seu art. 12, § 1º, fixou que poderão ser estabelecidos procedimentos simplificados para as atividades e empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental, que deverão ser aprovados pelos respectivos Conselhos de Meio Ambiente.

V - A legislação federal, retirando sua força de validade diretamente da Constituição Federal, permitiu que os Estados-membros estabelecessem procedimentos simplificados para as atividades e empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental.

VI - Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga improcedente." (Grifei) Por fim, observo que o presente recurso foi interposto sob a égide da nova lei processual, o que conduziria à aplicação de sucumbência recursal. Nada obstante, por não ter havido condenação ao pagamento de honorários advocatícios no Tribunal a quo, fica impossibilitada a sua majoração, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC/2015. **Ex positis**, desprovejo o recurso, com fundamento no artigo 932, VIII, do Código de Processo Civil de 2015 c/c o artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do STF. Publique-se. Brasília, 9 de junho de 2020. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente (STF - RE: 1264738 SC - Santa Catarina 8000190-67.2018.8.24.0900, Relator: Min. Luiz Fux, Data de Julgamento: 09.06.2020, Data de Publicação: DJe-145 12.06.2020)"

Nesse diapasão, conclui-se que a lei estadual impugnada almeja otimizar a atuação administrativa, em prestígio da eficiência e em prol da manutenção da proteção ambiental.

Além do mais, com as novas tipologias de licenças, o órgão ambiental estadual poderá se desafogar do grande passivo de processos que envolvem licenciamento ambiental, permitindo ao empreendedor iniciar suas atividades sem ficar a mercê da longa espera da análise prévia por parte do órgão ambiental, aspecto que é considerável, sobretudo no cenário de pandemia atual.

Como bem observou a Procuradoria-Geral do Estado de Goiás "a redução da burocracia envolvida na atividade de licenciamento ambiental pode evitar (como, de fato, tem evitado) o congestionamento de processos pendentes de análise, bem como reduzir o tempo de concessão das

licenças e, assim, facilitar o planejamento do investimento, em prol da competitividade e da geração de empregos, especialmente de pequenos e médios negócios. E mais, não se pode deixar de destacar que retroceder para a normativa anterior significará deixar o Estado de Goiás em situação desfavorável de concorrência para atrair empreendimentos, tendo em vista que vários Estados da federação vêm se utilizando do procedimento simplificado. Afinal, no modelo atual a maioria das licenças são emitidas em um período de 2 a 3 meses, enquanto no modelo antigo eram em média de 6 anos” (mov. 42, fl. 396).

Dessa forma, não há falar em inconstitucionalidade formal ou material dos arts. 3º, incisos VI, VII, VIII e IX; 13, incisos IV, V, VI e VII; 16, incisos II, III e IV, e §§ 3º e 7º; 18, parágrafo único; 30; e 36, § 6º, da Lei Estadual nº 20.694/2019.

Na confluência do exposto, julga-se Improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade, declarando, por consequência, a constitucionalidade dos dispositivos impugnados da Lei Estadual nº 20.694/2019.

É como voto.

Des. Jairo Ferreira Júnior – Relator

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5505675.43.2018.8.09.0000

Requerente: Federação do Comércio do Estado de Goiás (FECOMÉRCIO)

Requeridos: Governador do Estado de Goiás e Outro

Redator: Des. Marcus da Costa Ferreira

**EMENTA:** AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. SUGESTÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL. LEI ESTADUAL Nº 19888/2017. DEVER DOS REVENDEDORES INFORMAREM O VALOR COBRADO POR LITRO DE COMBUSTÍVEL. CONSTITUCIONALIDADE. PAPEL RESOLUTIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

I - O dever de informação nas relações de consumo é matéria de competência concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal, consoante previsto no art. 24, V e VIII da Carta Magna de 1988, reforçado no inciso III do art. 4º da Constituição Estadual.

II - É do Chefe do Poder Executivo a competência para apresentar projetos de lei junto ao Poder Legislativo Estadual que verse sobre relações de consumo, como no caso da Lei Estadual 19.888/2017, que dispõe sobre a obrigatoriedade de informação dos valores cobrados pelo litro de combustível pelos postos revendedores.

III - Ademais, faz-se importante distinguir os papéis constitucionais, a fim de não se permitirem confusões quanto às atribuições e competências de cada

Poder constituído e de outras instituições estatais, como o Ministério Público. Destarte, sendo do Chefe do Poder Executivo a competência para a propositura de lei que verse sobre relações de consumo, ao Ministério Público resta, tão somente, diante de seu status de fiscal da ordem jurídica, em momento anterior, sugerir, como de fato o fez, a apresentação de proposta legislativa, quando identificado um cenário condizente para tanto. Portanto, não há que se falar em vício de iniciativa, tampouco em ingerência do Governador do Estado no Ministério Público ou em diminuição da Instituição como “fiscal de bomba”, porquanto não há nada nesse sentido na lei.

**IV** - Por fim, não há também inconstitucionalidade material, pois a matéria legislada não cria novos deveres ao Ministério Público, mas tão somente impõe, somando-se a inúmeros outros imperativos legais, o dever de informação e transparência por parte dos revendedores de combustíveis. A propósito, o que a lei visa é a prevenção de irregularidades, por meio de informações rápidas, a fim de que iniciativas extrajudiciais sejam tomadas.

**V** - Assim, a partir da implementação e respeito à Lei Estadual nº 19.888/2017, o Ministério Público terá condições, naquele tema, de exercer o seu papel de fiscal da ordem jurídica, sobretudo como agente de transformação social, porquanto lhe serão permitidas ações mais resolutivas a partir do recebimento de informações, o que possibilitará uma diminuição da litigiosidade por meio de instrumentos extrajudiciais dos mais diversos, reconfigurados a partir do uso de novas tecnologias. Por fim, a criação do aplicativo não guarda relação nenhuma com questões inerentes à constitucionalidade ou não da lei, mas somente com a forma que o titular das informações terá para resguardar a sociedade de eventuais irregularidades e máculas.

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os componentes do Órgão Especial do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por maioria de votos, em Julgar Improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade, nos termos do voto do Desembargador Marcus da Costa Ferreira, designado redator do Acórdão.

Presidiu a sessão o Desembargador Carlos Alberto França.

Presente o ilustre Procurador de Justiça, o Doutor Marcelo André Azevedo.

Goiânia, 10 de fevereiro de 2021.

Des. Marcus da Costa Ferreira - Relator

## VOTO PREVALECENTE

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada, originariamente, pelo Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo no Estado de Goiás (SINDIPOSTO), o qual foi sucedido pela Federação do Comércio do Estado de Goiás (FECOMÉRCIO), em que se impugna a Lei Estadual nº 19.888/2017, que, por sua vez, dispõe sobre a obrigatoriedade de informação dos valores cobrados pelo litro de combustível pelos postos revendedores.

Após a devida tramitação, o eminente relator votou pela procedência do pedido de inconstitucionalidade em voto assim ementado:

Ementa: ação direta de inconstitucionalidade. Lei estadual nº 19.888 de 20 de novembro de 2017. Legitimidade ativa. Matéria apreciada pelo colegiado. Coisa julgada. Vício de iniciativa e violação à reserva de lei complementar. Configurados. Vulneração dos princípios institucionais do ministério público, presunção de inocência e livre concorrência. Evidenciados. Inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º da Lei. Prejudicada. Efeitos concretos. Ação julgada procedente.

I - A questão relativa à legitimidade ativa **ad causam**, conquanto seja de ordem pública, sujeita-se à estabilização gerada pela coisa julgada material, de forma que uma vez apreciada pelo colegiado por ocasião da análise da medida cautelar não comporta rejuízo.

II - A Lei nº 19.888, de 20.11.2017, de iniciativa do chefe do poder executivo, ao criar atribuições aos membros e servidores do Ministério Público Estadual, violou frontalmente o artigo 116 da Constituição Estadual e, por força do princípio da simetria, o artigo 128, §5º da Constituição Federal, os quais preveem que a iniciativa de lei que disponha sobre organização e atribuição dos membros do mencionado órgão deve se dar por parte do Procurador-Geral de Justiça, através de Lei Complementar.

III - Há inconstitucionalidade material na lei ordinária que preveja, ainda que por via indireta, a ampliação dos poderes investigativos do Ministério Público, tendo em vista a vulneração dos princípios institucionais e da finalidade precípua daquele órgão, relegando-o a fiscal de preços de combustíveis, atribuição já exercida pela respectiva agência reguladora (ANP), vinculada ao Poder Executivo.

IV - O comando geral e abstrato de investigação e fiscalização inserto na norma impugnada vulnera o princípio da presunção de inocência e da livre concorrência, além de impor onerosa obrigação aos empresários do ramo de combustíveis, que já são fiscalizados e se submetem às regras editadas pela Agência Nacional de Petróleo.

V - Deve ser julgado prejudicado o pedido de declaração de inconstitucionalidade do artigo 2º, §1º da norma impugnada, que, em tese, viola a iniciativa regulamentar, bem ainda o pleito relativo às supostas violações às Recomendações do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade da totalidade da lei estadual em exame.

VI - Corolário lógico da declaração de inconstitucionalidade é a invalidade dos processos administrativos instaurados exclusivamente para aplicação das multas previstas no artigo 4º da

mencionada norma.

VII - Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, quanto aos demais procedimentos criminais e administrativos instaurados a partir dos dados do aplicativo “De olho na Bomba”, devem ser aplicados e analisados em cada caso, diante da necessidade de se proceder à subsunção da decisão vinculante à situação concreta.

Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

É o breve relatório. Passo ao Voto.

De antemão, não obstante o respeitável entendimento exarado pelo relator, dele divirjo, porquanto entendo inexistirem vícios de inconstitucionalidade, tanto formal quanto material.

Narra, em síntese, como objeto de controle de constitucionalidade, (I) “a existência de vício de iniciativa”; (II) “falta de previsão na Constituição Estadual de norma que possibilite o MPGO a substituir inquéritos civis e ou policiais por investigações a partir de aplicativos (**ad eternum**)”.

Dito isso, impende registrar, de início, que Constituição e constitucionalidade são conceitos indeligiáveis, e o controle de constitucionalidade, técnica de limitação do poder, através da submissão dos poderes instituídos, visa garantir a supremacia material e formal da Constituição sobre as leis e os atos do governo e da Administração.

Nessa senda, já superados outros pontos ao tempo da análise da medida cautelar, é preciso, antes de tudo, que seja providenciado um juízo de adequação do objeto do controle indicado na peça da Ação Direta de Inconstitucionalidade com o parâmetro constitucional existente, no caso, na Constituição do Estado de Goiás.

Sobre o tema, Kildare Gonçalves Carvalho citando Alexandre Moraes, elucida:

Controlar a constitucionalidade é verificar a adequação de uma lei ou de um ato normativo com a Constituição, nos seus aspectos formais e materiais; o controle de constitucionalidade é um juízo de adequação da norma infraconstitucional (objeto) à norma constitucional (parâmetro), por meio da verticalização da relação imediata de conformidade vertical entre aquela e esta, com o fim de impor a sanção de invalidade à norma que seja revestida de incompatibilidade material ou formal com a Constituição (CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional. Teoria do Estado e da Constituição – Direito Constitucional Positivo. 16 ed. rev. atual. e ampliada. Del Rey Ed. Belo Horizonte, 2010, p. 382).

Nessa linha, a parte autora, além de indicar o objeto de controle (Lei Estadual nº 19888/2017), apresentou, de forma bastante “obscura” e “implícita”, como parâmetro de controle presente na Constituição do Estado de Goiás, os artigos 116 e 117, III, V e VII, que assim preconizam:

Art. 116. Lei complementar, de iniciativa privativa do Procurador-Geral de Justiça, estabelecerá a organização, atribuições e Estatuto do Ministério Público, observados os princípios constantes do art. 128, § 5º da Constituição da República e os seguintes:

Art. 117 - São funções institucionais do Ministério Público:

(...) III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

(...) V - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar



respectiva;

(...) VII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; (...)

Pois bem, indicado o parâmetro de controle, faz-se importante transcrever o teor da lei impugnada, **in verbis**:

Lei nº 19.888, de 20 de Novembro de 2017

Dispõe sobre a obrigatoriedade de informação dos valores cobrados pelo litro de combustível pelos postos revendedores.

A Assembleia Legislativa do Estado de Goiás, nos termos do art. 10 da Constituição Estadual, decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os postos revendedores de combustíveis são obrigados a informar ao Ministério Público do Estado de Goiás o valor cobrado pelo litro da gasolina, do etanol e do diesel.

§ 1º Vetado.

§ 2º A informação prevista no **caput** deve ser atualizada no momento em que os preços dos combustíveis sofrerem alteração.

Art. 2º Para cumprimento do disposto no art. 1º, os postos revendedores de combustíveis devem fazer, no prazo de até 30 (trinta) dias após a entrada em vigor desta Lei, cadastro perante o Ministério Público do Estado de Goiás.

§ 1º Caberá ao Ministério Público do Estado de Goiás regulamentar, por Ato do Procurador-Geral de Justiça, a forma de realização do cadastro do posto revendedor de combustíveis, o meio pelo qual serão transmitidas as informações previstas no artigo 1º, bem como as demais providências necessárias ao cumprimento desta Lei.

§ 2º Por ocasião do cadastramento, os postos revendedores já deverão informar os preços então vigentes.

§ 3º Vetado.

Art. 3º O Ministério Público do Estado de Goiás poderá divulgar as informações obtidas com base nesta Lei para o público em geral e utilizá-las para o cumprimento de sua função constitucional.

§ 1º A prerrogativa prevista no **caput** é aplicada à Superintendência de Proteção aos Direitos do Consumidor / PROCON-GOIÁS.

§ 2º O Ministério Público do Estado de Goiás e o PROCON-GOIÁS poderão fornecer as informações obtidas com base nesta lei a outros órgãos públicos ou entes privados.

§ 3º O Ministério Público do Estado de Goiás compartilhará, em tempo real, as informações recebidas na forma do artigo 1º ao PROCON-GOIÁS.

Art. 4º O descumprimento do previsto nesta Lei sujeitará o infrator à pena da multa prevista no art. 56 da Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), cujo valor será revertido em favor do Fundo Estadual de Defesa do Consumidor, sem prejuízo das sanções de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas.

§ 1º Vetado.

§ 2º A multa prevista no **caput** será aplicada mediante auto de infração do PROCON-GOIÁS,

observado o regular procedimento administrativo.

§ 3º Para fins do disposto no § 2º deste artigo, poderá o PROCON-GOIÁS realizar convênio com os PROCONS Municipais ou órgãos equivalentes.

§ 4º Ficam os Oficiais de Promotoria do Ministério Público do Estado de Goiás autorizados a realizar verificação **in loco** sobre a adequação entre os preços informados à Instituição e os efetivamente cobrados pelos postos revendedores de combustíveis.

§ 5º Para fins do disposto no **caput** deste artigo, poderá o Ministério Público do Estado de Goiás, por meio de certidão do Oficial de Promotoria que consubstancie o ocorrido, noticiar o PROCON-GOIÁS sobre o descumprimento da circunstância descrita no **caput**.

§ 6º A prerrogativa prevista no § 4º deste artigo é aplicada aos fiscais do PROCON-GOIÁS.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor após decorridos 60 (sessenta) dias de sua publicação.

Palácio do Governo do Estado de Goiás, em Goiânia, 20 de novembro de 2017, 129º da República.

Marconi Ferreira Perillo Júnior

(D.O. de 21.11.2017)

Este texto não substitui o publicado no D.O. de 21.11.2017.

Feito o registro legislativo, imperioso consignar que a parte autora aduz a existência de vício formal de iniciativa, porquanto não poderia o Ministério Público do Estado de Goiás “ter aberto mão da sua autonomia e independência na apresentação do projeto de lei diretamente a Assembleia Legislativa Estadual”.

Ora, há evidente confusão da parte autora quanto aos temas “iniciativa” e “competência”.

No caso, a matéria versa sobre informação nas relações de consumo, matéria de competência concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal, cuja previsão, na Carta Magna de 1988 encontra-se assim prescrita:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (... ) V - produção e consumo; (... ) VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (... ) Não bastasse, a Constituição do Estado de Goiás, no inciso III do art. 4º, prevê que “competem ao Estado, sem prejuízo de outras competências que exerça isoladamente ou em comum com a União ou com os Municípios: (... ) III - exercer a competência legislativa plena, atendidas as suas peculiaridades, em caso de inexistência de lei federal, e a competência suplementar sobre as matérias relacionadas no art. 24 da Constituição da República”.

Logo, essa competência legislativa do Estado de Goiás quanto ao dever de informar acerca de temas inerentes às relações de consumo não afasta a legitimidade e competência do Chefe do Poder Executivo em propor e enviar projeto de lei para a Casa Legislativa do Estado.

Ora, deve ficar claro que é do Chefe do Poder Executivo a competência para apresentar projetos de lei sobre o tema, não sendo crível a confusão quanto ao papel do Ministério Público, na condição de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, a quem compete a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, da CF88 e 114 da Constituição Estadual).

Na hipótese, deve ficar claro que o Parquet, amparado em seu papel constitucional, tão somente sugeriu ao Governador do Estado a necessidade de apresentação de proposta legislativa sobre o tema.

Nesse toar, acatando a sugestão, o Chefe do Poder Executivo encaminhou à Assembleia Legislativa do Estado de Goiás a proposta legislativa versando sobre a obrigatoriedade de informação dos valores cobrados pelo litro de combustível pelos postos revendedores, a qual resultou, após respeitado o devido processo legislativo, na Lei Estadual nº 19888/2017, que, por sua vez, em momento algum cria nova atribuição institucional para o Ministério Público, mas tão somente terá o condão, se atendidos os seus preceitos, de “alimentar” o Parquet com informações necessárias para o devido cumprimento de seu papel de fiscal e de defensor da ordem jurídica.

Portanto, inexistente qualquer vício de iniciativa.

Avançando, também não há que se falar em inconstitucionalidade material.

A matéria preconizada na Lei Estadual nº 19888/2017 não impõe deveres ao Ministério Público, mas tão somente registra, mais uma vez no ordenamento jurídico, o dever de informação dos Postos de Gasolina para com a sociedade, representada pelo Ministério Público Estadual, como já alinhavado, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, a quem compete a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, da CF88 e 114 da Constituição Estadual).

O que a Lei Estadual nº 19888/2017 busca é a prevenção ou precaução, por meio do dever de informação, a fim de que o mercado de consumo de combustível esteja, em tese, cada dia mais distante de máculas que há muito ilustram o cotidiano, sobretudo quanto à manipulação de preços por grupos econômicos hegemônicos, em muitos casos formadores dos denominados cartéis.

A propósito, o Ministério Público já conta com atribuições para reprimir abusos perpetrados contra os consumidores por meio de inúmeros preceitos legais e instrumentos espalhados em nosso ordenamento jurídico.

Enfim, o que a lei impugnada visa, como já mencionado, é fomentar o Parquet com informações precisas e transparência, para que irregularidades, abusos ou manipulações sejam evitadas ou reprimidas.

É assim, também, que o Ministério Público terá condições de exercer o seu papel de fiscal da ordem jurídica, sobretudo como agente de transformação social, porquanto, em tempos de sistema de Justiça Multiportas, em que muitas demandas são resolvidas com “menor” litigiosidade, é certo que o Parquet também deve deixar de lado o demandismo e protagonizar um papel mais resolutivo e, para tanto, o recebimento de informações, preventivamente, como no caso, certamente que diminuirá a litigiosidade por meio de instrumentos extrajudiciais dos mais diversos, reconfigurados a partir do uso de novas tecnologias.

Nesse sentido, Gregório Assagra de Almeida, em obra coletiva “Temas Atuais do Ministério Público” aduz:

(...) Novamente, Marcelo Goulart propõe que o Ministério Público deve: “(...) transformar-se em efetivo agente político, superando a perspectiva meramente processual da sua atuação; atuar integradamente e em rede, nos mais diversos níveis – local, regional, estatal, comunitário

e global –, ocupando novos espaços e habilitando-se como negociador e formulador de políticas públicas; transnacionalizar sua atuação, buscando parceiros no mundo globalizado, pois a luta pela hegemonia (a guerra de posição) está sendo travada no âmbito da ‘sociedade civil planetária’; buscar a solução judicial depois de esgotadas todas as possibilidades políticas e administrativas de resolução das questões que lhe são postas (ter o Judiciário como espaço excepcional de atuação”.

O Ministério Público mais resolutivo, portanto, é um canal fundamental para o acesso da sociedade, especialmente das suas partes mais carentes e dispersas, a uma ordem jurídica realmente mais legítima e justa.

(...) Na área coletiva, o Ministério Público deverá priorizar a atuação preventiva para evitar a violação dos direitos sociais, além de combater de modo articulado e eficiente as condutas danosas aos direitos massificados.

(ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social – Temas Atuais do Ministério Público – coordenação Cristiano Chaves, Leonardo Barreto e Nelson Rosendal. 6ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 73 e 86)

Por fim, deve ficar claro que a Lei Estadual nº 19888/2017 impõe um dever de transparência e informação e, o modo como os dados são enviados ao Ministério Público, se por aplicativo ou carta com aviso de recebimento, terá o condão somente de facilitar ou não a atuação do órgão de fiscalização da ordem jurídica. Aliás, a criação do aplicativo não guarda relação nenhuma com questões inerentes à constitucionalidade ou não da lei.

Ante o exposto, julgo improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade, a fim de declarar constitucional a Lei Estadual nº 19.888/2017.

É o voto.

Goiânia, documento assinado digitalmente nesta data.

Des. Marcus da Costa Ferreira - Relator

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5585188-89.2020.8.09.0000

Requerente: Procurador-Geral de Justiça do Estado de Goiás

Requeridos: Câmara Municipal de Anápolis e Município de Anápolis

Relator: Des. Zacarias Neves Coêlho

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os componentes da Corte Especial, do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em julgar procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade, nos termos do voto do Relator.

Votaram com o Relator, os Desembargadores Luiz Eduardo de Sousa, José Paganucci Júnior, Gerson Santana Cintra, Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira, Nicomedes Domingos Borges, Sandra Regina Teodoro Reis, Guilherme Gutemberg Isac Pinto, José Carlos de Oliveira, Jairo Ferreira Junior, Marcus da Costa Ferreira, Anderson Máximo de Holanda, Delintro Belo de Almeida Filho (Subst. do Des. Leobino Valente Chaves), Fábio Cristóvão de Campos Faria (Subst. do Des. Carlos Escher), Beatriz Figueiredo Franco, Gilberto Marques Filho, João Waldeck Félix de Oliveira, Nelma Branco Ferreira Perilo, Walter Carlos Lemes, Kisleu Dias Maciel Filho. Impedido o Des. Carlos Alberto França.

Presente o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Marcelo André de Azevedo.

Goiânia, 22 de setembro de 2021.

Des. Zacarias Neves Coêlho - Relator

### VOTO

De início, indefiro o pedido de devolução de prazo, veiculado pelo Município de Anápolis, uma vez que o Prefeito de Anápolis foi pessoalmente intimado para apresentar informações, todavia, quedou-se inerte (consoante certidão vista no evento 12). Além disso, os documentos, informações e pareceres presentes nos autos são suficientes para julgamento da ação.

Sendo assim, esclareço que esta ação direta de inconstitucionalidade está pronta para julgamento.

Pois bem.

Consoante relatado, cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade deflagrada pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de Goiás, cujo objeto é o art. 12 da Lei Complementar nº 279/2012, com redação dada pela Lei Complementar nº 283/2012, do Município de Anápolis, que fixa os níveis máximos de sons e ruídos permitidos naquele Município. O dispositivo legal tem a seguinte redação:

“Art. 12. A intensidade de som ou ruído, medida em decibéis, não poderá ser superior às estabelecidas conforme quadro abaixo:

Nível de Critério de Avaliação – NCA, em decibéis (DB) em curva “A”

TIPO DE ÁREAS	DAS 6:00 AS 19:00 HORAS	DAS 19:00 AS 22:00 HORAS	DAS 22:00 AS 6:00 HORAS
TODAS AS ÁREAS	75 DB	70 DB	60 DB

Parágrafo Único – Para efeito de intensidade de som ou ruído serão observadas as mesmas medidas em decibéis, em todas as áreas do Município, Zona Urbana ou Rural, em todo o território do Município, abrangendo as áreas de sítios e fazendas, áreas estritamente residencial urbana ou de hospitais ou de escolas, área mista, predominantemente residencial, área mista com vocação comercial e administrativa, área mista com vocação recreacional e

área predominantemente industrial, especificada em conformidade com as Leis do Plano Diretor Urbano do Município de Anápolis.”

Segundo o autor, a inconstitucionalidade do dispositivo legal transcrito funda-se na existência de vícios de ordem formal e material, pois viola os preceitos da Constituição do Estado de Goiás (artigos 4º, inciso III; 64, incisos I e II e 127), conjugados com os artigos 24, inciso VI; 30, incisos I e II; e 225 da Constituição Federal.

De acordo com o art. 24 <sup>1</sup>, da Constituição Federal, a competência para legislar sobre proteção do meio ambiente e controle de poluição é concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal. Isto significa que a União deve editar as normas gerais sobre o assunto, cabendo aos Estados e Distrito Federal a possibilidade de suplementarem a legislação federal.

Os Municípios, por sua vez, podem legislar sobre assuntos de interesse local, e suplementar a legislação federal e estadual, no que couber (art. 64, incisos I e II, da Constituição Estadual). Todavia, não lhes é permitido legislar de forma contrária ou em desarmonia com a legislação federal e estadual, desrespeitando os limites impostos.

Sobre o tema, a Lei Federal nº 6.938/1981 (que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação), atribui ao Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), a competência para estabelecer “normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida” (artigo 6º, inciso II).

A Resolução n.01/90, do CONAMA, assim regulamenta a matéria:

“I - A emissão de ruídos, em decorrência de quaisquer atividades industriais, comerciais, sociais ou recreativas, inclusive as de propaganda política, obedecerá, no interesse da saúde, do sossego público, aos padrões, critérios e diretrizes estabelecidos nesta Resolução.

II - São prejudiciais à saúde e ao sossego público, para os fins do item anterior, os ruídos com níveis superiores aos considerados aceitáveis pela Norma NBR- 10.15179 - Avaliação do Ruído em Áreas Habitadas visando o conforto da comunidade, da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT.

(...)

V - As entidades e órgãos públicos (federais, estaduais e municipais) competentes, no uso do respectivo poder de polícia, disporão de acordo com o estabelecido nesta Resolução, sobre a emissão ou proibição da emissão de ruídos produzidos por qualquer meio ou de qualquer espécie, considerando sempre os locais, horários e a natureza das atividades emissoras, com vistas a compatibilizar o exercício das atividades com a preservação da saúde e do sossego público.

VI - Para os efeitos desta Resolução, as medições deverão ser efetuadas de acordo com a NBR-10.151 – Avaliação do Ruído em Áreas Habitadas visando o conforto da comunidade, da ABNT.

VII - Todas as normas reguladoras da poluição sonora, emitidas a partir da presente data, deverão ser compatibilizadas com a presente Resolução.”

Complementando a referida Resolução, a ABNT NBR 10151:2019 - (Versão Corrigida:2020) apresenta os níveis de ruídos diurnos e noturnos permitidos em áreas habitadas devidamente especificadas, conforme se vê abaixo:

TIPOS DE ÁREAS HABITADAS	RL Aeq Limites de níveis de pressão sonora (dB)	
	Período Diurno	Período Noturno
Área de residências rurais	40	35
Área estritamente residencial urbana ou de hospitais ou de escolas	50	45
Área mista predominantemente residencial	55	50
Área mista com predominância de atividades comerciais e/ou administrativa	60	55
Área mista com predominância de atividades culturais, lazer e turismo	65	55
Área mista predominantemente industrial	70	60

No âmbito do Estado de Goiás, a matéria estava contemplada na Lei Estadual nº 8.544/78. Todavia, a referida lei foi revogada pela Lei Estadual 20.694/19, que passou a tratar do tema.

Comparando as tabelas apresentadas pela ABNT NBR 10151:2019, e aquela trazida pela Lei Complementar nº 283/2012, do Município de Anápolis, nota-se que todos os critérios técnicos foram ignorados. Além de a lei complementar municipal não diferenciar os tipos de áreas (se residencial, mista, industrial, urbana ou rural), o limite máximo é muito superior ao previsto pela ABNT.

Nesse cenário, tem-se que o Município de Anápolis fixou níveis de decibéis que desbordam a limitação prevista na legislação federal, violando as disposições contidas nos artigos 4º, inciso III 2º; e 64, incisos I e II 3º, da Constituição do Estado de Goiás, legislando em flagrante desconformidade com sua competência.

Está demonstrada, portanto, a inconstitucionalidade formal da norma municipal.

A propósito, esse foi o entendimento deste Órgão Especial em situações bastante semelhantes, como se vê do teor da ementa abaixo transcrita:

Arguição de inconstitucionalidade de lei. Poluição sonora. Meio ambiente. Competência privativa união, estados e distrito federal. Fixação acima do fixado pela legislação federal. Inconstitucionalidade. Extrapolado limite de atuação complementar do município. I. Deve ser acolhida a arguição de inconstitucionalidade do art.1º, da Lei nº 1.361/2006, do Município de Caiapônia, que fixa em 100 decibéis o limite para utilização de aparelhagem sonora nos bares, lanchonetes, boates e estabelecimentos congêneres, seja ao vivo ou mecanicamente, quando se trata de questão de competência da União, Estados e Distrito Federal (art.24, CF), e já existe

limites inferiores fixados por legislação federal (Resolução 204/2006 CONTRAN e NBR 10.151 e 10.152). II. O Município de Caiapônia, ao editar a lei em questão, extrapolou sua competência para legislação complementar (art.30, CF), que lhe oportuniza apenas suplementar, no que couber, a legislação federal e estadual, sem, contudo, ultrapassar os limites ali fixados. Arguição de inconstitucionalidade acolhida. (TJGO, Arguição de Inconstitucionalidade 0360837-62.2014.8.09.0023, Rel. Ney Teles de Paula, Órgão Especial, julgado em 24.01.2019, DJe de 24.01.2019)

Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 8º, incisos I e II, da Lei Municipal nº 1.099/2015, do município de três ranchos. Poluição sonora. Meio ambiente. Ofensa à constituição federal. Exorbitância da competência legislativa suplementar conferida ao município. Apresentasse inconstitucional o artigo 8º, incisos I e II, da Lei nº 1.099/2015, do Município de Três Ranchos, uma vez que, ao excluir, das limitações relativas à poluição sonora, os eventos de Carnaval, Semana Santa, Ano Novo e propaganda eleitoral, viola a competência legislativa suplementar conferida aos Municípios, pelo artigo 30, inciso II, da Constituição Federal, bem como, as prescrições da Lei Federal nº 6.938/81 e a Resolução nº 001/90 do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA. Ação direta de inconstitucionalidade procedente. (TJGO, Ação Direta de Inconstitucionalidade 5093987-86.2017.8.09.0000, Rel. Francisco Vildon Jose Valente, Corte Especial, julgado em 26.01.2018, DJe de 26.01.2018)

Controle difuso. Arguição de inconstitucionalidade de lei municipal. Poluição sonora. Meio ambiente. Uso de aparelhos de som automotivo em festas e eventos. Nível máximo sonoro fixado além do permitido pela legislação federal e estadual. Exorbitância da competência legislativa suplementar conferida ao município. Arguição procedente. I. A Lei Municipal nº 1.642/08, ao autorizar o uso de som automotivo em festas e eventos até o limite de 130 (cento e trinta) decibéis (DB), ou seja, em nível mais elevado que os previstos na legislação federal e estadual, em franco estímulo à prática de poluição sonora, exorbita a competência legislativa suplementar conferida ao município de Ceres. II. Dentro desse contexto constitucional, o Município não poderá, em nenhuma conjectura, dispor de forma desarmônica (ou menos restritiva) com as normas gerais da União e normas estaduais de complementação, de modo a contraditá-las. Sua atuação, nesse caso, há de se restringir ao detalhamento daquelas legislações para adequá-las às particularidades locais, sob pena de invadir seara normativa que não lhe é própria, hipótese dos autos. III. Arguição de inconstitucionalidade de lei acolhida e declarada procedente. (TJGO, Arguição de inconstitucionalidade de lei 29586-08.2013.8.09.0000, Relª. Desª. Beatriz Figueiredo Franco, Corte Especial, julgado em 30.08.2013, DJe 1386 de 13.09.2013)

No mesmo sentido, ainda: TJGO, ação direta de inconstitucionalidade 190760-65.2009.8.09.0000, Rel. Des. Walter Carlos Lemes, Corte Especial, julgado em 14.07.2010, DJe 636 de 09.08.2010.

Noutro vértice, assevera o requerente que há também inconstitucionalidade material, pois “o artigo 12 da Lei Complementar nº 279/2012, com a redação dada pela Lei Complementar nº 283/2012,



de Anápolis, estabelece o direito de produzir ruídos em níveis inaceitáveis em todas as zonas do município, ferindo sobremaneira o artigo 127, **caput**, da Constituição do Estado de Goiás”.

De fato, ao fixar níveis de decibéis superiores à limitação prevista na legislação federal e estadual, o dispositivo municipal fere o art. 127 da Constituição do Estado de Goiás, que consagra o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado, de modo que devem ser estabelecidas medidas obstativas de abusos ambientais de qualquer natureza. Veja-se:

“Art. 127 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo, recuperá-lo e preservá-lo.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, cabe ao Poder Público:

I - preservar a diversidade biológica de espécies e ecossistemas existentes no território goiano;

II - conservar e recuperar o patrimônio geológico, paleontológico, cultural, arqueológico, paisagístico e espeleológico;

III - inserir a educação ambiental em todos os níveis de ensino, promover a conscientização pública para a preservação do meio ambiente e estimular práticas conservacionistas;

IV - assegurar o direito à informação veraz e atualizada em tudo o que disser respeito à qualidade do meio ambiente;

V - controlar e fiscalizar a extração, captura, produção, transporte, comercialização e consumo de animais, vegetais e minerais, bem como a atividade de pessoas e empresas dedicadas à pesquisa e à manipulação de material genético;

VI - controlar e fiscalizar a produção, comercialização, transporte, estocagem e uso de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida e o meio ambiente;

VII - promover e estimular a pesquisa e a utilização de alternativas tecnológicas adequadas à solução dos problemas de produção de energia, controle de pragas e utilização dos recursos naturais.”

Na espécie, os níveis fixados pelo ente público municipal claramente violam normas especialmente editadas para tutelar o meio ambiente e proteger a qualidade de vida dos cidadãos, restando demonstrada, igualmente, a inconstitucionalidade material do dispositivo objeto da discussão.

Nesse sentido:

Ação direta de inconstitucionalidade artigo 49, § 3º, da Lei Complementar nº 14/1992 (redação dada pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 318/2019). Níveis de decibéis. Zonas residenciais urbana e central do Município de Goiânia. Horários. Ausência de competência da municipalidade para dispor sobre níveis superiores aos constantes na legislação federal que dispõe especificamente sobre a matéria. Inconstitucionalidade formal e material da norma impugnada. Consoantes disposições contidas no artigo 24, VI, da Lex Matter, os Municípios não dispõem de competência concorrente para legislar sobre proteção ao meio ambiente e controle da poluição, competência restrita da União, Estados e Distrito Federal, o que, no âmbito estadual foi disciplinado pelos artigos 4º, inciso III; 64, incisos I e II, da Constituição do Estado de Goiás. A autorização para legislação supletiva somente ocorre no vácuo da legislação federal (artigo 30, II, CF), para atender a peculiaridades locais. Em matéria de meio

ambiente e controle de poluição não há predominância do interesse da municipalidade. Normatividade federal, de caráter geral (Resolução nº 01/1990 do CONAMA, Lei nº 6.938/1981, ABNT NBR- 10151:2019 - Versão Corrigida: 2020). Isso significa que a Lei Municipal impugnada, neste caso, não pode desbordar das normas hierarquicamente superiores, pena de ficar maculada pelos vícios da inconstitucionalidade formal e material. Ação direta de inconstitucionalidade procedente. (TJGO, Ação Direta de Inconstitucionalidade 5694781-87.2019.8.09.0000, Rel. Des. Amaral Wilson de Oliveira, julgado em 24.08.2020, DJe de 24.08.2020)

Nesses termos, acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, julgo procedente o pleito inaugural, para declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei Complementar nº 279/2012, com redação dada pela Lei Complementar nº 283/2012, do Município de Anápolis.

É como voto.

Goiânia, 22 de setembro de 2021.

Des. Zacarias Neves Coêlho – Relator

---

<sup>1</sup> “Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;”

<sup>2</sup> “Art. 4º - Compete ao Estado, sem prejuízo de outras competências que exerça isoladamente ou em comum com a União ou com os Municípios: (...) III - exercer a competência legislativa plena, atendidas as suas peculiaridades, em caso de inexistência de lei federal, e a competência suplementar sobre as matérias relacionadas no art. 24 da Constituição da República.”

<sup>3</sup> “Art. 64 - Compete aos Municípios:

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5004196-67.2021.8.09.0000

Requerente: Procurador-Geral de Justiça do Estado de Goiás

Requeridos: Câmara Municipal de Santa Isabel e Outro

Relator: Des. Zacarias Neves Coêlho

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Componentes do Órgão Especial, do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, em julgar procedente o pedido inicial, nos termos do voto do relator.

Votaram com o relator os Desembargadores Luiz Eduardo de Souza, José Paganucci Júnior, Gerson Santana Cintra, Nicomedes Domingos Borges, Sandra Regina Teodoro Reis, Guilherme Gutemberg Isac Pinto, José Carlos de Oliveira, Marcus da Costa Ferreira, Anderson Máximo de Holanda, Amélia Martins de Araújo (Subst. do Des. Jairo Ferreira Júnior), Fábio Cristóvão de Campos Faria (Subst. do Des. Carlos Escher), Beatriz Figueiredo Franco, Leobino Valente Chaves, Gilberto Marques Filho, João Waldeck Felix de Sousa, Nelma Branco Ferreira Perilo, Walter Carlos Lemes e

Kisleu Dias Maciel Filho. Ausente justificadamente, a Desembargadora Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira.

Impedido o Desembargador Carlos Alberto França, que presidiu a sessão.

Presente o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Marcelo André de Azevedo.

Des. Zacarias Neves Coêlho - Relator

## VOTO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de Goiás, cujo objeto é a Lei nº 652, de 30.06.2015, do Município de Santa Isabel (documento anexado à inicial), que instituiu o quadro de cargos de provimento em comissão do Poder Executivo local. Segundo o requerente, referida norma importa clara ofensa ao art. 92, incisos II e VI, da Constituição do Estado de Goiás, que tem sua matriz no art. 37, incisos II e V, da Constituição da República, haja vista que os cargos por ela criados possuem atribuições de "(...) natureza burocrática, ordinária, técnica, operacional e profissional, não revelando qualquer plexo de assessoramento, chefia e direção, de modo que devem ser desempenhadas por servidores investidos em cargos de provimento efetivo mediante aprovação concurso público".

Nesses termos, propugna o acolhimento do pedido inicial, para que se declare a inconstitucionalidade material da Lei Municipal nº 652/2015, de Santa Isabel, em sua integralidade.

A propósito, confira-se a dicção do ato normativo em voga:

A Lei Municipal nº 652/2015 traz um "Anexo I", no qual estão discriminados os 141 (cento quarenta e um) cargos em comissão por ela criados (vide documento anexado ao evento 01), ora objeto de impugnação.

Aliás, insta registrar, nesse particular, que, ainda que analisada a referida lei em toda a sua extensão, não está o respectivo órgão judicante obrigado a pontuar, nos fundamentos deste julgado, sobre a constitucionalidade de cada um dos cargos questionados, individualmente.

Com efeito, a Excelsa Corte, ao julgar o RE 719.870, com repercussão geral reconhecida (Tema 670), fixou a tese de que "I - No julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta para questionar a validade de leis que criam cargos em comissão, ao fundamento de que não se destinam a funções de direção, chefia e assessoramento, o Tribunal deve analisar as atribuições previstas para os cargos", sendo que "II – Na fundamentação do julgamento, o Tribunal não está obrigado se pronunciar sobre a constitucionalidade de cada cargo criado, individualmente".

Dito isso, convém transcrever o art. 92, II e VI, da Constituição Estadual, paradigma para identificação da mácula defendida no pleito inicial:

"Art. 92. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade e motivação e, também, ao seguinte:

(...)

II - 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;

(...)

VI – as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às funções de direção, chefia e assessoramento.”

Pois bem.

É certo que compete ao Poder Executivo a iniciativa de lei voltada à criação de cargos, observados os critérios de conveniência e oportunidade da Administração, conforme art. 61, §1º, II, da CF/88. Cuida-se de norma de reprodução obrigatória, que, no caso, está inserida no art. 94, II, da Lei Orgânica do Município de Santa Isabel.

Por outro lado, a sistemática constitucional vigente não admite o acesso a cargo público sem a prévia habilitação em concurso público, a não ser em situações excepcionais, em que o exercício das atribuições atinentes à atividade estatal dependa de vínculo de confiança, caso em que o administrador público poderá se valer dos chamados cargos comissionados<sup>1</sup>, que, embora sejam de livre nomeação e exoneração (art. 92, inciso II, da CE e art. 37, II, da CF), devem ser providos com base nos critérios básicos previstos na norma constitucional, e objeto de lei específica.

Respeitante ao assunto, o eminente e saudoso administrativista Hely Lopes Meirelles ensina: “Cargo em comissão – é o que só admite provimento em caráter provisório. São declarados em lei de livre nomeação (sem concurso público) e exoneração (art. 37, II, da CF), destinando-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (CF, art. 37, V). Todavia, pela EC 19, o preenchimento de uma parcela dos cargos em comissão dar-se-á unicamente por servidores de carreira, nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei (art. 37, V). (...) A lei (...) será de cada entidade política.” (in 'Direito Administrativo Brasileiro', Malheiros Editores, São Paulo, 27ª ed., 2002 - grifei)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, já fixou tese vinculante acerca da questão sub judice, por ocasião do recente julgamento do RE 1.041.210 (Tema 1.010 da sistemática da repercussão geral), ocasião em que sistematizou os critérios a serem observados para legitimar-se a criação dos ditos cargos em comissão, **verbis**:

"Criação de cargos em comissão. Requisitos estabelecidos pela Constituição Federal. Estrita observância para que se legitime o regime excepcional de livre nomeação e exoneração. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema. 1. A criação de cargos em comissão é exceção à regra de ingresso no serviço público mediante concurso público de provas ou provas e títulos e somente se justifica quando presentes os pressupostos constitucionais para sua instituição. 2. Consoante a jurisprudência da Corte, a criação de cargos em comissão pressupõe: a) que os cargos se destinem ao exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) que o número de cargos comissionados criados guarde

proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os institui; e d) que as atribuições dos cargos em comissão estejam descritas de forma clara e objetiva na própria lei que os cria. 3. Há repercussão geral da matéria constitucional aventada, ratificando-se a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre o tema. Em consequência disso, nega-se provimento ao recurso extraordinário. 4. Fixada a seguinte tese: a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir." (RE 1041210 RG, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27.09.2018, Processo eletrônico repercussão geral - Mérito DJe-107 Public 22.05.2019 - grifei)

À vista desse entendimento, e após acurada análise dos termos em que editada a lei municipal impugnada, resta claro que ela está em desconformidade com a tese firmada no supracitado Tema 1.010/STF.

Ora, embora tenha o legislador discriminado a remuneração e atribuições de cada um dos cargos criados, observa-se que a quase totalidade destes possui atribuições meramente executivas ou operacionais, de que são exemplos os seguintes cargos:

1. Assessor de coordenação pedagógica (08 vagas):
2. Chefe de máquinas agrícolas (04 vagas):
3. Diretor de esportes (01 vaga):
4. Chefe de serviços de limpeza (15 vagas):

Não se pode olvidar que o elemento central que norteia a exceção constitucional à regra do concurso público é, sem dúvida, o vínculo de confiança entre nomeante e nomeado.

Todavia, no caso dos autos, a despeito da nomenclatura de "chefe", "assessor" ou mesmo "diretor", a grande maioria dos cargos criados pela Lei Municipal nº 652/2015 não demanda a nota de confiabilidade que deve nutrir a relação entre o superior e o subordinado, refletindo funções que não se harmonizam com as de chefia, assessoramento e direção, porquanto afeitas à rotina administrativa, sem encargo especial a justificar o provimento em comissão. Não é, pois, o nome atribuído ao cargo que o define, mas as respectivas atribuições.

Ora, "A lei criadora do cargo em comissão deve observar a natureza das funções a serem desempenhadas e a relação de confiança entre o servidor nomeado e seu superior hierárquico, sob pena de contrariar a intenção do constituinte, ou seja, desobedecer a regra do acesso a cargos e empregos públicos mediante prévia aprovação em concurso público" (TJGO, Ação Direta de Inconstitucionalidade 5126267-13.2017.8.09.0000, Rel. Carlos Alberto França, Corte Especial, julgado em 26.01.2018, DJe de 26.01.2018).

Destarte, "A criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais, que dispensam a confiança pessoal da autoridade pública no servidor nomeado, contraria o art. 37, inc. V, da Constituição da República" (STF, ADI 4125, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 10.06.2010, DJe-030 Public 15.02.2011).

Ademais, para cada um dos cargos comissionados instituídos pela Lei Municipal nº 652/2015 (segundo a nomenclatura adotada no Anexo I, seriam 60 cargos) foram definidos os números de vagas a eles correspondentes, de modo que, no final das contas, como já esclarecido, a Lei Municipal nº 652/2015 veio a criar 141 vagas para preenchimento dos aludidos cargos.

Entretanto, não se extrai do mencionado texto legal nenhuma justificativa para esse quantitativo, tampouco cuidaram os requeridos, sobretudo o Município de Santa Isabel, de demonstrar eventual proporcionalidade entre o número de cargos comissionados criados e o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no respectivo ente federativo (não se tem nenhuma notícia nos autos desses dados). Tampouco comprovaram os demandados que o quantitativo dos novos cargos seria proporcional à necessidade que visavam suprir, ônus que, por certo, competia-lhes (art. 373, II, CPC), mormente por se tratar de um dos pressupostos ao reconhecimento da suposta constitucionalidade da norma municipal (Tema 1.010/STF) por eles defendida.

Nesse sentido:

"Ação direta de inconstitucionalidade. (...). Criação de cargos em comissão e funções gratificadas no âmbito do poder executivo federal. (...). 1. Cargos em comissão e funções de confiança pressupõem o exercício de atribuições atendidas por meio do provimento em comissão, que exige relação de confiança entre a autoridade competente para efetuar a nomeação e o servidor nomeado. Tais atribuições são aquelas que apresentam poder de comando, inerente aos cargos de chefia e direção, ou configuram assessoria técnica aos membros do Poder nomeante (artigo 37, II e V, da Constituição Federal). 2. Atribuições meramente executivas ou operacionais não autorizam a criação de cargos em comissão e funções de confiança, sob pena de burla à obrigatoriedade de concurso público, instrumento de efetivação dos princípios da isonomia, da impessoalidade e da moralidade, que garante aos cidadãos o acesso aos cargos públicos em condições de igualdade. Precedentes: ADI 1.269, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJe de 28.08.2018; ADI 3.602, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, DJe de 07.06.2011; ADI 3.706, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ de 05.10.2007; ADI 3.233, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, DJ de 14.09.2007; ADI 2.427, Rel. Min. Eros Grau, Plenário, DJ de 10.11.2006; ADI 1.141, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Ellen Gracie, Plenário, DJ de 29.08.2003; ADI 2.364-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ de 14.12.2001. 3. O número de cargos em comissão deve guardar relação de equilíbrio com a quantidade de cargos efetivos, em respeito ao princípio da proporcionalidade. Precedentes: ADI 4.125, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Cármen Lúcia, Plenário, DJe de 15.02.2011; RE 365.368-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ de 29.06.2007. (...)" (STF, ADI 3145, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 03.10.2019, Acórdão eletrônico DJe-232 Public 25.10.2019 - grifei)

Outrossim, no caso em estudo, mesmo para cargos que, a priori, até poderiam se enquadrar no estrito conceito de "cargo em comissão", de que é exemplo o cargo de chefe de gabinete, chama a

atenção o número de vagas (03), sem a constatação, por outro lado, de sua real necessidade e eventual proporcionalidade em relação ao quadro de servidores efetivos, que, como dito, aqui se desconhece.

Ora, não se pode perder de vista que a criação aleatória de cargos em comissão importa flagrante burla à regra constitucional que garante aos cidadãos o acesso democrático aos cargos públicos por meio de concurso.

Assim posta a questão, não há dúvida da inconstitucionalidade material da Lei Municipal nº 652/2015, por violação ao art. 92, II e VI, da Constituição Estadual, de sorte que não merecem subsistir os cargos ali previstos. No entanto, o vencimento percebido por aqueles que foram investidos nos respectivos cargos, em razão de sua própria natureza e ainda como forma de evitar locupletamento indevido, não são passíveis de devolução ao Erário<sup>1</sup>.

Sobre o tema, os precedentes desta Corte (com grifos):

"Ação direta de inconstitucionalidade. Anexos da lei complementar municipal nº 6.279/2013, do município de Rio Verde. Interesse processual. Criação de cargos de provimento em comissão e funções de confiança. Necessidade de adequação às atividades de direção, chefia e assessoramento. (...). 1. (...). 2. (...). 3. O concurso público é o caminho natural, eleito pelo Constituinte, para o provimento dos cargos públicos na Administração Pública. Para situações especiais, que demandam uma relação de estrita confiança, o Constituinte autorizou, entretanto, a criação de cargos de provimento em comissão e funções de confiança, que são de livre nomeação e exoneração, cujas atribuições devem se restringir às atividades de direção, chefia e assessoramento. 4. É inconstitucional a criação de cargos em comissão e funções de confiança que não possuam caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandem relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico. Precedentes do STF e do TJGO. 5. (...). 6. Ação direta de inconstitucionalidade com pedido julgado parcialmente procedente." (TJGO, ADI nº 0195684- 75.2016.8.09.0000, Rel<sup>a</sup>. Elizabeth Maria da Silva, Órgão Especial, julgado em 03.12.2018, DJe de 03.12.2018)

"Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 6.389/14, alterada pela Lei 6.646/16. Município de Rio Verde. Criação e provimento de cargos comissionados de assessoria. 1. Para a criação de cargos em comissão deve-se observar os atributos especiais de chefia, direção e assessoramento, atentando-se à especialidade inerente a este provimento, ao ponto de se dispensar a realização de concurso público. 2. Por afrontarem os artigos 2º, § 2º, 62, 92, incisos. I, II e VI, todos da Constituição do Estado de Goiás, são inconstitucionais o artigo 1º da Lei nº 6.389/2014 e a Lei nº 6.646/2016, que "Acresce Anexo Único à Lei 6.389/2014", ambos do Município de Rio Verde, posto criarem cargos comissionados de assessoria sem se observar os atributos especiais para tanto, indicativos da especialidade inerente ao cargo. Ação direta de inconstitucionalidade procedente." (TJGO, ADI nº 5016518-61.2017.8.09.0000, Rel. Fausto Moreira Diniz, Corte Especial, julgado em 14.12.2017, DJe de 14.12.2017)

Importa consignar, por derradeiro, ser possível a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 652/2015, porquanto preenchidos os requisitos previstos no art. 27 da Lei Federal nº 9.868/992.

Com efeito, tanto a doutrina constitucional quanto a jurisprudência pátria têm reconhecido a necessidade, em situações específicas, de dosar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, ante a dimensão de outros valores que devem ser considerados, os quais seriam severamente afetados se mantido o efeito **ex tunc** da pronúncia de nulidade.

A respeito do citado artigo 27, da Lei Federal nº 9.868/99, eis o elucidativo escólio do Ministro Luís Roberto Barroso, **verbis**:

"O dispositivo permite, portanto, que o Tribunal: a) restrinja os efeitos da decisão, excluindo de seu alcance, por exemplo, categoria de pessoas que sofreriam ônus ponderado como excessivo ou insuportável, ou ainda impedindo a retroação sobre determinado tipo de situação; b) não atribua efeito retroativo a sua decisão, fazendo-a incidir apenas a partir de seu trânsito em julgado; e c) até mesmo fixe algum momento específico como marco inicial para a produção dos efeitos da decisão, no passado ou mesmo no futuro, dando à norma uma sobrevida. (...). O art. 27 da Lei nº 9.868/99 produz, como se percebe claramente, a formalização de um mecanismo de ponderação de valores. (...). O que o Supremo Tribunal Federal poderá fazer ao dosar os efeitos retroativos da decisão é uma ponderação entre a norma violada e as normas constitucionais que protegem os efeitos produzidos pela lei inconstitucional. Como, por exemplo: boa-fé, moralidade, coisa julgada, irredutibilidade dos vencimentos, razoabilidade. Por se tratar de uma hipótese de aplicação direta da Constituição, a modulação poderá ser determinada de ofício por parte do Tribunal, sem prejuízo da possibilidade de que seja requerida pela parte interessada." (in O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 238/240)

À luz dessas balizas, seja sob o prisma da segurança jurídica, seja sob o prisma do excepcional interesse social, máxime em se considerando a natureza alimentar das vantagens pecuniárias inerentes aos cargos criados pela lei impugnada e a presunção de boa-fé dos servidores que as perceberam, entendo haver respaldo à modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade de forma prospectiva (**ex nunc**), de modo a resguardar as vantagens pecuniárias percebidas pelos servidores que exercem as funções nos cargos criados pela lei em questão, até a data do trânsito em julgado deste aresto. Sobre o tema, o precedente desta Corte, *mutatis mutandis*:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Parâmetro de controle abstrato. Incisos I ao XX, do art. 1º, da Lei municipal nº 1.283/2012, com as alterações feitas pela Lei municipal nº 1.594/2017, do município de Novo Gama. Afronta ao artigo 92, incisos II e VI, da constituição do estado de Goiás. Modulação de efeitos. **Ex nunc**. Segurança jurídica. Presunção de boa-fé. I - Os Tribunais Estaduais devem proceder o exercício do controle abstrato de constitucionalidade de Lei Municipal em face da Constituição Estadual, nos termos do art. 125, §2º, da Constituição Federal. II - As prefaladas normas municipais malversam o disposto no artigo 92, incisos II e VI, da Constituição do Estado de Goiás, bem como o princípio do concurso público, tendo em vista que os cargos de provimento em comissões criadas na legislação infligida não desempenham funções típicas de direção, chefia e assessoramento. Precedentes deste eg. TJGO. III - Preenchidos os requisitos previstos no art. 27 da Lei nº 9.868/99, deve ser feita a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade de forma prospectiva (**ex nunc**),



resguardando os pagamentos feitos aos agentes políticos, até a data da publicação da ata deste julgamento, levando-se em consideração a natureza alimentar das vantagens pecuniárias e a presunção de boa-fé dos servidores que a perceberam. Ação direta de inconstitucionalidade, Julgada Procedente." (TJGO, ADI nº 5370254-18.2017.8.09.0000, Rel. Jeová Sardinha de Moraes, Órgão Especial, julgado em 25.04.2019, DJe de 25.04.2019 - grifei) Também autorizando a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, mutatis mutandis: TJGO, ADI 5126267-13.2017.8.09.0000, Rel. Carlos Alberto França, Corte Especial, julgado em 15.03.2018, DJe de 15.03.2018.

Ao teor do exposto, julgo procedente o pedido inicial, para declarar a inconstitucionalidade material da Lei nº 652/2015 (inclusive, seu Anexo I), do Município de Santa Isabel, por violação ao art. 92, II e VI, da Constituição Estadual, de modo a atingir a criação dos cargos ali previstos, que passam a não mais existir na Administração local. Nos termos do 27 da Lei Federal nº 9.868/99, modulo os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de forma prospectiva (**ex nunc**), ficando assim resguardadas as vantagens pecuniárias percebidas pelos servidores que exercem as funções nos cargos criados pela lei em questão, até a data do trânsito em julgado deste acórdão.

É como voto.

Goiânia, 08 de setembro de 2021.

Des. Zacarias Neves Coêlho – Relator

---

<sup>1</sup> "(...) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica e dominante no sentido de que os requisitos para criação de cargos em comissão envolvem a aplicação de diversos princípios, tais como o princípio do concurso público, da moralidade pública, da publicidade, da impessoalidade, da eficiência e da economicidade, como bem se percebe pela interpretação do art. 37, II e V, da Constituição Federal. 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. Os cargos em comissão destinam-se às atribuições de direção, chefia e assessoramento. (...)" (ADI 5542, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 20.11.2019, Processo Eletrônico DJe-019 Divulg 31.01.2020 Public 03.02.2020).

<sup>2</sup> TJGO, ADI nº 5258315-96.2018.8.09.0000, Rel. Leobino Valente Chaves, Órgão Especial, julgado em 01.04.2019, DJe de 01.04.2019.

<sup>3</sup> "Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado."

Ação Rescisória nº 5576289.73.2018.8.09.0000

Comarca de Anápolis

1ª Seção Cível

Autora: Emisa Engenharia e Comércio Ltda.

Réu: Município de Anápolis

Relator: Fábio Cristóvão de Campos Faria

Juiz Substituto em 2º Grau

**EMENTA:** AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. CABIMENTO DA DEMANDA RESCISÓRIA. MÉRITO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INSTITUTO "SOLO CRIADO". DISCUSSÃO JUDICIAL DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE DA COBRANÇA ANTES DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL, REGULAMENTANDO A MATÉRIA.

**I** - A ação merece ser admitida, porquanto satisfeitas as condições genéricas e específicas para a sua apreciação, notadamente, a impugnação de uma decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, esteja impedindo a propositura de nova demanda (§2º do inciso I do art. 966, do CPC), além de que, observado o respeito ao prazo decadencial de 02 (dois) anos, contados do trânsito em julgado do **decisum** (art. 975 do CPC).

**II** - O simples fato de a empresa autora ter aderido ao programa de parcelamento da taxa de "Solo Criado" não implica na ausência de interesse em discuti-la na via judicial, mormente, quando se questiona a sua própria legalidade, advinda da ausência de lei regulamentadora do tributo. Entendimento firmado pelo STJ, no julgamento do REsp 1124420/MG, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

**III** - **In casu**, inexistente relação jurídico-tributária entre a parte apelante e o município, em relação à cobrança da parcela "Solo Criado", uma vez que se mostra ilegal a cobrança da referida taxa em momento anterior à regulamentação de lei complementar do município, que apenas se deu com a publicação da Lei Municipal 316, em 25 de junho de 2014, sendo, apenas após esta data, verificada a exigibilidade da cobrança.

**IV** - Imperiosa a rescisão de acórdão que violou o princípio da legalidade e o disposto no art. 5º, incisos II e XXXV, e art. 150, III, "a", ambos da Constituição Federal, para, em sede de juízo rescisório, promover novo julgamento a fim de julgar procedente o pleito exordial originário.

AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Ação Rescisória 5576289.73.2018.8.09.0000 da Comarca de Anápolis, em que figura como autora EMISA Engenharia e Comércio Ltda. e como réu Município de Anápolis.

Acordam os integrantes da 1ª Seção Cível, à unanimidade de votos, em julgar procedente a Ação Rescisória, nos termos do voto do Relator.

A sessão foi presidida pelo Desembargador Carlos Alberto França.

Votaram com o Relator, o Desembargador Leobino Valente Chaves, o Desembargador Gilberto Marques Filho, o Desembargador Carlos Alberto França, a Desembargadora Maria das Graças Carneiro Requi, o Desembargador Orloff, o Desembargador Itamar de Lima, o Desembargador José Carlos de Oliveira, o Desembargador Carlos Roberto Fávaro, o Dr. Sebastião Luiz Fleury (substituição ao Desembargador Ney Teles de Paula), o Dr. Fernando de Castro Mesquita (substituição ao Desembargador Zacarias Neves Coelho), Dr. Reinaldo Alves Ferreira (substituto ao Desembargador Luiz Eduardo de Sousa), o Dr. Roberto Horácio de Rezende (substituição a Desembargadora Amélia Martins de Araújo) e o dr. Maurício Porfírio Rosa (substituição ao Desembargador Amaral Wilson de Oliveira).

Presente a ilustre Procuradora de Justiça Doutora Orlandina Pereira Brito.

## VOTO

Conforme relatado, trata-se de Ação Rescisória proposta por EMISA Engenharia e Comércio Ltda, com o escopo de rescindir o acórdão (mov. 20 dos autos 43485-21.2014.8.09.0006) que confirmou a sentença que julgou extinta, sem julgamento de mérito, a Ação Declaratória de Inexigibilidade de Indébito, ajuizada em desfavor do Município de Anápolis.

O decisor, já transitado em julgado, que se busca rescindir, restou ementado nos seguintes termos:

“Apelação cível. Ação declaratória. Dívida tributária. Adesão à programa de recuperação de crédito fiscal. Ausência de interesse de agir. Honorários advocatícios do segundo grau. 1. O pagamento ou parcelamento de dívida fiscal enseja o reconhecimento da ausência de interesse de agir do contribuinte, porquanto restará configurado o reconhecimento da higidez do débito. 2. Restando a parte recorrida vencedora neste grau recursal, cabível a majoração dos honorários advocatícios em favor de seu patrono. 3. Apelação cível conhecida e desprovida.”

Inicialmente, impende realizar a análise da questão preliminar, arguida pelo réu, em sede de contestação.’

Do Cabimento da Demanda Rescisória.

O município réu suscitou a incomportabilidade do manejo desta ação rescisória, objetivando desconstituir sentença terminativa que não se amolda às exceções previstas nos incisos do § 2º do artigo 966 do CPC.

Cediço que o **caput** do art. 966, do CPC é expresso ao afirmar que cabe ação rescisória em face de decisão de mérito, transitada em julgado. Contudo, o §2º do inciso I do referido dispositivo ressalva que, mesmo o decisum que, embora não seja de mérito, esteja impedindo a propositura de nova demanda ou a admissibilidade do recurso correspondente, referido ato judicial pode ser rescindível.

**In verbis:**

“Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

§2º Nas hipóteses previstas nos incisos do **caput**, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça:

I - nova propositura da demanda; ou

II - admissibilidade do recurso corresponde.”

Entende-se por decisão que, embora não seja de mérito, impede a propositura de nova demanda, aquelas proferidas nos termos do art. 485, incisos I, IV, VI e VII, do CPC, (Indeferimento da inicial; ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo; ausência de interesse e legitimidade processual; acolher a existência de convenção de arbitragem) bem como as que reconhecem a coisa julgada ou perempção.

**In casu**, o ato sentencial extinguiu o feito originário, sem resolução de mérito, por entender ausente o interesse processual da parte autora, para discutir a exigibilidade da taxa denominada “Solo Criado”, em razão de ter pleiteado o parcelamento da cobrança, na via administrativa, situação na qual o julgador a quo entendeu ter ocorrido o reconhecimento e a confissão irretroatável da dívida.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do REsp 1133027/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a confissão não proíbe o questionamento da relação jurídico tributária.

Isso não quer dizer que a confissão deixa de ter valor. Por outro lado, essa valoração se dá, como já explicado, apenas quanto aos fatos, e não quanto aos aspectos jurídicos.

Vejamos:

“Tema 257 do STJ. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial.”

“(…) 5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos.

Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários.

No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude). Precedentes: REsp. nº 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 08.05.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma,

julgado em 06.09.2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23.06.2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17.11.2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18.09.2008. 6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ nº 8/2008.) (Primeira Seção, REsp 1133027/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13.10.2010, DJe 16.03.2011). Negritei.

Nesse julgado, restou evidente que, instaurada a via judicial de discussão do débito, a adesão ao parcelamento, por si só, não permite que o julgador, fazendo as vezes do contribuinte, e sem sua expressa concordância, extinga o feito, com julgamento do mérito, e declare a sua renúncia a qualquer discussão, sobre o direito incidente aos fatos confessados.

Nessa vertente, o simples fato de a autora ter pago a taxa de “Solo Criado” não implica na ausência de interesse em discuti-la, na via judicial, mormente, quando o objeto do questionamento é a sua própria legalidade, como se verifica do compulsu dos autos.

Nesse sentido:

“Apelação cível. Mandado de segurança. Extinção do processo sem resolução de mérito. Artigo 485, VI, CPC. Interesse de agir a pressupor a impetração. O pedido de parcelamento do débito não subtrai do impetrante o direito a discutir aspectos jurídicos da cobrança. Tema nº 375, STJ. (...) I - Embora tenha a empresa apelante requerido o parcelamento da outorga onerosa do direito de construir, conhecida por uso de solo, perante o município de Anápolis (induzida pela premente necessidade de obter a carta de habite-se), não há reconhecer a ausência de interesse a pressupor a discussão sobre a legalidade dessa cobrança por meio de ação ordinária ou mandado de segurança, sob pena de ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, XXXV, Constituição Federal). Essa é a orientação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça no repetitivo REsp 1133027/SP (...)” (TJGO, 4ª Câmara Cível, AC 324510-09.2013.8.09.0006, Relª. Beatriz Figueiredo Franco, julgado em 28.11.2019, DJe de 28.11.2019). Grifei.

Assim, inegável é a possibilidade de discussão jurídica do valor, ou seja, da verificação da legalidade da taxa “Solo Criado”, pelo Poder Judiciário.

Destaca-se que é perfeitamente possível a discussão, no âmbito judicial, da legalidade da taxa “Solo Criado”, sob pena de afrontar o princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, **verbis**:

“Art. 5º (...)

XXX - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

Neste sentido, a lição do doutrinador Celso Ribeiro Bastos:

"Isto significa que lei alguma poderá autoexcluir-se da apreciação do Poder Judiciário quanto à sua constitucionalidade, nem poderá dizer que ela seja invocável pelos interessados perante o Poder Judiciário par resolução das controvérsias que surjam da sua aplicação." (Celso Ribeiro Bastos, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 18ª ed., p. 214).

O Ministro Marco Aurélio definiu a essência da prestação jurisdicional imposta pela Constituição Federal, **verbis**:

"A garantia constitucional alusiva ao acesso ao Judiciário engloba a entrega da prestação jurisdicional de forma completa, emitindo o Estado-Juiz entendimento explícito sobre as matérias de defesa veiculada pelas partes.

Nisto está a essência da norma inserta no inciso XXXV, do art. 5º da Carta da República." (STF, 2ª Turma, RE nº. 172.084/MG - DJ de 03.03.1995, p. 4.111.)

Diante da estabilização jurisprudencial acerca do tema, deve ser reconhecida, ainda, na espécie, a impossibilidade de incidência da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

A respeito:

"Nas hipóteses em que, após o julgamento, a jurisprudência, ainda que vacilante, tiver evoluído para sua pacificação, a Rescisória pode ser provida, afastando-se o óbice previsto na Súmula 343/STF." (STJ. AgRg no REsp 1.430.598/AL, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJ de 04.05.2015).

Em idêntico sentido:

"Ação rescisória. (...). Súmula 343 do STF. Inaplicabilidade. (...) 3. A Súmula 343 do STF, afasta o cabimento de ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei quando a decisão rescindenda estiver embasada em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

Todavia, se na data do julgamento que se pretende rescindir, a questão já havia sido pacificada em sede de Recurso Repetitivo, restou cessada a divergência prevista na Súmula 343 do STF, ficando afastada a sua aplicação. Precedentes. (...)" (TJGO, 1ª Seção Cível, Ação Rescisória 5291127-09.2016.8.09.0051, Rel. Gustavo Dalul Faria, julgado em 12.08.2019, DJe de 12.08.2019). Grifei.

Uma vez afastado o verbete da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, configurado está o interesse de agir, apto a indicar o processamento da ação rescisória.

Outrossim, verifica-se que esta ação merece ser admitida, porquanto satisfeitas as condições genéricas e específicas para a sua apreciação, notadamente, a impugnação de uma decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, esteja impedindo a propositura de nova demanda (§2º do inciso I do art. 966 do CPC), além de que observado o respeito ao prazo decadencial de 02 (dois) anos, contados do trânsito em julgado do decisum (art. 975 do CPC), ocorrido em 15.10.2018 (mov. 74 dos autos originários 43485-21.2014.8.09.0006).

Superada a questão preliminar, passo à análise do mérito recursal.

Mister salientar que a ação rescisória, conforme é sabido, constitui demanda de natureza excepcional, em que se busca desconstituir a imutabilidade dos efeitos materiais de determinado provimento jurisdicional, tornado definitivo pela formação da coisa julgada.

Deste modo, tem-se que as hipóteses de rescindibilidade arroladas em lei são taxativas e devem ser observadas restritivamente, não se permitindo a utilização desta via como sucedâneo recursal, ou para corrigir eventual injustiça da decisão judicial.

Inferre-se dos autos que a requerente questiona aspectos jurídicos (suposta ausência de previsão legal), da outorga onerosa do direito de construir, ou "Solo Criado", sustentando a sua pretensão sob o fundamento de que, após finalizar o empreendimento Residencial "Torres do Mirante", foi exigido pelo município de Anápolis, em 20.09.2010, para a emissão da carta de habite-se, o

pagamento do valor de R\$ 67.642,82 (sessenta e sete mil, seiscentos e quarenta e dois reais e oitenta e dois centavos)) referente à outorga onerosa do direito de construir, ou “Solo Criado”.

Acrescenta que, apesar de discordar da cobrança, requereu o parcelamento desse valor em 35 (trinta e cinco) parcelas, apenas para não frustrar a expectativa das dezenas de adquirentes das unidades imobiliárias com o cumprimento do cronograma para a entrega das chaves. Entende ser ilegal e abusiva a exigência, pois, embora a cobrança tenha sido criada pela Lei complementar municipal 128/2006, é destituída de eficácia pela completa ausência de regulamentação legal.

No caso em apreço, vislumbra-se a violação frontal, flagrante e direta aos dispositivos insertos nos arts. 5º, II, e 150, III, “a”, ambos da Constituição Federal, vez que o Poder Executivo daquela localidade regulamentou a outorga onerosa apenas com a edição da Lei Complementar 316/2014 (Regulamenta o Instituto do Solo Criado), de 25 de junho de 2014. Nesse quadro, forçoso reconhecer ser esta data o marco da exigibilidade do pagamento da outorga onerosa do direito de construir, ou “Solo Criado”.

A propósito, julgados desta Corte Estadual:

“Apelação cível. (...) Outorga onerosa do direito de construir, conhecida por solo criado. Ilegalidade da cobrança antes da norma regulamentadora. Efeitos patrimoniais pretéritos. Súmula 271, STF. Sentença cassada. Segurança parcialmente concedida. I - Embora tenha a empresa apelante requerido o parcelamento da outorga onerosa do direito de construir, conhecida por uso de solo, perante o município de Anápolis (induzida pela premente necessidade de obter a carta de habite-se), não há reconhecer a ausência de interesse a pressupor a discussão sobre a legalidade dessa cobrança por meio de ação ordinária ou mandado de segurança, sob pena de ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, XXXV, Constituição Federal). Essa é a orientação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça no repetitivo REsp 1133027/SP, que deu origem ao Tema nº 375. II - A regra do artigo 1.013, § 3º, I, Código de Processo Civil, autoriza o tribunal a decidir desde logo o mérito da ação quando cassar sentença terminativa e o processo estiver em condições de imediato julgamento. III - O Estatuto da Cidade, Lei Federal nº 10.257/2001, editado no seio dos artigos 21, XX, 24, I, e 182, Constituição Federal, prevê a outorga onerosa do direito de construir em seu artigo 30. Na execução de diretrizes gerais, o município de Anápolis editou a Lei Complementar Municipal nº 128/2006 (Plano Diretor Participativo do Município de Anápolis), cujos artigos 36 e 82 previam como instrumento de gestão urbana o solo criado, sem dispor sobre fórmula do cálculo, casos passíveis de isenção e contrapartida. Nesse normativo, foi expressamente conferido ao Poder Executivo o dever de regulamentação, que regulamentou a outorga onerosa apenas com a edição da Lei Complementar nº 316/2014, de 25 de junho de 2014. Nesse quadro, forçoso reconhecer ser esta data o marco da exigibilidade do pagamento da outorga onerosa do direito de construir, ou solo criado. No caso em exame, o pagamento foi exigido pelo município de Anápolis em 22 de agosto de 2013, antes, portanto, da regulamentadora Lei Complementar nº 316/2014. Assim, correta a empresa impetrante ao defender a ilegalidade da cobrança. IV - Tanto a lei complementar municipal nº 128/2006 quanto a nº 316/2014 foram posteriormente ab-rogadas pela Lei complementar nº 349/2016 (Novo

Plano Diretor Participativo do Município de Anápolis), cujos artigos 217 e seguintes reescreveram a outorga onerosa do direito de construir, seus requisitos e cálculo. Esse novo normativo, conquanto posterior aos fatos revolvidos neste mandado de segurança, não se aplica à causa de pedir. V - A concessão da segurança não produz efeitos patrimoniais pretéritos, nos termos da Súmula nº 271, Supremo Tribunal Federal. Por isso, os valores parcelados e adimplidos pelo impetrante antes da data da impetração deste mandado de segurança deverão ser buscados na via administrativa ou judicial própria. Eventuais parcelas pagas após a data da impetração deverão ser restituídas ao impetrante pelo município, com juros de mora na forma do artigo 1º-F, Lei federal nº 9.797/1994 (contados da notificação inicial do Município de Anápolis), e correção monetária pelo IPCA (contados da data do pagamento de cada parcela), conforme recentemente assentado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 870947/SE, cuja repercussão geral deu origem ao Tema nº 810. VI - Apelação provida. Sentença cassada. Segurança parcialmente concedida.” (TJGO, 4ª Câmara Cível, Apelação Cível 324510-09.2013.8.09.0006, Relª. Beatriz Figueiredo Franco, julgado em 28.11.2019, DJe de 28.11.2019). Negritei.

“Apelação cível e recurso adesivo. Ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com repetição de indébito. Instituto 'solo criado'. Discussão judicial da dívida. Possibilidade. Ilegalidade da cobrança antes de edição de lei complementar municipal, regulamentando a matéria. Restituição dos valores cobrados indevidamente. Condenação ao pagamento do ônus sucumbencial. 1. De acordo com o entendimento firmado pelo STJ, no julgamento do REsp 1124420/MG, submetido ao regime dos recursos repetitivos, 'instaurada a via judicial de discussão do débito, a adesão ao parcelamento, por si só, não permite que o Juiz, fazendo as vezes do contribuinte e sem sua expressa concordância extinga o feito com julgamento do mérito e declare a sua renúncia a qualquer discussão sobre o direito incidente aos fatos confessados', portanto, a citada cobrança não se trata de tributo, e sim, de uma remuneração a ser conferida à municipalidade, pela utilização de área superior ao limite daquela a ser edificada, conforme o igual entendimento do STF (RE nº 387047/SC). 2. O simples fato de a empresa Apelante ter aderido ao programa de parcelamento da taxa de 'Solo Criado' não implica na ausência de interesse em discuti-lo na via judicial, mormente, quando se questiona a sua própria legalidade, advinda da ausência de lei regulamentadora do tributo. 3. A exigência do pagamento da taxa de 'Solo Criado' não pode ser aplicada imediata e integralmente, pois depende do ato administrativo integrativo, descrito no art. 82 da Lei Complementar nº 128/06. 4. Razão assiste à Apelante, quando suscita a ilegalidade da exigência da taxa, para a emissão da Carta de Habite-se/Alvará, no ano de 2011, porquanto, no Município de Anápolis, a legalidade na cobrança da taxa de 'Solo Criado' se tornou legal, apenas a partir de 25.06.14, com a edição da Lei Complementar nº 316/14. 5. No presente feito, inexistente relação jurídico-tributária entre a parte Apelante e o Município de Anápolis, em relação à cobrança da parcela 'Solo Criado', uma vez que, àquela época, inexistia a regulamentação da Lei Federal nº 10.257/01, que se deu com a publicação da Lei Municipal nº 316/14, em 25.06.2014, sendo, apenas após esta data, verificada a exigibilidade da cobrança.



6. Diante da ilegalidade da referida cobrança, correta a restituição dos valores cobrados indevidamente da Apelante e o levantamento dos valores depositados, em garantia do juízo. 7. Considerando a inversão do ônus sucumbencial, necessária se faz a condenação do Município de Anápolis, ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser fixados em de 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando o trabalho do causídico neste grau recursal. Apelação cível conhecida e provida. Recurso adesivo prejudicado.” (TJGO, 5ª Câmara Cível, Apelação Cível 43478-29.2014.8.09.0006, Rel. Francisco Vildon José Valente, julgado em 11.10.2018, DJe de 11.10.2018). Grifei.

“(…) I - Perfeitamente possível a discussão, no âmbito judicial, da legalidade da parcela denominada 'solo criado' sob pena de afrontar o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. II - 'In casu', não houve adesão a parcelamento de débito fiscal e sim a imposição do pagamento de um valor (denominado taxa) que o município entendia como devido, para a expedição do termo 'habite-se', a fim de que a construtora pudesse entregar as unidades do empreendimento aos adquirentes. III - Ainda que se adotasse o entendimento de que o parcelamento do valor imposto implicasse em confissão de dívida, esta não inibiria o questionamento judicial da obrigação tributária quanto aos seus aspectos jurídicos e tão somente quanto à feição fática, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1133027/SP) (...) V - Mostra-se ilegal a cobrança da taxa 'solo criado' em momento anterior à regulamentação de lei complementar do município. VI - No presente feito, inexistente relação jurídico-tributária entre a parte apelante e o município, em relação à cobrança da parcela "solo criado", uma vez que, àquela época, inexistia a regulamentação da Lei Federal nº 10.257/01, que apenas se deu com a publicação da Lei Municipal nº 316/14, em 25 de junho de 2014, sendo, apenas após esta data, verificada a exigibilidade da cobrança. Apelação conhecida e provida. Sentença reformada.” (TJGO, 6ª Câmara Cível, Apelação Cível 43508-64.2014.8.09.0006, Rel. Fausto Moreira Diniz, julgado em 16.04.2018, DJe de 16.04.2018). Negritei.

Assim, em juízo rescisório, deve ser desconstituído o acórdão questionado, para reconhecer a ilegalidade da cobrança de outorga onerosa do direito de construir, ou “Solo Criado”, por ter sido exigida antes da regulamentadora Lei Complementar 316/2014, de 25 de junho de 2014.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido rescisório, para desconstituir o acórdão rescindendo e, de consequência: I) Reconhecer o interesse de agir da parte requerente; II) Declarar inexistente a relação jurídico-tributária entre a empresa autora e o município de Anápolis, quanto à cobrança da taxa de “Solo Criado”, uma vez que inexistente, àquela época, a regulamentação da Lei Complementar Federal 10.257/01 (Estatuto da Cidade), que estabeleceu diretrizes gerais da política urbana a serem aplicadas pelos entes federados; e III) Determinar a restituição dos valores cobrados indevidamente da autora, devidamente atualizados com juros de mora, na forma do art. 1º-F, Lei Federal 9.797/1994 (contados da citação do município de Anápolis, nestes autos), e correção monetária pelo IPCA

(contados da data do pagamento de cada parcela), conforme recentemente assentado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 870947/SE, cuja repercussão geral deu origem ao Tema 810.

Em razão da sucumbência do município de Anápolis, ora réu, nesta demanda rescisória, condeno-o ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o benefício econômico, devidamente atualizado, obtido com esta demanda, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

Determino, ainda, a restituição do depósito prévio à autora.

É como voto.

Fábio Cristóvão de Campos Faria

Juiz Substituto em Segundo Grau – Relator

Ação Rescisória nº 5410618-61.2019.8.09.0000

Comarca de Goiânia

Autor: Companhia Thermas do Rio Quente

Réu: Campos e Rizzo Advogados e Consultores S/S

Relator: Des. Itamar de Lima

Cível: 1ª Seção

**EMENTA:** AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA E ERRO DE FATO VERIFICÁVEL DO EXAME DOS AUTOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE FATOS E REALIZAÇÃO DE NOVA PROVA PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ERRO CRASSO NA APLICAÇÃO DO DIREITO AO CASO CONCRETO. POSSÍVEL DESÍDIA DO ADVOGADO DA PARTE NÃO É HIPÓTESE QUE AUTORIZA RESCISÃO DA DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

I - A violação manifesta da norma jurídica, para justificar a procedência da demanda rescisória (inciso V do art. 966, CPC), deve ser de tal modo evidente que afronte o dispositivo legal em sua literalidade, pois não se pode dizer que tenha havido tal violação se a parte entende que a prova foi mal analisada e, em consequência, determinado dispositivo teria sido incorretamente aplicado.

II - Deve ser afastado o argumento da autora de que houve erro de fato verificável do exame dos autos (inciso VIII do art. 966, CPC) que autorizaria a rescisão da sentença em questão quando não restou comprovado que houve uma autêntica falha de percepção do juiz sobre ponto decisivo da controvérsia.

**III** - O manejo da ação rescisória é, por princípio, medida judicial excepcional, devendo sua admissão ser restritiva, em atenção ao princípio da segurança jurídica, motivo pelo qual tenho que a possível desídia do advogado da autora no sentido de ter deixado de contestar todos os fatos alegados pelo demandante na ação que originou a sentença rescindenda, não autoriza a procedência do pedido inicial.

**IV** - Constatando-se que as matérias alegadas em sede de ação rescisória não compõem as hipóteses de cabimento para a sua interposição, deve-se reconhecer o uso deste meio como sucedâneo recursal, o que é terminantemente vedado pelo ordenamento jurídico.

**AÇÃO RESCISÓRIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os integrantes da 1ª Seção Cível, por unanimidade de votos, em julgar ação rescisória Improcedente no pedido inicial, nos termos do voto do relator.

Votaram com o relator, os Desembargadores José Carlos de Oliveira, Carlos Roberto Fávaro, Anderson Máximo de Holanda, Wilson Safatle Faiad, Gilberto Marques Filho, Walter Carlos Lemes, Amélia Martins de Araújo, Amaral Wilson de Oliveira, Dr. Sebastião Luiz Fleury (Subst. Desembargador Zacarias Neves Coelho) e Dr. Silvânio Divino Alvarenga (respondente Cargo vago de Desembargador).

Ausências justificadas: Desembargador Luiz Eduardo de Sousa, Desembargador Gerson Santana Cintra e Dr. Aureliano Albuquerque Amorim (Substituto do Desembargador Leobino Valente Chaves).

Ausente no início do julgamento: Dr. Roberto Horácio Rezende (Subst. Desembargadora Maria das Graças Carneiro Requi).

Presidiu a Sessão, Desembargadora Amélia Martins de Araújo.

Presente o Procurador de Justiça, Dr. Abraão Júnior Miranda Coellho.

Goiânia, 05 de maio de 2021.

Des. Itamar de Lima - Relator

### **RELATÓRIO**

Trata-se de ação rescisória proposta por Companhia Thermas do Rio Quente em desfavor de Campos e Rizzo Advogados e Consultores S/S, com vistas a rescindir a sentença (fls. 337/345) transitada em julgado, proferida pela Juíza de Direito, Dra. Karinne Thormin da Silva, no julgamento da Ação de Cobrança de Honorários Advocatícios, que tramitou perante a 1ª Vara Cível da comarca de Caldas Novas.

Sustenta a autora que a sentença rescindenda equivocou-se ao proferir julgamento de procedência da demanda, tendo em vista que, ao se ancorar no laudo pericial, deixou de observar a

pactuação realizada entre as partes, pela qual a Campos e Rizzo Advogados e Consultores S/S cobraria os honorários no valor de R\$ 50.000,00, ainda que houvesse celebração de acordo, no caso de a execução ou o acordo proporcionar economia de R\$ 1.600.000,00, se o valor for maior, serão devidos R\$ 1.000,00 a cada R\$ 10.000,00 e, se menor serão deduzidos R\$ 1.000,00 a cada R\$ 10.000,00, limitando-se o valor a ser pago à economia de R\$ 1.300.000,00, sendo que a economia deveria ser aferida levando em consideração o valor total pedido na liquidação de sentença com exclusão dos juros.

Não obstante, em 09.09.2009 foi realizado um acordo entre as partes pelo qual se ajustou o pagamento do valor de R\$ 410.000,00, pelo que a autora acreditou que teria que pagar à ré, a título de honorários, o adicional de R\$ 1.000,00, tendo em vista que o abatimento do valor pactuado no acordo gerou uma economia de R\$ 1.610.759,00, motivo porque, qual não foi a surpresa quando a ré, desprezando a pactuação efetuada no 5º Termo de Aditivo Contratual (celebrado em 17.04.2001), cobrou da autora os honorários que entendeu devidos, os quais, com as devidas correções, alcançaria a cifra de R\$ 3.641.710,47, valor muito superior ao benefício econômico obtido no processo correlato.

A título de argumentação, explica que, sem rescisão contratual, o valor dos honorários seria de R\$ 218.502,62 e que se fossem observados os pactos firmados entre as partes, o valor seria de R\$ 209.222,00 em valores de 31.07.2011, o que demonstra a desproporção da condenação.

Assim, afirma existir erro de fato, encontrando-se este apoiado sobre três pilares básicos: o primeiro, a pactuação do 5º Termo Aditivo, o qual integra todo o conjunto contratual; o segundo, o erro apurável mediante simples exame dos documentos e demais peças dos autos e o terceiro, a ausência de pronunciamento judicial sobre o cálculo e/ou a base de cálculo que deveria ser utilizada.

Apoia sua pretensão na alegação de violação aos artigos 112 (as declarações de vontade deverão atender mais a intenção do que o sentido literal da linguagem), 113 (interpretação dos negócios conforme a boa fé e os costumes do lugar da celebração), 421 e 422 do Código Civil, tendo em vista, primeiramente, a inobservância do princípio da liberdade contratual e à expressão negocial da autonomia privada, bem como da obrigatoriedade dos contratos (**pacta sunt servanda**), devendo os honorários guardar equivalência com o benefício econômico auferido pelo cliente.

Assevera, também, que a sentença rescindenda permitiu o enriquecimento sem justa causa, o que implica em malferimento ao art. 884 do Código Civil, cuja norma expressa vedação ao ocorrido.

Discorre sobre a antecipação de tutela, aduzindo que a probabilidade do direito encontra-se fundamentada no erro de fato demonstrado, bem como à violação das normas jurídicas, ao passo que o perigo de dano encontra fundamento na temerária instauração do cumprimento de sentença quando evidente que a sentença ignorou documento fundamental.

Pede o deferimento da tutela antecipada para suspender a exigibilidade da sentença até o julgamento final da rescisória, obstando-se o levantamento de eventual quantia constricta e, por fim, seja rescindida a sentença e proferido novo julgamento da questão, desta feita, observando-se todas as pactuações feitas.

Preparo e depósito regulares

Autos conclusos.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (mov. 09), sendo que, desta decisão, foi manejado

agravo interno (mov. 29), o qual foi julgado através de acórdão (mov. 90) que conheceu e desproveu a insurgência posta.

Citado o réu, foi apresentada a contestação (mov. 58) em cuja sede a ré apontou a carência de ação, decorrente da ausência de interesse processual da Companhia Termas do Rio Quente, tendo em vista a inexistência de erro de fato, uma vez que se encontravam ausentes os seus requisitos.

Argumenta também que a ação faz o papel de sucedâneo recursal e que busca, tão somente, questionar a interpretação que a sentença fez das provas, o que é vedado pela via excepcionalíssima da ação rescisória; também assevera que a contestação só abordou o dano moral, motivo pelo qual não pode, na via eleita, questionar os honorários advocatícios.

Também aponta a ausência de violação à norma jurídica e, por fim, finaliza pedindo seja a petição inicial indeferida, ou então, sejam julgados improcedentes os pedidos da ação rescisória, revogando-se, em qualquer hipótese, a liminar outrora deferida.

A autora apresentou sua impugnação à contestação na movimentação 73, em cuja sede, além de redarguir os pontos agitados por ocasião do ajuizamento da ação, reafirmou a ocorrência de erro de fato e a manifesta violação aos artigos 112, 113, 421, 422 e 884, todos do Código Civil.

Por fim, além de pedir a manutenção da decisão liminar, pugna pelo julgamento de procedência da ação rescisória, tanto no diz respeito ao juízo rescindendo quanto em relação ao juízo rescisório.

Nova conclusão.

É o relatório.

Encaminhe-se à Secretaria para inclusão do feito em pauta de julgamento em sessão virtual, nos moldes do que dispõem os artigos 931 e 934, ambos do CPC.

Goiânia, 29 de janeiro de 2020.

Des. Itamar de Lima - Relator

#### **VOTO DO RELATOR**

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada por Companhia Thermas do Rio Quente (“CTRQ” ou “Grupo Rio Quente”), com fundamento no art. 966, incisos V e VIII, do CPC, com a finalidade de rescindir a sentença (mov. 3 - arq. 4) transitada em julgado em 26.09.2019, proferida pela Juíza de Direito, Karinne Thormin da Silva, no julgamento da “Ação de Cobrança de Honorários” que tramitou perante a 1ª Vara Cível, de Infância e Juventude da Comarca de Caldas Novas/GO, sob o nº 432390-11.2010.8.09.0024, proposta pela Campos e Rizzo Advogados e Consultores S/S.

Sentença transitada em julgado (mov. 3 – arq. 4):

“Ante ao exposto, nos termos do artigo 269, inciso I, julgo parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a requerida ao pagamento dos honorários advocatícios devido à requerente nos termos do Laudo Pericial de fls. 239/242, devidamente corrigido monetariamente, com juros de 1% (um por cento) ao mês, tudo desde a data da elaboração do laudo (14.07.2011).

Julgo improcedente o pedido de condenação da requerida em danos morais, tendo em vista que este não restou comprovado nos autos.

Condeno a requerida, ao pagamento das custas, tendo em vista que a parte autora sucumbiu

em parte mínima, e ao pagamento de honorários no importe de 10% (dez por cento) do valor da condenação.”

Em síntese, a parte autora alega em sua exordial que a sentença rescindenda se encontra fundada em manifesto erro de fato, na medida em que desconsiderou a existência de contrato entre as partes por meio do qual pactuaram expressamente qual a base de cálculo deveria ser utilizada para fins de apuração dos honorários advocatícios que foram objeto de cobrança no referido processo.

Argumenta que se trata de erro de fato fundamental e incontroverso, sobre o qual não houve pronunciamento judicial a respeito, nos exatos moldes estabelecidos no art. 966, §1º, do CPC, violando o princípio da liberdade contratual previsto no art. 421 do Código Civil, particularmente no aspecto atinente à liberdade de determinar o conteúdo do contrato, bem como o princípio da obrigatoriedade dos contratos - **pacta sunt servanda** -, na medida em que adotou base de cálculo totalmente distinta daquela livremente pactuada entre as partes.

Enfim, diz que houve infringência às regras de interpretação dos contratos, às práticas correntes das negociações envolvendo a prestação de serviços advocatícios (art. 112, 113 e 422 do Código Civil de 2002), além de ter ensejado uma situação manifestamente desproporcional, que, à luz dos contornos fáticos que envolvem o caso, retratam inegável hipótese de enriquecimento sem causa (art. 884 do Código Civil de 2002).

Em contestação, a parte requerida defende a ausência dos requisitos autorizadores da admissibilidade da presente ação rescisória, sustentando a impossibilidade de sua utilização como sucedâneo recursal e, quanto ao mérito, a inexistência de erro de fato na coisa julgada. Obtempera que há exatos 16 anos, a autora vem protelando o pagamento de todos os honorários devidos ao escritório requerido, motivo pelo qual pede seja julgado improcedente o pedido inicial.

Ação rescisória. Sentença condenatória. Cobrança de honorários advocatícios contratuais. Ausência de violação manifesta de norma jurídica e erro de fato verificável do exame dos autos. Pretensão de reexame de fatos e realização de nova prova pericial. Impossibilidade. Inexistência de erro crasso na aplicação do direito ao caso concreto. Possível desídia do advogado da parte não é hipótese que autoriza rescisão da decisão judicial transitada em julgado.

A ação rescisória consiste em uma das formas de impugnação das decisões judiciais, podendo ensejar, como regra, a desconstituição de sentença ou acórdão de mérito, com trânsito em julgado, em virtude do juízo rescindendo, e novo julgamento da causa, no exercício do juízo rescisório.

Urge considerar que a rescindibilidade ao ato judicial só se dá em hipóteses excepcionálíssimas, tendo em vista a necessidade de preservação da coisa julgada, cuidando-se, pois, de procedimento cuja interposição deve observar de modo rigoroso o rol do artigo 966 do CPC.

Nesse sentido, convém destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que “A correção de vícios por meio de ação rescisória é medida excepcional, cabível nos limites das hipóteses taxativas de rescindibilidade previstas no art. 485 do CPC/73, em homenagem à proteção constitucional da coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica” (STJ, REsp 1663326/RN, Rel<sup>ra</sup>. Min<sup>a</sup>. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 11.02.2020, DJe 13.02.2020).

Quer isso dizer que devido à proteção constitucional da coisa julgada, não se admite o elastério

indevido das hipóteses de cabimento sob pena de malferimento às disposições legais, fragilização da coisa julgada e causação de insegurança jurídica.

No caso concreto, sem adentrar no mérito da decisão que se busca rescindir, impende-se destacar que não se está em fase recursal, mas em sede de ação rescisória, cujas hipóteses de cabimento, como já assinalado, estão taxativamente elencadas no artigo 966 do CPC, e, dentre elas, a violação literal à norma jurídica (inciso V) e a existência de erro de fato verificável do exame dos autos (inciso VIII), fundamentos invocados pela parte autora.

Pois bem.

Salienta-se que da simples leitura da defesa apresentada nos autos da ação de cobrança (mov. 4 – arq. 8), infere-se que a Companhia Thermas do Rio Quente deixou de impugnar expressamente os fatos articulados na inicial referente ao pleito principal, qual seja, a obrigação de pagar o valor referente aos honorários contratuais, contestando tão somente o pedido de indenização por dano moral que havia sido feito pela Campos e Rizzo Advogados e Consultores S/S, mas que foi indeferido na sentença objeto desta rescisória. Vejamos alguns trechos da peça contestatória:

“Narra ainda ser sofrido prejuízo de ordem moral, razão pela qual pretende ser indenizado em um valor a ser arbitrado pelo MM. Juiz.

Todavia, não assiste direito o Autor, como narra em sua inicial, em especialmente no que diz respeito aos danos morais, supostamente sofridos, haja vista a inexistência de ofensa aos direitos de personalidade do Autor, por parte da Ré, devendo dessa forma ser julgado totalmente improcedente o pleito autora, conforme demonstraremos nos articulados a seguir aduzidos.

#### II – Do Mérito

Como mencionado acima, o perito mostra-se totalmente improcedente, em especial no que se refere aos danos morais, haja vista a inexistência e qualquer tipo de ofensa dos direitos de personalidade do Autor, por qualquer atitude ou ato da Ré.”

“evitar a caracterização de enriquecimento ilícito e obtenção de vantagem descabida pelo Autor, sob pena de desvirtuamento dos motivos que levaram à sua instituição.

#### IV – Dos Pedidos

Por todo o acima exposto, aliado a tudo o mais que dos autos consta, a requerida requer: Seja julgado improcedente o pedido do Autor, em especial o pedido de Danos Morais, uma vez que o Autor não sofreu nenhum constrangimento indevido ou ofensa anormal, nem tampouco dano. Nada que lhe pudesse causar humilhação ou abalo moral, apto a justificar uma indenização de ordem.”

Assim, ao se insurgir apenas contra o dano moral, deixando de abordar tanto na fundamentação quanto nos pedidos, a questão relativa ao valor dos honorários contratuais, este ponto se tornou incontroverso consoante dispõe o artigo 341 do CPC, o qual exige do réu a manifestação precisa sobre todas as alegações de fato constantes na petição inicial, sob pena de presunção de veracidade, mesmo que relativa.

Dando continuidade ao andamento processual, mesmo já autorizada a fazer o julgamento antecipado do mérito, por estarem presentes os requisitos do artigo 355 do CPC, tendo sido inclusive

apontada na réplica a existência da parcial revelia (mov. 4 - arq. 13), a juíza de primeira instância ainda designou audiência de conciliação entre as partes, que não se realizou por ausência da Companhia Thermas do Rio Quente e, em seguida, ordenou a realização de perícia contábil (mov. 4 - arq. 14), tendo sido ambas as partes intimadas.

A parte, Campos e Rizzo Advogados e Consultores S/S, naquela oportunidade indicou seu assistente técnico e apresentou seus quesitos ao perito nomeado pela juíza singular, enquanto a Companhia Thermas do Rio Quente apenas indicou o seu assistente técnico (mov. 4 – arq. 14 - ação de cobrança).

O laudo pericial foi trazido aos autos da ação de cobrança (mov. 4 - arq. 15) apontando como devido pela empresa Companhia Thermas do Rio Quente o valor de R\$ 2.903.695,53 (dois milhões, novecentos e três mil, seiscentos e noventa e cinco reais, cinquenta e três centavos) atualizados até o mês de 07/2011, quantia esta a ser corrigida monetariamente e acrescida de juros de 1% (um por cento) ao mês, desde então, do qual as partes foram devidamente intimadas (mov. 4 – arq. 16).

Após manifestações de ambas as partes, o perito judicial voltou a se pronunciar para responder aos quesitos (mov. 4 – arq. 20), ocasião em que as partes também foram intimadas (mov. 4 - arq. 25 ).

Em seguida, foi proferida a sentença objeto da rescisória, que não foi reexaminada pelo Tribunal em razão do recurso de apelação interposto pela Companhia Thermas do Rio Quente não ter sido conhecido por ausência de pressuposto de admissibilidade.

Ora, em face desse breve histórico dos autos da ação de cobrança, primeiro, destaco que não se evidencia qualquer violação à norma jurídica (inciso V do art. 966 do CPC), que a autora buscou emoldurar com base nos artigos 112, 113, 421, 422 e 884, todos do Código Civil, já que a ação rescisória não é o meio adequado para corrigir suposta injustiça da sentença, apreciar má interpretação dos fatos, reexaminar as provas produzidas ou complementá-las.

O conceito de “violação manifesta de norma jurídica”, para efeito de desconstituição ou rescisão de sentença ou acórdão, nos termos do art. 966, inciso V, do CPC deve ser entendido como a ofensa de preceito de lei ou qualquer outra norma jurídica, por decorrência da equivocada e errônea fundamentação e conclusão da sentença ou acórdão que, à guisa de interpretar, conduza ao abuso, ao absurdo lógico que ofenda e conspurque o preceito, aplicando-o quando não era lícito fazê-lo ou deixando de aplicá-lo quando pertinente.

Por sua natureza, o permissivo legal para o fim de rescisão deve ter aplicação restrita (art. 966, V, do Código de Processo Civil).

Assim, a violação à norma jurídica que autoriza a procedência do pedido é aquela que enseja flagrante transgressão do "direito em tese", porquanto, como afirmado, essa medida excepcional não se presta simplesmente para corrigir eventual injustiça do **decisum** rescindendo, sequer para abrir nova instância recursal, visando ao reexame das provas.

Nesse sentido, eis o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“Agravo interno em recurso especial. Ação rescisória fundada nos incisos V e VIII, do artigo 966, do CPC. Violação literal de lei ou erro de fato não configurada. (...) 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a ação rescisória fundada no artigo 966, incisos V e VIII, do CPC somente deve prosperar quando a interpretação dada pelo acórdão rescindendo for de tal modo



flagrante violação do dispositivo legal em sua literalidade, ou for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos, o que não ocorre na espécie. (...)” (STJ - AgInt no AREsp 1683248/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 07.12.2020, DJe 10.12.2020)

“Agravo interno no recurso especial. Ação rescisória. Decisão monocrática que negou provimento ao apelo. Insurgência recursal dos requerentes. 1. Entende esta Corte que a "violação a literal disposição de lei" que autoriza o manejo de ação rescisória, a teor do disposto no inciso V do artigo 966 do CPC de 2015, é a flagrante, teratológica. Precedentes. (...)” (STJ - AgInt no REsp 1893539/MT, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 07.12.2020, DJe 16.12.2020)

Com efeito, para que a ação rescisória fundada no art. 966, inc. V, do CPC, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo **decisum** rescindendo seja de tal modo aberrante, que viole a norma jurídica em sua literalidade.

Se, ao contrário, a decisão rescindenda elege uma dentre as interpretações jurisprudenciais cabíveis, ainda que não seja a melhor no entender da parte autora, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos, **in casu**, pelo que a ação rescisória, merecidamente, não tem suporte de sucesso.

Dessa forma, porquanto a autora repete injusta a decisão rescindenda, não prospera a irresignação, tendo em vista que eventual julgamento errado ou até injusto, não enseja o cabimento de ação rescisória. Isto porque a sentença, ainda que injusta, não será rescindível por si só, necessária a violação de literal disposição legal. Hoje, com o novo CPC, violação manifesta de norma jurídica.

A jurisprudência desta Corte de Justiça caminha na mesma direção, consoante se observa:

“Ação rescisória. Improbidade administrativa. Violação manifesta de norma jurídica. Não configurada. Protesto judicial. Técnica adequada de interrupção do prazo prescricional. (...) 5. A Ação Rescisória, com amparo na hipótese de violação manifesta de norma, impõe a demonstração de que a decisão impugnada conferiu interpretação impertinente aos preceitos reputados violados, contrariando-os explicitamente. Não sendo assim, preserva-se a coisa julgada. Pedido rescindente julgado improcedente. Pedido rescisório prejudicado.” (TJGO, Ação Rescisória 5193424-95.2020.8.09.0000, Rel. Des. Francisco Vildon Jose Valente, 2ª Seção Cível, julgado em 17.02.2021, DJe de 17.02.2021)

“Ação Rescisória. Ação de cobrança. I - Violação manifesta de norma jurídica (art. 966, V, CPC). Artigo 202, inciso I, do Código Civil e Tese n. 870 do STJ. Inocorrência. De acordo com o entendimento jurisprudencial, a ação rescisória ajuizada com fundamento em violação manifesta de norma jurídica somente encontra justificativa nas hipóteses em que a ofensa à disposição de lei seja clara, ensejando interpretação aberrante, não se admitindo o instituto como sucedâneo recursal. (...)” (TJGO, Ação Rescisória 5182390-26.2020.8.09.0000, Rel. Des. Carlos Alberto França, 1ª Seção Cível, julgado em 05.02.2021, DJe de 05.02.2021)

“Ação rescisória. Ação de partilha de bens. Art. 966, III, VII e VIII. Não ocorrência. Improcedência do pedido. Depósito. Reversão em favor do réu. (...) 3 - Não há se falar em violação da norma jurídica, quando o juiz sentenciante ampara-se nas provas constantes do caderno processual e

manifesta-se expressamente sobre a questão posta em apreciação. A ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso ordinário, ou seja, não se destina a reexame da matéria de mérito. (...)” (TJGO, Ação Rescisória 5602433-84.2018.8.09.0000, Rel. Des. Amaral Wilson de Oliveira, 1ª Seção Cível, julgado em 03.12.2020, DJe de 03.12.2020)

De outro tanto, obtempera-se que na hipótese em análise não existe erro crasso do juízo na aplicação do direito ao caso concreto, o que poderia levar à conclusão de que a sentença objeto deste litígio violou manifestamente norma jurídica. Até porque a insurgência da parte autora quanto à fórmula utilizada para confecção dos cálculos apresentados pelo perito judicial nunca foi levada ao conhecimento daquele juízo singular, que homologou os cálculos de acordo com os fatos e documentos apresentados naqueles autos.

Tal “**erro crasso**” encontra-se longe de ser demonstrado nestes autos, primeiramente, pelo fato de que a autora continua fazendo alusão aos termos do 5º Termo Aditivo Contratual que não foram objeto de contestação, o que os excluiu do âmbito de análise. Em segundo lugar, os dispositivos invocados não se encontram arrolados dentre aqueles cuja aplicação não se reveste de controvérsia, o que impede o debate em sede de ação rescisória.

Por fim, vale frisar que a observação do histórico processual revela que o recurso de apelação não foi conhecido por ausência de preparo, transitando em julgado.

Ato contínuo ajuizou-se a presente ação rescisória discutindo matérias que, como visto, não compõe as hipóteses de cabimento para a sua interposição, o que, por fim, induz à ilação de que a Companhia Thermas do Rio Quente, inconformada com o resultado do processo e na impossibilidade de dar continuidade ao litígio, buscou valer-se do meio rescisório como via para restaurar o debate outrora travado ou, dito de outro modo, buscou valer-se da via rescisória como sucedâneo recursal, o que é terminantemente vedado, conforme se observa da jurisprudência pátria:

“Ação rescisória. Ação de partilha de bens. Art. 966, III, VII e VIII. Não ocorrência. Improcedência do pedido. Depósito. Reversão em favor do réu. (...) A ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso ordinário, ou seja, não se destina a reexame da matéria de mérito.” (TJGO, Ação Rescisória 5602433-84.2018.8.09.0000, Rel. Des. Amaral Wilson de Oliveira, 1ª Seção Cível, julgado em 03.12.2020, DJe de 03.12.2020)

“Ação rescisória. alegação de obtenção de prova nova. Não ocorrência. Sucadâneo recursal. Inadmissibilidade. Litigância de má-fé. Não cabimento. (...) Inadmissível a ação rescisória como sucedâneo recursal. Ação Rescisória improcedente.” (TJGO, Ação Rescisória 5108521-64.2019.8.09.0000, Rel. Des. Gilberto Marques Filho, 1ª Seção Cível, julgado em 23.10.2020, DJe de 23.10.2020)

No caso, a interpretação da norma jurídica feita pelo juízo singular é coerente, foi devidamente fundamentada e encontra respaldo na jurisprudência pátria, razão pela qual não há falar em “violação manifesta a norma jurídica” somente pela interpretação construída na sentença que, com base nas provas dos autos, formulou exercício interpretativo que não demonstra qualquer teratologia, extravagância e irrazoabilidade em relação ao texto legal.

Prosseguindo, aproveito para afastar o argumento da autora de que houve erro de fato verificável do exame dos autos (inciso VIII do art. 966 do CPC) que autorizaria a rescisão da sentença

em questão pois não restou comprovado que houve uma má percepção dos fatos pelo juízo singular ao proferir o **decisum**, e o erro de fato apto a autorizar o corte rescisório não corresponde a simples equívoco no julgamento, mas a uma autêntica falha de percepção do juiz sobre ponto decisivo da controvérsia.

Com efeito, há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato devidamente ocorrido (art. 966, § 1º, primeira parte, CPC). Trata-se enfim de uma suposição inexata, de um erro de percepção ou de uma falta que escapou à vista do juiz, ao compulsar os autos do processo relativo a um ponto incontroverso. O erro de fato constitui um erro de percepção e não de um critério interpretativo do juiz.

Em interpretação ao dispositivo em referência, a doutrina esclarece os pressupostos necessários à configuração dessa hipótese de rescindibilidade, advertindo Nelson Nery Júnior que "devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo." (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2006, pág. 681).

O conceito de erro de fato deve ser compreendido como um erro de apreciação ou de percepção da prova trazida aos autos do processo, mas, frise-se, não há como admitir a rescisória pela valoração ou interpretação do acervo probatório, pois o erro de fato a que se refere o art. 966, do CPC, não consiste em erro de valoração ou de interpretação sobre a subsistência ou relevância de um fato, mas, na verdade, consubstancia-se em falsa percepção dos sentidos, de tal sorte que o juiz supõe a existência de um fato inexistente ou a inexistência de um fato realmente existente.

É o quanto basta para que se conclua que não é possível, em sede de ação rescisória, buscar-se o reexame das provas com base nas quais o juízo formou sua convicção em relação aos fatos relevantes e controvertidos do processo. Aliás, o STJ, em reiterados julgamentos, tem decidido que "não cabe ação rescisória para melhor exame da prova dos autos".

Sobre o tema, julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"Tributário. Processual civil. Embargos infringentes em ação rescisória. Código de processo civil de 1973. Aplicabilidade. Ação rescisória originária deste superior tribunal julgada procedente. Acórdão não unânime. Embargos infringentes. Cabimento e provimento. Prevalência do voto vencido. Erro de fato. Não configurado. (...) III - É firme o posicionamento do Supremo Tribunal Federal e desta Corte segundo o qual, para a configuração de erro de fato passível de ensejar a rescisão do julgado, impõe-se que o decisum esteja embasado em fato inexistente ou não considere fato efetivamente ocorrido, aferível por meio das provas constantes dos autos originais, e que sobre ele não tenha havido controvérsia e pronunciamento judicial. IV - Embargos infringentes providos." (STJ - EAR 5.040/SC, Relª. Minª. Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 10.02.2021, DJe 19.02.2021)

"Direito civil e processual civil. Recurso especial. Ação rescisória. (...) 7. O erro de fato recai

sobre qualidades essenciais da pessoa ou da coisa (circunstância do fato). Decorre da desatenção do julgador, consistindo na admissão de um fato inexistente ou, ao contrário, da inexistência de um fato efetivamente ocorrido (art. 485, IX, § 1º, do CPC/1973). A rescisão do julgado fundada nesse dispositivo pressupõe a ocorrência de equívoco na apreciação ou de percepção equivocada da prova trazida aos autos. (...)” (STJ - REsp 1812083/MA, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 15.12.2020, DJe 18.12.2020)

Nesses termos, urge considerar que a caracterização do erro de fato ocorre quando a sentença rescindenda admite fato inexistente ou, ainda, quando considera inexistente, um fato efetivamente ocorrido, excluído, no caso, o mero equívoco a respeito da sua (do fato) qualificação jurídica.

Frise-se, ainda, que em se tratando de erro de fato, sua apuração deve dar-se sobre as provas produzidas no âmbito do processo de origem, não se admitindo a produção de prova no curso da rescisória, no que toca a esta questão especificamente.

Como já assinalado, a autora, de todos os modos, buscou atacar a perícia outrora elaborada no curso da ação de cobrança de honorários, tanto que, manifestada sua insatisfação, trouxe aos autos uma nova perícia realizada esponte própria, o que demonstra o seu desejo de afastar o laudo pericial para a produção de outra prova, o que não pode ser admitido na via eleita, valendo considerar que a manifestação de inconformismo marginal aos requisitos da ação rescisória devem se valer do meio apropriado, qual seja, o recurso de apelação.

Por fim, para sacramentar a impossibilidade de se ancorar a presente ação rescisória sobre erro de fato, transcrevo lição de Marinoni, Arenhart e Mitidiero nos seguintes termos:

“Para que a coisa julgada seja rescindível por erro de fato é imprescindível que exista nexo de causalidade entre o erro apontado pelo demandante e o resultado da sentença (STJ, 1ª Seção, AR 4.264/CE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 27.04.2013, DJe 02.05.2016). Há erro de fato quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido (art. 966, § 1º, CPC). É indispensável, tanto em um como em outro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato (art. 966, § 2º, CPC). Já se decidiu que, se houve pronunciamento sobre a situação fática na decisão rescindenda, não cabe ação rescisória (STJ, 5ª Turma, REsp 267.495/RS, Rel. Min. Félix Fischer, julgado em 19.03.2002, DJ 15.04.2002, p. 246).” (Código de Processo Civil Comentado, 4ª ed., pág. 1090)

Enfim, concluo que o verdadeiro fundamento desta ação é a desídia do procurador da autora na “ação de cobrança” demandada em seu desfavor, onde foi formada a coisa julgada rescindenda. No entanto, sabendo-se que o manejo da ação rescisória é, por princípio, medida judicial excepcional, deve sua admissão ser restritiva, em atenção ao princípio da segurança jurídica, motivo pelo qual tenho que a hipótese trazida aos autos pela autora não autoriza a relativização da coisa julgada em destaque.

Face ao exposto, julgo improcedente o pedido rescindente, por não haver violação manifesta de norma jurídica, tampouco erro de fato (art. 966, incisos V e VIII, do CPC/2015), mantendo a coisa julgada material que reveste a sentença impugnada e, de consequência, julgo prejudicado o pedido rescisório.

Outrossim, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios de

sucumbência, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil, determinando, ato contínuo, a reversão, em favor do réu, da importância do depósito prévio levado a efeito nos autos, nos moldes do que dispõe o art. 974, parágrafo único, do CPC.

É o voto.

Goiânia, 05 de maio de 2021.

Des. Itamar de Lima – Relator

Agravo de Instrumento nº 5124862-97.2021.8.09.0000

Comarca de Luziânia

Agravante: Jonas Rodrigues de Farias

Agravada: Elza Maria de Paiva

Relator: Sebastião Luiz Fleury - Juiz Substituto em Segundo Grau

Redador: Des. Amaral Wilson de Oliveira

**EMENTA:** AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS CUMPRIMENTO PROVISÓRIO. ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS. CAUÇÃO PARA LEVANTAMENTO DE VALOR. DESNECESSIDADE.

I - É cabível a fixação de alimentos compensatórios a serem repassados pelo cônjuge que, depois de rompida a relação, permanece na administração do patrimônio ou usufruindo dos bens comuns, de forma exclusiva, como forma de compor eventual desequilíbrio patrimonial.

II - A isenção da prestação de caução para levantamento de valores no cumprimento provisório de sentença é medida excepcional e não obrigatória (Art. 521 do CPC).

III - Devidamente comprovada a necessidade da agravada em receber os alimentos compensatórios, sob pena de passar por dificuldades financeiras e, ainda, existindo a possibilidade do agravante em pagá-los, em virtude de ele estar na posse e fruição dos bens desde a separação do casal, correta portanto a decisão do primeiro grau que dispensou a prestação de caução.

AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

#### **VOTO PREVALECENTE**

Jonas Rodrigues de Farias, qualificado e devidamente representado, interpôs agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos de tutela, em face da decisão constante no movimento nº 37, proferida nos autos do cumprimento provisório dos alimentos compensatórios fixados

na sentença prolatada em ação declaratória de união estável c/c partilha de bens, requerido em seu desproveito por Elza Maria de Paiva, ora agravada.

Na decisão atacada, a Juíza de 1º grau, Flávia Morais Nagato de Araújo Almeida, em observância ao princípio da instrumentalidade dos atos processuais, analisou a contestação apresentada pelo devedor/agravante como impugnação ao cumprimento de sentença, rejeitando os pedidos por ele formulados e dispensando a prestação de caução por parte da credora/agravada (mov. 37 - processo principal).

Alega o agravante, em suas razões de insurgência, que os alimentos fixados na sentença não poderiam ser objeto do cumprimento provisório originário, uma vez que se trata de alimentos compensatórios, que têm caráter meramente indenizatório. Informa que a agravada vem recebendo pensão alimentícia regularmente, bem como o pagamento de seu plano de saúde, de tal sorte que não se encontra em situação de vulnerabilidade, razão por que os alimentos compensatórios somente poderiam ser cobrados após o trânsito em julgado da sentença.

Observa-se que, ao proferir sentença (mov. 1 – nos autos da ação declaratória de união estável c/c partilha de bens), a magistrada vislumbrando-se a presença dos requisitos necessários para a configuração dos alimentos compensatórios (abandono material), deu provimento o pleito da autora, determinado a reparação no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Neste grau de jurisdição, na sessão de julgamento do dia 14.09.2021 (movimento nº 26), o Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau, Dr. Sebastião Luiz Fleury, proferiu seu voto conhecendo e provendo o agravo de instrumento, consignando a necessidade de reforma da decisão proferida no primeiro grau, a fim de que o levantamento da quantia em dinheiro, pela agravada, seja precedido de caução idônea, consoante a regra disposta no art. 520, IV, do Código de Processo Civil.

Divergi do nobre Relator, isto porque a isenção da prestação de caução para levantamento de valores no cumprimento provisório de sentença é medida excepcional e não obrigatória.

Passo ao voto, visto que ficou prevaiente o meu entendimento.

A princípio, cumpre anotar que os alimentos compensatórios têm por objetivo compensar o ex-cônjuge/convivente e, ao mesmo tempo, evitar uma queda brusca no seu padrão atual de vida em razão do término do relacionamento, principalmente quando ainda não tiver sido feita a partilha dos bens do ex-casal, possibilitando-se ao ex-cônjuge, que não se encontra na administração dos bens do casal, a continuidade de sua vida no padrão então desfrutado, até que seja realizada a partilha do patrimônio comum.

Nesse sentido:

“(…) os alimentos compensatórios não se destinam a satisfazer as necessidades básicas da alimentanda, e sim de indenizá-la, por não se encontrar na administração dos bens do casal, ou seja, não se confundem com os alimentos civis, devidos entre cônjuges, disposto ao art. 1.694 do Código Civil Brasileiro, sendo arbitrados com o objetivo de evitar o desequilíbrio financeiro/patrimonial entre o casal, após o divórcio, em virtude da nova realidade e padrão de vida compartilhado por ambos. (...)” (TJGO, 2ª Câmara Cível, A.I. nº 5582401-24.2019.8.09.0000, Rel. Des. José Carlos de Oliveira, DJe de 29.09.2020).

Com efeito, o inciso IV do art. 520 do CPC/2015 estabelece:

Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

(...)

IV - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

Todavia, o próprio Código de Processo Civil apresenta exceções nas quais se pode haver a dispensa da caução apontada no inciso IV do referido art. 520. Trata-se do artigo 521, cuja transcrição se mostra pertinente:

“Art. 521. A caução prevista no inciso IV do art. 520 poderá ser dispensada nos casos em que:

I - o crédito for de natureza alimentar, independentemente de sua origem;

II - o credor demonstrar situação de necessidade;

III - pender o agravo fundado nos incisos II e III do art. 1.042; (Revogado)

III - pender o agravo do art. 1.042; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

IV - a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com Súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos.

Depreende-se que o artigo 520, inciso IV do CPC autoriza, expressamente, o levantamento de depósito em dinheiro, a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, desde que prestada caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

Contudo, o artigo 521 trata das hipóteses em que essa caução deverá ser dispensada, ou seja, quando: o crédito for de natureza alimentar, independentemente de sua origem - isto é, a origem do crédito alimentar pode ser: de direito de família, responsabilidade civil, matrimônio, verbas trabalhistas etc.

Também, dispensa a prestação de caução se o credor demonstrar situação de necessidade, ou seja, provar a necessidade de satisfação imediata do direito exequendo, sob pena de suportar graves danos de difícil ou incerta reparação e a sua incapacidade de prestar a caução exigida em lei. Ademais, a dispensa, nesse caso, independe da origem ou valor do crédito exequendo, sendo cabível em cumprimento provisório de sentença independentemente da natureza da obrigação exequenda.

No caso em exame, verifica-se que corretamente decidiu a magistrada do primeiro grau ao registrar que “Os alimentos compensatórios, em regra, perdem a natureza emergencial, por se tratar de medida indenizatória. No entanto, diante da vulnerabilidade de Elza Maria de Paiva, atualmente com 75 (setenta e cinco) anos de idade (carteira de identidade - fl.30), e da sua hipossuficiência material, que inclusive foram fundamentos utilizados na sentença que ora se executa (fls. 02/23), resta indubitável a urgência em receber os alimentos arbitrados, reconhecendo a dispensabilidade da prestação de caução (artigo 521 do Código de Processo Civil).

Extrai-se do contexto probatório dos autos que a agravada é pessoa simples, com 75 anos de idade, aposentada, com saúde frágil, não restando comprovado que exercia atividade profissional remunerada, apenas cuidava da casa e do companheiro. Que o agravante, à época da convivência do casal, tinha renda de aposentadoria (servidor público) e de produtor rural.

Por conseguinte, a manutenção da decisão agravada é medida que se impõe, visto que a pretensão da agravada em receber alimentos compensatórios está amparada pelos documentos colacionados aos autos. Sobretudo, pelo fato de que as partes conviveram em união, entre 1991 até 27.01.2007, e os rendimentos dos bens comuns permaneceram na posse e administração do agravante.

Desse modo, devidamente comprovada a necessidade da agravada em receber os alimentos compensatórios, sob pena de passar por dificuldades financeiras e, ainda, existindo a possibilidade do agravante em pagá-los, em virtude de estar na posse e fruição dos bens do ex-casal, portanto correta a decisão do primeiro grau ao dispensar a caução.

Ante o exposto, já conhecido do recurso nego-lhe provimento, para admitir o levantamento do valor sem a necessidade de caução, mantendo-se **incólume** a decisão do primeiro grau, nos termos explicitados.

É o voto.

Des. Amaral Wilson de Oliveira – Relator

Agravo de Instrumento nº 5026930-12.2021.8.09.0000

Comarca de Goiânia

Agravante: Sidney Trivioli

Advogado: José Antônio Cordeiro Medeiros - OAB/GO 11.049

Advogada: Luciane Mário - OAB/GO 14.617

Agravado: Condomínio Sun Square Residence

Advogado: Cassius Fernando de Oliveira - OAB/GO 18.978

Advogada: Mariana Lôbo de Oliveira - OAB/GO 26.907

Relator: Des. Anderson Máximo de Holanda

**EMENTA:** AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA DE TAXAS CONDOMINIAIS EM FASE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO **SECUNDUM EVENTUM LITIS**. NULIDADE DE CITAÇÃO. AVISO DERECEBIMENTO RECEBIDO POR EMPREGADO DO EDIFÍCIO CONDOMINIAL. VENDA DO IMÓVEL EM DATA ANTERIOR A CITAÇÃO. VÍCIO TRANSRESCISÓRIO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA **AD CAUSAM**. EXTINÇÃO DO FEITO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DO EFEITO TRANSLATIVO RECURSAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO REFORMADA.



**I** - Em sede de agravo de instrumento, por se tratar de recurso **secundum eventum litis**, mostra-se pertinente ao órgão **ad quem** averiguar, tão somente, a legalidade da decisão agravada, sob pena de suprimir-se inexoravelmente um grau de jurisdição.

**II** - Em regra, é válida a entrega do aviso de recebimento e do mandado judicial a empregado responsável pela portaria do condomínio edilício, o qual poderá declarar, por escrito, que o destinatário da correspondência está ausente, conforme dicção o artigo 248, §4º do CPC. Precedentes TJGO.

**III** - Incumbe a parte interessada comprovar que não mais residia no endereço para o qual foi direcionada a citação, a fim de tornar inválido o recebimento pelo porteiro e, por conseguinte, nulo o ato citatório e a decretação de sua revelia, a fim de que lhe seja oportunizado novo prazo para apresentação de defesa.

**IV** - Na hipótese vertente, o recorrente desincumbiu-se do seu encargo probatório, porquanto logrou êxito em demonstrar que o endereço onde foi determinada a sua citação não mais lhe pertencia, tendo sido o imóvel vendido a terceiros em data pretérita a realização da citação.

**V** - Inexistindo a citação válida do agravante e sendo este um pressuposto objetivo de desenvolvimento válido e regular da relação jurídica processual (artigo 239 do CPC), é forçoso concluir pela nulidade do ato citatório, bem como dos atos subsequentes, nos termos do que dispõe os artigos 280 e 281 do Código de Processo Civil.

**VI** - A nulidade da citação é um vício que não prescreve como trânsito em julgado da ação, por isso, todos os atos praticados após a citação inválida também não têm validade, desconstituindo-se o ato sentencial, uma vez que inexistiu formação válida do processo.

**VII - In casu**, o recorrente é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação de cobrança de taxa condominial.

**VIII** - Reconhecida a ilegitimidade passiva **ad causam** da parte ré/agravante e diante da falta de uma das condições da ação, bem ainda em razão do efeito translativo do recurso instrumental, o processo de origem deve ser extinto sem resolução de mérito quanto a sua figura, nos termos dos artigos 330, inciso II, c/c 485, inciso VI, e §3º do CPC.

**IX** - Ante o presente pronunciamento judicial, com fulcro no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, condena-se o autor/agravado aos ônus sucumbenciais das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo de Instrumento nº 5026930-12.2021.8.09.0000 da Comarca de Goiânia, em que figura como agravante Sidney Trivioli e como agravado Condomínio Sun Square Residence.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela quarta turma julgadora de sua Terceira Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso de agravo de instrumento e provê-lo, tudo nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão de julgamento, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Itamar de Lima.

Votaram, acompanhando o Relator Desembargador Anderson Máximo de Holanda, o Senhor Desembargador Wilson Safatle Faiad e o Senhor Desembargador Gilberto Marques Filho.

Representou a Procuradoria-Geral de Justiça, o Doutor Abraão Júnior Miranda Coelho.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Des. Anderson Máximo de Holanda – Relator

## VOTO

Conforme relatado, trata-se de recurso de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Sidney Trivioli em face da decisão proferida pelo juízo da 24ª Vara Cível e de Arbitragem da Comarca de Goiânia, nos autos da ação de cobrança de taxa condominial, em fase de cumprimento de sentença, proposta em face do Condomínio Sun Square Residence.

A decisão objurgada na parte que merece destaque possui o seguinte teor:

“Para a validade da citação de pessoa física pelo correio é necessária a entrega da correspondência registrada diretamente ao destinatário, de quem deve ser colhida a assinatura no recibo, não bastando que a carta chegue ao endereço indicado na petição inicial. Só assim é possível dar segurança jurídica ao ato citatório, indispensável para a angularização da relação jurídica processual, e considerar revel o réu que não apresentar defesa.

Entretanto, a luz do disposto no artigo 248, §4º, do Código de Processo Civil, a citação feita via correio entregue ao funcionário da portaria nos condomínios edilício, como ocorreu no caso, é válida.

Ressalta-se que a citação postal foi instituída como regra, para prestigiar a simplicidade, a celeridade e a menor onerosidade da causa, atributos consentâneos com uma prestação jurisdicional mais eficaz.

Ademais, as regras de experiência demonstram que, em geral, aos carteiros é vedado o acesso às unidades autônomas em condomínios edilícios, de forma que a assinatura de carta com aviso de recebimento é feita por porteiro, administrador, zelador, ou outro funcionário responsável para esse fim. Desta forma, válida a citação efetivada na fase de conhecimento (movimentação 24), com assinatura e número de documento do recebedor responsável pela portaria, em endereço fornecido pela concessionária de serviço de energia elétrica.

No caso, embora citado na fase de conhecimento, deixou o ora impugnante de contestar a ação. Logo, não poderia ele, somente em sede de cumprimento de sentença, postular a produção de provas visando à demonstração de sua suposta ilegitimidade passiva referente ao “processo” de conhecimento, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesses termos é o teor do artigo 507 do Código de Processo Civil: “Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (...)

A alegação de ilegitimidade passiva permitida pelo §1º, inciso II, do artigo 525, do Código de Processo Civil, é para o cumprimento de sentença e não para o processo de conhecimento. Desta forma, verifico que o executado utilizou-se de via inadequada ao alegar, em simples petitório no bojo do cumprimento de sentença, sua ilegitimidade passiva no feito inaugural, na tentativa de desconstituir determinação constante em sentença demérito transitada em julgada (movimentações 37 e 39). Nesse toar:

(...)

Ainda que o executado tenha carreado aos autos distrato que o isentaria de pagamento dos condomínios cobrados, a via por ele eleita é inadequada.

Ante o exposto, rejeito às alegações constantes em movimentação 75, por inadequação da via eleita, determinando o normal prosseguimento do feito, em 15 (quinze) dias.

Não obstante, indefiro o pedido de concessão de tutela de evidência, por não vislumbrar os requisitos necessários ao seu deferimento (artigo 311 do Código de Processo Civil)”.  
É o registro do necessário. Analisa-se.

É o registro do necessário. Analisa-se.

#### I - Pressupostos de admissibilidade

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, notadamente de cabimento (próprio), legitimidade, tempestividade e preparo (movimento 01), conheço do agravo de instrumento interposto.

#### II - Recurso **secundum eventum litis**

Em proêmio, ressalte-se que o agravo de instrumento é um recurso **secundum eventum litis** e, por isso, deve o Tribunal limitar-se ao exame do acerto ou desacerto da decisão agravada. Porquanto, não podendo extrapolar as teses jurídicas decididas no juízo **a quo** sob pena de manifesta supressão e violação ao princípio do duplo grau de jurisdição ainda que a matéria seja de ordem pública.

Sobre o assunto, colhe-se os ensinamentos do processualista Humberto Theodoro Júnior e do Ministro Luiz Fux, **ipsis litteris**:

“A matéria transferida ao exame do Tribunal é unicamente aversada no decisório recorrido. Não cabe à instância superior, a pretexto de julgamento do agravo, apreciar ou rever outros termos ou atos do processo. (in Recursos - Direito Processual ao Vivo, Vol. 2, RJ: Aide, 1991, p. 22).”

“O efeito devolutivo importa devolver ao órgão revisor da decisão a matéria impugnada nos seus limites e fundamentos. Toda questão decidida tem uma extensão e suas razões. Em face do princípio do duplo grau, o órgão revisor da decisão deve colocar-se nas mesmas condições em que se encontrava o juiz, para aferir se julgaria da mesma forma e, em consequência,

verificar se o mesmo incidiu nos vícios da injustiça e da ilegalidade. Por essa razão, e para obedecer essa identidade, é que se transfere ao tribunal (devolve-se) a matéria impugnada em extensão e profundidade. (in Curso de Direito Processual Civil: Processo de Conhecimento. v. 1. 4ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense: 2008, p. 753, g.)”

E prossegue a lição do doutrinador Humberto Theodoro Júnior, **ex vi**:

“A matéria transferida ao exame do Tribunal é unicamente aversada no decisório recorrido. Não cabe à instância superior, a pretexto de julgamento do agravo, apreciar ou rever outros termos ou atos do processo.” (in Recursos –Direito Processual ao Vivo, Vol. 2, RJ: Aide, 1991, p. 22).

Na mesma simetria, o aresto deste Tribunal de Justiça, **in verbis**:

“(...). O Agravo de Instrumento consiste em recurso **secundum eventum litis**, logo, deve o órgão ad quem averiguar, tão somente, a legalidade da decisão agravada, uma vez que ultrapassar seus limites, ou seja, perquirir sobre documentos e argumentações meritórias ou matérias de ordem pública não enfrentadas na origem, seria antecipar ao julgamento de questões não apreciados pelo juízo de primeiro grau, o que importaria em vedada supressão de instância. (...).” (TJGO, 3ª CC, AI nº 5342616-05.2020.8.09.0000, Rel. Des. Gerson Santana Cintra, DJe de 18.11.2020).

Desse modo, nos estreitos limites da decisão agravada, passa-se ao exame da pretensão recursal, consoante as razões delineadas em linhas vindouras

### 3. Mérito da controvérsia recursal

Por questão de didática processual, cumpre analisar primeiramente a tese de nulidade de citação e seus efeitos processuais na fase de cumprimento de sentença.

#### 3.1. Nulidade de citação

O agravante sustenta em suas razões recursais o desacerto da decisão objurgada, alegando a nulidade da citação tida como válida pela juíza singular na fase de conhecimento (movimento 24 dos autos originários).

Assevera que a citação foi realizada na pessoa do porteiro do prédio no qual não mais residia, tendo vendido o imóvel indicado no endereço da citação para terceiros no ano de 2005, razão pela qual postulou seja declarada a nulidade do ato citatório e, conseqüentemente, a decretação de sua revelia, sendo de rigor que lhe seja oportunizada do novo prazo para apresentação de defesa.

De plano, constata-se que razão assiste ao recorrente. Obtempera-se.

Depreende-se da análise do caderno processual originário que durante a fase de conhecimento houve várias tentativas de localização do requerido (agravante), com expedição de carta de intimação para endereço sem diversos estados do país, sendo, inclusive, requeridas diligências perante empresas de telefonia e concessionárias de serviços públicos para obter seu logradouro atualizado.

Em razão disso, após devidamente oficiada, a CELG informou no movimento 19 do processo principal o seguinte endereço do requerido/agravante: Rua T-38, nº 1285, apartamento 1304, Bloco A, Condomínio Residencial Quintas do Bueno, Torre Larah Geloisse - 60, Setor Bueno, CEP: 74223-045, em Goiânia/GO.

Desse modo, atendendo o requerimento formulado pela parte autora/agravada (movimento 21 dos autos originários), restou determinado pelo juízo **a quo** a expedição de carta de citação para o

referido endereço, a qual foi recebida na portaria do condomínio em 20.02.2018 (movimento 24 do processo principal), cuja assinatura e dados do recebedor encontram-se ilegíveis.

Nesse diapasão, foi considerada a citação do requerido(agravante) como efetivada, tendo sido certificado nos autos posteriormente que o prazo para apresentação de defesa transcorreu em branco, razão pela qual o juízo singular decretou sua revelia (movimentos 25 e 27).

Não obstante, o agravante apresentou manifestação no movimento 75 do feito principal informando que não residia mais no endereço indica do desde meados de 2009, quando mudou-se para fora do país, passando a residir em Zurich, na Suíça.

Para corroborar suas alegações colacionou ao caderno processual cópia da certidão de matrícula do imóvel onde restou determinada sua citação (movimento 75, arquivo 11, dos autos originários), o qual demonstra através da averbação R2-153.629 que em 16.11.2005, este foi vendido para um terceiro de nome Ademar da Mata Junior.

Realizada essa contextualização e voltando-se ao exame da matéria recursal, sabe-se que a citação é ato essencial para o desenvolvimento do devido processo legal, ao passo que promove a efetivação do contraditório e da ampla defesa, porquanto constitui o réu como sujeito da relação jurídica processual.

Em regra, é válida a entrega do aviso de recebimento, bem como do mandado judicial a empregado responsável pela portaria do condomínio edilício, o qual poderá declarar por escrito que o destinatário da correspondência está ausente, conforme dicção do artigo 248, § 4º, do Código de Processo Civil, vejamos:

“Art. 248. **omissis**

(...)

§ 4º Nos condomínios edifícios ou nos loteamentos com controle de acesso, será válida a entrega do mandado a funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência, que, entretanto, poderá recusar o recebimento, se declarar, por escrito, sob as penas da lei, que o destinatário da correspondência está ausente.

Sobre a possibilidade de recebimento da carta de citação pelo profissional que trabalha na portaria do condomínio, citam-se julgados desta Corte de Justiça:

Agravo de instrumento. Ação de execução. Objeção de pré-executividade. Alegação de nulidade da citação recebida por porteiro de condomínio. Multiplicidade de endereços. Ato válido. Alegação de prescrição prejudicada. Decisão agravada mantida.

I - Considera-se hígida a citação enviada pelo correio ao endereço do citando, com o recebimento da carta assinada por porteiro de Condomínio. Inteligência do art. 248, §2º do CPC. 2. Cabe ao citando elidir a presunção de veracidade do ato, seja pela demonstração de desvio do documento, seja pela comprovação de que houve dolo (má-fé) por parte de qualquer uma das pessoas envolvidas na entrega da correspondência, posto que o reconhecimento da nulidade da citação demanda prova inequívoca de que o destinatário não a recebeu, o que não ocorreu na espécie. (...) (TJGO, Agravo de Instrumento 5065577-13.2020.8.09.0000, Relª. Desª. Nelma Branco Ferreira Perilo, 4ª Câmara Cível, julgado em 28.09.2020, DJe de 28.09.2020

Apelação cível. Embargos à execução. Intempestividade. Citação por correio

I - Considera-se hígida a citação pelo correio, com o recebimento da carta assinada por porteiro do condomínio, competindo ao citando fazer prova de que não a recebeu.

II - Assim sendo, inexistindo nos autos provas que o apelante não mais residia no endereço para o qual foi direcionada a citação, o recebimento pelo porteiro é válido. (...) (TJGO, Apelação 5302096-78.2019.8.09.0051, Rel. Des. Luiz Eduardo de Sousa, 1ª Câmara Cível, julgado em 06.07.2020, DJe de 06.07.2020).

Por outro lado, incumbe a parte interessada, **in casu** o recorrente, comprovar que não mais residia no endereço para o qual foi direcionada a citação, objetivando tornar inválida o recebimento da correspondência pelo porteiro. E, por conseguinte, nulo o ato citatório e a decretação de sua revelia, a fim de que lhe seja oportunizado novo prazo para apresentação de defesa.

Na hipótese vertente, o agravante desincumbiu-se do seu encargo probatório, porquanto logrou êxito em demonstrar que o aludido endereço para o qual foi determinada a sua citação não mais lhe pertencia à época, haja vista que, repisa-se, foi vendido ao Sr. Ademar da Mata Júnior em 16.11.2005, conforme observa-se da prova documental constante nos autos.

Portanto, comprovado nos autos que o imóvel em testilha foi vendido a terceiro e que o agravante não mais residia naquele local, evidencia-se a nulidade do ato de citação realizado em 20.02.2018, ainda que o aviso de recebimento tenha sido recebido por empregado do prédio, tendo em vista que o recorrente não era mais condômino.

Nessa linha de intelecção, colaciona-se o seguinte precedente deste Tribunal:

Apelação cível. Ação de manutenção de posse cumulada com interdito proibitório cumulada com perdas e danos. Ausência de fundamentação. Nulidade da decisão. Artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Artigo 489 do código de processo civil. Citação inválida. Revelia. Não ocorrência. Necessidade de oportunizar a apresentação de defesa. Sentença cassada de ofício. (...)

IV - Se a parte comprova que não mais residia no endereço para o qual foi direcionada a citação, o recebimento pelo porteiro é inválido, tornando nulo o ato citatório e, por conseguinte, a decretação de sua revelia, sendo de rigor que lhe seja oportunizado novo prazo para apresentação de defesa.

V - Apelação cível conhecida, mas prejudicada. Sentença cassada **ex officio**. (TJGO, Apelação (CPC) 0267638-91.2012.8.09.0140, Rel. José Carlos de Oliveira, 2ª Câmara Cível, julgado em 23.10.2019, DJe de 23.10.2019).

Depreende-se, ainda, do detido exame do caderno processual que após o trânsito em julgado da sentença proferida no feito originário aparte agravada ingressou com o respectivo cumprimento de sentença. Na oportunidade, a intimação do executado/gravante foi enviada para outro endereço, situado no Estado do Rio de Janeiro (movimento 56), sendo o logradouro diverso do indicado na citação durante a fase de conhecimento e para o qual já haviam sido infrutíferas outras tentativas de citação.

Dessarte, constata-se que as citações e as intimações realizadas no feito originário ocorreram sem a respectiva observância das prescrições legais.

Nesse linear, inexistindo a citação válida do requerido(agravante) e sendo este um pressuposto objetivo de desenvolvimento válido e regular da relação jurídica processual (artigo 239 do CPC), é forçoso concluir pela nulidade do ato citatório, nos termos do que dispõe o artigo 280 do Código de Processo Civil.

Como consectário lógico, declarando-se a nulidade do aludido ato consideram-se de nenhum efeito os subsequentes, consoante exegese do artigo 281 do referido diploma legal.

Ademais, convém registrar por oportuno que a citação válida é corolário das garantias constitucionais inafastáveis ao contraditório e à ampla defesa, cuja ausência implica em nulidade absoluta e que não se convalida.

Sobre o tema, o processualista Humberto Teodoro Júnior leciona que:

“Entre os atos jurídicos e o ordenamento jurídico deve haver uma relação de conformidade. Se a declaração de vontade se harmoniza com a lei, será válida (terá aptidão para produzir os efeitos visados pelo agente). Se entre em atrito com a lei, será inválida (não produzindo o efeito desejado). A nulidade é, portanto, uma sanção que incide sobre a declaração de vontade contrária a algum preceito do direito positivo. Essa sanção – privação de validade– admite, porém, graus de intensidade. Quando a ilegalidade atinge a tutela de interesses de ordem pública, ocorre a nulidade (ou nulidade absoluta), que ao juiz cumpre decretar de ofício, quando conhecer do ato processual viciado (não depende, pois, de requerimento da parte prejudicada; o prejuízo é suportado diretamente pela jurisdição. (...) O ato absolutamente nulo já dispõe da categoria de ato processual; não é mero fato como o inexistente; mas sua condição jurídica mostra-se gravemente afetada por defeito localizado em seus requisitos essenciais. Compromete a execução normal da função jurisdicional e, por isso, é vício insanável. Diz respeito a interesse de ordem pública, afetando, por isso, a própria jurisdição (falta de pressupostos processuais ou condições da ação). Comprovada a ocorrência de nulidade absoluta, o ato deve ser invalidado, por iniciativa do próprio juiz, independentemente de provocação da parte interessada. Na realidade, a vida do ato absolutamente nulo é aparente ou artificial, pois não é apta a produzir a eficácia de ato jurídico. Perdura, exteriormente, apenas até que o juiz lhe reconheça o grave defeito e o declare privado de validade. Dada a sua aparência de ato bom, é necessário que o juiz o invalide, embora jamais possa ser convalidado. Havendo ainda oportunidade para a prática eficaz do ato nulamente realizado, deverá o juiz ordenar a sua repetição (NCPC, art. 282, **caput**). (...) Exemplo do ato absolutamente nulo é o da citação, com inobservância das prescrições legais (art. 280); e, conseqüentemente, nula de pleno direito será também a sentença que vier a ser proferida no processo, se tiver ocorrido a revelia do réu (arts. 525, § 1º, I, e 535, I). A invalidade, no caso, afetou toda a relação processual, não só para a parte ausente, como para o próprio órgão jurisdicional, que não se legitima a julgar a causa senão sobre o suporte de um processo regularmente formado. Em qualquer época que se pretender opor os efeitos de tal sentença ao réu, lícito lhe será arguir a nulidade e obter do Juiz a sua decretação. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil, vol I, 59ª ed. Forense. Rio de Janeiro, 2018; p. 607/608).

Outrossim, ressaí da decisão vergastada que o juízo **a quo** entendeu que “ainda que o executado tenha carreado aos autos distrato que o isentaria de pagamento dos condomínios cobrados, a via por ele eleita é inadequada”.

Por sua vez, impende consignar que inobstante o agravante tenha apresentado a petição de movimento 75 dos autos originários, sem a devida nomeação da peça defensiva ou, ainda, sem indicar que tratava-se de exceção de pré-executividade, seria possível ao magistrado singular aplicar ao caso sob exame o princípio da fungibilidade.

Isso porque, as teses suscitadas pelo executado/gravante tratam-se de matérias de ordem pública, passíveis de reconhecimento de ofício pelo juízo singular, nos termos do que preceituam os artigos 278, parágrafo único, e 337 do Código de Processo Civil, **in verbis**:

"Art. 278. 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 o disposto no **caput** às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão provando a parte legítimo impedimento".

"Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

I - Inexistência ou nulidade da citação;

(...) § 5º Exceções a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.

A propósito, para ilustrar a possibilidade de aplicabilidade do princípio da fungibilidade na hipótese sob exame, colaciona-se escólio deste Tribunal de Justiça:

Agravo de instrumento. Ação de execução. Impugnação à execução. Não garantia do juízo. Vício do título. Recebimento como exceção de pré-executividade. Fungibilidade. Possibilidade. Sentença arbitral. Nulidade. (...)

II - Ainda que não requerido expressamente para que a impugnação fosse recebida como “exceção de pré-executividade”, é o caso de seu recebimento como tal, aplicando-se o princípio da fungibilidade, haja vista que dentre as defesas suscitadas no bojo da daquela, o devedor alega matéria de ordem pública, passível de reconhecimento a qualquer tempo, qual seja, a nulidade do título exequendo. (...). Recurso conhecido e provido. (TJGO, Agravo de instrumento 143562-56.2014.8.09.0000, Rel. Dr. Delintro Belo de Almeida Filho, 5ª Câmara Cível, julgado em 26.06.2014, DJe 1577 de 04.07.2014)

Noutro vértice, constata-se que as matérias arguidas pelo recorrente não foram objeto de análise pelo juízo singular em momentos pretéritos a ensejar a sua preclusão, afastando, portanto, a incidência do disposto no artigo 507 do Código de Processo Civil.

De igual modo, convém ressaltar que a falta de citação válida caracteriza vício insanável e perdura por todo o processo, impedindo o trânsito em julgado e tornando ineficazes tanto a sentença condenatória quanto o procedimento exequente subsequente, impondo-se, de consequência, a anulação de todos os atos processuais praticados.

Nesse sentido, é o entendimento desta Corte Estadual:

Apelação cível. Ação anulatória de ato jurídico. Usucapião. citação editalícia. Não esgotamento de todas as vias possíveis para localizar o réu. Nulidade. Atos praticados após citação.



Inválidos. Desconstituição do ato sentencial. Recurso conhecido e provido.

I - A citação é ato essencial para a efetivação do contraditório e da ampla defesa, inerentes ao devido processo legal. (...)

III - A nulidade da citação é um vício que não prescreve com o trânsito em julgado da ação, por isso, todos os atos praticados após a citação inválida também não têm validade, desconstituindo-se o ato sentencial, uma vez que inexistiu formação válida do processo. Recurso conhecido e provido. (TJGO, Processo Cível e do Trabalho. Recursos. Apelação cível 0366579-15.2010.8.09.0086, Rel. Des. Fausto Moreira Diniz, 6ª Câmara Cível, julgado em 11.05.2021, DJe de 11.05.2021).

Agravo de instrumento. Ação de adjudicação compulsória. Cumprimento sentença. Nulidade da citação. Arguição de matéria de ordem pública após a parte considerada revel ter dinheiro bloqueado em sua conta bancária por ordem judicial. Vício transrescisório. Trânsito em julgado não configurado. Nulidade dos atos processuais.

I - Nos termos do artigo 239 do CPC, para a validade do processo é indispensável a citação do réu. Por tratar-se de vício transrescisório, a ausência ou a nulidade do ato de citação pode ser suscitada originariamente em sede de impugnação ao cumprimento de sentença. Inteligência do artigo 475-L, I, do CPC/73 (artigo 525, § 1º, I, do CPC/15).

II - Afigura-se nula a decisão condenatória proferida sem que o réu fosse citado, não havendo falar em convalidação da nulidade absoluta pelo suposto trânsito em julgado, mesmo porque o julgamento, para o réu, é absolutamente desprovido de eficácia, não lhe sendo impositivos, portanto, os efeitos da coisa julgada.

III - Tratando-se de vício insanável capaz de afastar a validade do processo, impõe-se a anulação de todos os atos processuais desde (e inclusive) a decisão condenatória irregularmente proferida.

IV - Ausente a citação válida do réu no processo de conhecimento, impõe-se a declaração de nulidade dos atos processuais realizados desde o ato citatório. Agravo conhecido e provido. (TJGO, Agravo de Instrumento (CPC) 5534511-26.2018.8.09.0000, Rel. Amaral Wilson de Oliveira, 2ª Câmara Cível, julgado em 20.03.2019, DJe de 20.03.2019).

Nesse contexto, com escopo nas razões constantes nas linhas volvidas, verifica-se que agiu com desacerto o juízo de primeiro grau de jurisdição. Logo, mister se faz seja reformada a decisão para declarar anulação da citação do requerido/agravante e de todos os atos processuais subsequentes.

**Ilegitimidade passiva ad causam**

O agravante sustenta em suas razões recursais sua ilegitimidade passiva ao fundamento de que nunca foi proprietário da unidade imobiliária objeto de cobrança da taxa condominial da ação originária.

Afirma que celebrou contrato de compromisso de compra e venda do imóvel com a Construtora Canadá Ltda. em 15 de outubro de 2005. No entanto, devido a sua inadimplência, foi celebrado entre as partes o respectivo Termo de Rescisão Contratual em 08.10.2008, motivo pelo qual discorre não ser parte legítima para figurar no polo passivo da ação. Melhor sorte lhe assiste, senão vejamos.

É sabido que a ilegitimidade **ad causam** compreende as condições da ação, sendo, portanto, perfeitamente possível a sua suscitação em qualquer fase do processo e grau de jurisdição, bem como ser reconhecida de ofício.

Nesse diapasão, verifica-se do feito originário que o agravado Condomínio Sun Square Residente ajuizou em 13.05.2015 a ação de cobrança de despesas condominiais em face do agravante Sidney Trivoli, tendo como objeto principal a cobranças das taxas de condomínio dos meses de 10.07.2009 a 06.04.2015.

Com efeito, a parte autora/agravada instruiu o feito originário com cópia da certidão de matrícula do imóvel que, por sua vez, consta como proprietária a Construtora Canadá Ltda., e o contrato de compra e venda celebrado entre a construtora e o requerido (movimento 03, arquivo 07, dos autos principais).

Conquanto, a parte autora tenha demonstrado a princípio a legitimidade passiva do agravante para figurar no polo passivo da ação, infere-se que o agravante juntou no movimento 75, arquivo 09, o Termo de Rescisão Contratual do compromisso de compra e venda do imóvel outrora pactuado, o qual foi rescindido em 08.10.2008.

Nesse aspecto, observa-se que após ser devidamente intimado para juntar a cópia atualizada da certidão de matrícula da cizânia originária, a parte autora/agravada informou (movimento 86 do referido processo) que “o imóvel não possui matrícula própria, estando ainda vinculado na certidão de incorporação”.

Assim, denota-se que à época do ajuizamento da ação de cobrança o recorrente não mais detinha o domínio do imóvel, restando evidenciada a sua manifesta ilegitimidade para adimplemento das taxas condominiais cobradas.

Nesse linear, constata-se o desacerto da decisão vergastada ao reconhecer que “ainda que o executado tenha carreado aos autos distrato que o isentaria do pagamento dos condomínios cobrados a via por ele eleita é inadequada”.

Isso porque, conforme demonstrado alhures, as matérias arguidas tratam-se de questão de ordem pública, portanto, passíveis de ser reconhecidas de ofício pelo juízo a quo, assim como poderia ter sido aplicado o princípio da fungibilidade e instrumentalidade das formas estabelecido nos artigos 277 e 283 do Código de Processo Civil.

Outrossim, embora não se desconheça o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível a propositura da ação de cobrança de taxas condominiais tanto em face do proprietário do imóvel como em desfavor do comprador ou afins, dependendo se o condomínio tinha ou não ciência da venda do bem, **in casu**, restou comprovado que o distrato foi pactuado em data pretérita ao ajuizamento da ação.

À luz do exposto, impõe-se a reforma da decisão vergastada também neste particular, a fim de reconhecer a ilegitimidade **ad causam** do agravante para figurar no polo passivo da ação originária, devendo o feito ser extinto em relação ao recorrente.

Para tanto, é imprescindível valer-se do denominado “efeito translativo” dos recursos, o qual autoriza ao Tribunal enveredar-se sobre matérias não debatidas nos autos pelas partes desde de que de ordem pública.

Segundo o lúcido magistrado de Néelson Nery Junior e Ana Maria de Andrade Nery:

“O efeito translativo do recurso transfere ao tribunal o exame e reexame das matérias de ordem pública, independentemente de haverem sido alegados pelas partes. (...) Para que o Tribunal possa aplicar o efeito translativo e examinar, pela primeira vez, as matérias de ordem pública não suscitado e/ou não examinadas no primeiro grau, é preciso que o recurso seja conhecido (...)” (Código de Processo Civil - 17. ed., - São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 1278/1279)

Nessa linha de inteligência, cita-se julgados desta Corte Estadual, **ipsis litteris**:

Agravo de instrumento. Ação de improbidade administrativa. Ilegitimidade passiva **ad causam** reconhecida. Ausência de deliberação do agravante acerca do ato considerado lesivo ao erário.

Efeito translativo aplicado. Extinção do processo de origem em relação a sua pessoa. (...)

II - Diante da falta de uma das condições da ação, consubstanciada na ilegitimidade passiva da parte ré/recorrente, e em razão do efeito translativo do recurso instrumental, o processo de origem deve ser extinto sem resolução de mérito quanto a sua figura, nos termos dos artigos 330, inciso II, c/c 485, inciso VI, e §3º do CPC. Agravo de instrumento conhecido e provido. (TJGO, agravo de instrumento (CPC) 5675947-36.2019.8.09.0000, Relª. Desª. Sandra Regina Teodoro Reis, 6ª Câmara Cível, julgado em 23.03.2020, DJe de 23.03.2020).

Logo, com escopo no efeito translativo do qual é dotado o recurso de agravo de instrumento, possível o reconhecimento de ofício da ilegitimidade passiva do recorrente com a consequente extinção do feito sem resolução de mérito quanto a sua figura.

Dispositivo

Ante o exposto, conhece-se do recurso de agravo de instrumento e dá-se provimento para reformar a decisão vergastada e, conseqüentemente declarar a nulidade da citação do requerido/agravante, nos termos do artigo 280 do Código de Processo Civil, bem como reconhecer a sua ilegitimidade passiva.

Como consectário lógico, diante da falta de uma das condições da ação consubstanciada na ilegitimidade passiva da parte ré/recorrente, com supedâneo no efeito translativo recursal, de ofício, julgo extinto o processo de origem sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, e § 3º, do Código de Processo Civil.

Por consequência desse pronunciamento judicial, com fulcro no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, condena-se o autor/agravado aos ônus sucumbenciais de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Outrossim, em virtude deste deslinde processual, determina-se o imediato desbloqueio dos valores penhorados na conta do agravante (movimento 65 dos autos principais), com todos os consectários legais.

É o voto.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Anderson Máximo de Holanda

Des. Anderson Máximo de Holanda – Relator

Agravo de Instrumento nº 5318939-77.2019.8.09.0000

Comarca de Santa Helena de Goiás

Agravantes: Ana Lúcia Confessor Miranda-ME e Outra

Agravada: Aguilera Autopeças de Goiás Ltda

Relator: Des. Fausto Moreira Diniz

**EMENTA:** AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. BEM MÓVEL LEVADO A LEILÃO E ARREMATADO. COMUNICAÇÃO DE CELEBRAÇÃO DE ACORDO ENTRE A EXEQUENTE E A EXECUTADA ANTES DA ARREMATÇÃO. PEDIDO DE CANCELAMENTO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS NÃO ANALISADO PELO JUÍZO. ARREMATÇÃO PERFEITA, ACABADA E IRRETRATÁVEL. **SECUNDUM EVENTUM LITIS.** MATÉRIA VERSADA. LIMITES DO DECISUM.

**I** - O agravo de instrumento é um recurso **secundum eventum litis**, o que implica que o órgão revisor está jungido a analisar, tão somente, o acerto, ou desacerto da decisão impugnada, sendo-lhe vedado incursionar nas questões relativas ao mérito da demanda originária, sob pena de prejulgamento.

**II** - A despeito do fato de que a comunicação do acordo pelas partes ocorreu antes da realização da arrematação e de que o juízo, apesar de provocado, não se manifestou a respeito do pedido de suspensão do leilão, não se pode ignorar que já houve a expedição da carta de arrematação, considerando-se perfeita, acabada e irretroatável, e aperfeiçoada com o pagamento do preço, nos termos do **caput** do artigo 903 do Código de Processo Civil. Por esse motivo, não será mais admitida a discussão acerca deste ato dentro do processo executivo, ressaindo como saída para eventuais prejudicados valerem-se unicamente da via de perdas e danos.

**III** - Desse modo, a invalidação da arrematação somente deve ser pleiteada pela parte interessada por ação autônoma, ou seja, por ação anulatória, na qual o arrematante figura como litisconsorte necessário, sendo oportunizado contraditório e ampla defesa, nos termos do artigo 903, § 4º, do código de Processo Civil.

**IV** - Na aparente antinomia entre a transação extrajudicial realizada entre as partes e a segurança jurídica do leilão, há que prevalecer a última, em razão da especificidade do artigo 903 do Código de Processo Civil, que imprime absolutez ao auto de arrematação judicial.

**V** - Ressai iníquo permitir que um contrato entre particulares detenha mais força que um ato expropriatório designado por um juiz e engendrado por um leiloeiro de sua confiança. Posicionamento contrário acenaria como temerário confiar na jurisdição, ressaindo como um indesejado desconvite a terceiros

interessados em arrematar.

**VI** - O vício alegado não se encaixa em nenhuma das possibilidades estampadas no § 1º do já mencionado artigo 903 do Código de Processo Civil. AGRADO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 5318939.77.2019.8.09.0000, Comarca de Santa Helena de Goiás, sendo agravantes Ana Lúcia Confessor Miranda – ME e outra e agravado Aguilera Autopeças de Goiás Ltda.

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

Votaram, além do Relator, Desembargador Fausto Moreira Diniz, os Desembargadores Norival Santomé e Sandra Regina Teodoro Reis, que também presidiu o julgamento.

Presente a ilustre Procuradora de Justiça Doutora Sandra Beatriz Feitosa de Paula Dias.

Goiânia, 25 de outubro de 2021.

Des. Fausto Moreira Diniz – Relator

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Lúcia Confessor Miranda-ME e Ana Lúcia Confessor Miranda contra decisão (evento nº 03, doc. 18) proferida pela MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara Cível da comarca de Santa Helena de Goiás, Drª. Aline Freitas da Silva, nos autos da ação de execução movida em seu desfavor pela Aguilera Autopeças de Goiás Ltda.

O ato recorrido restou assim exarado:

“(…)

*Considerando que a arrematação já foi realizada, com o pagamento do preço, perdeu o objeto o pedido de fl. 188 para cancelamento do leilão.*

*Portanto, EXPEÇA-SE a competente carta de arrematação do móvel leiloadado em fls. 192/194, em favor do arrematante Henrique da Silva Cavalher, observando a dicção do artigo 901, § 2º do CPC.*

*Ato contínuo, intimem-se as partes para se manifestarem quanto ao interesse na homologação do acordo firmado em fls. 187/188, devendo estes requererem o que lhes aprouver, no prazo legal.*

***Intime-se. Cumpra-se.***

*(…)”. (sic).*

Relatam as agravantes que o veículo Fiat/Strada Advent Flex, placa NVX 6752, chassi nº 9BD27804DA7278804, ano/modelo 2010, Renavam nº 00217461794, de sua propriedade, foi penhorado nos autos da ação de origem.

Narram que, em 01.02.2019, as partes notificaram ao juízo a celebração de um acordo extrajudicial, pelo qual ficou estabelecido o pagamento do valor equivalente a R\$ 11.000,00 (onze mil reais), em remissão da dívida, acostando o pertinente recibo de quitação plena, geral e irrevogável, bem como requerendo sua homologação e o cancelamento do leilão designado para o dia 04.02.2019.

Afirmam que, no mesmo dia 04.02.2019, o caderno processual foi concluso ao juízo, porém, não obstante a urgência, os pedidos não foram apreciados de imediato, tão somente sendo determinado pela condutora do feito a intimação do leiloeiro, em 22.03.2019, o qual informou a realização do ato, bem como a arrematação do bem pelo valor de R\$ 12.380,00 (doze mil, trezentos e oitenta reais).

Dizem que, em 06.06.2019, foi, então, exarado o **decisum** recorrido, desprovido de fundamentação legal e “... *em descompasso a manifestação de vontade expressada pelas partes.*” (sic).

Invocando os termos dos artigos 904 e 966 do Código de Processo Civil, e os artigos 168 e 169 do Código Civil, defendem tratar-se o caso de nulidade da hasta e, via de consequência, da arrematação do veículo, vez que o débito foi devida e atempadamente solvido.

Requerem a atribuição do efeito suspensivo ao impulso, a fim de sobrestar a eficácia do ato expropriatório e, no mérito, pedem seja este anulado, reformando-se a decisão impugnada.

Preparo efetuado (evento nº 03).

As agravantes acostaram cópia integral dos autos da ação de execução (evento nº 05).

Foi deferido o pedido de suspensão dos efeitos da decisão agravada, bem como da arrematação (evento nº 08).

No evento nº 14, a recorrida apresenta contrarrazões, ratificando toda a narrativa das agravantes na petição recursal e com ela anuindo.

Afirma que “... *teve o seu credito satisfeito, não havendo mais interesse na ação de execução, tendo sido atempadamente informado ao juízo a **quo** a realização da quitação, e requerido ao juízo que fosse cancelado o leilão, o que não ocorreu, gerando danos as executadas, que quitaram o débito e ainda tiveram o seu bem leiloado, para quitar um debito já pago.*” (sic).

Pugna pelo provimento do recurso e cassação da decisão vergastada, a fim de ser invalidado o leilão e homologado o acordo realizado entre as partes, mediante a devolução dos valores pagos pelo arrematante.

Oficiado, por duas vezes, o juízo condutor do feito para que procedesse à intimação do arrematante – Henrique da Silva Cavalher, na qualidade de terceiro interessado, ressaltando-lhe o disposto no artigo 903, § 5º, II, do mesmo Diploma Processual Civil, bem como para prestar as informações pertinentes, vez que os autos originários não são digitalizados, inclusive acerca da existência/tramitação de uma ação anulatória contra a arrematação (eventos nºs 16 e 21), permanecendo, porém, inerte.

O arrematante compareceu aos autos (evento nº 23), ocasião em que informa que não houve o cumprimento das determinações dirigidas ao julgador de origem por esta relatoria, dando-se, porém, por intimado.

Notícia que já foram expedidos o mandado de entrega do bem e a respectiva carta de arrematação, tendo o ato aperfeiçoando-se, sendo impossível, portanto, a desistência deste.

Diz que a ação anulatória da arrematação tramitou eletronicamente sob o número 5316224.24.2019.8.09.0142 e foi extinta, sem resolução do mérito, e que o presente agravo de instrumento contém as mesmas razões nela defendidas, não merecendo, pois, prosperar.

Pleiteia a revogação da liminar deferida no evento nº 08, bem como seja desprovido o recurso, determinando-se a imediata entrega do bem a ele.

Intimadas as partes para manifestarem-se acerca das alegações do arrematante (evento nº 25), a recorrida reitera os termos apresentados nas contrarrazões (evento nº 30).

Por sua vez, as agravantes aduzem “... *que a arrematação em questão não pode ser considerada perfeita e acabada porquanto não consta no auto de arrematação a assinatura do Juiz, não preenchendo os requisitos legais ...*” (sic). Argumenta estar sendo penalizada pela ineficiência do Judiciário; que a expedição da carta de arrematação não obsta a anulação do leilão, posto que a dívida já se encontrava quitada e que o arrematante ainda não se encontra na posse do bem. Requer seja procedido ao julgamento do impulso, nos termos da petição recursal (evento nº 32).

No evento nº 38, acerca da alegação de não aperfeiçoamento da carta de arrematação, o arrematante - Henrique da Silva Cavalher – assevera ter sido alcançada pela preclusão consumativa e tratar-se de inovação recursal, que não pode ser conhecida, sob pena de supressão de instância, vez que não apreciada pelo juízo de primeiro grau.

Argumenta que a prática atual é não mais assinar o auto de arrematação, mas tão somente proferir despacho homologatório, como o ora combatido, contra o qual não se admite recurso por ser desprovido de conteúdo decisório.

Alega que, em se tratando de transação, e não de remição, é imprescindível a homologação judicial, o que não ocorreu, no caso. Ademais, o acordo entabulado entre agravantes e agravada é nulo, porque a advogada da exequente/recorrida não tem poderes especiais para transigir.

Afirma que se dirigiu até a comarca de Santa Helena de Goiás, a fim de receber o bem arrematado, e, para tanto, teve despesas de viagem, hospedagem, alimentação e de condução do oficial de justiça para cumprimento do mandado de entrega, além do prejuízo moral de não obter êxito.

Brada pelo desprovemento do agravo e condenação das agravantes ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Tendo acostado cópias de documentos, às partes recorrente e recorrida foi oportunizado o contraditório, tendo ambas se manifestado, refutando os argumentos do arrematante (eventos nºs 45 e 46).

É o relatório. Peço dia para julgamento.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Des. Fausto Moreira Diniz - Relator

## VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Lúcia Confessor Miranda-ME e Ana Lúcia Confessor Miranda contra decisão (evento nº 03, doc. 18) proferida pela MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara Cível da comarca de Santa Helena de Goiás, Drª. Aline Freitas da Silva, nos autos da ação de execução movida em seu desfavor pela Aguilera Autopeças de Goiás Ltda.

O ato recorrido restou assim exarado:

“(…)

*Considerando que a arrematação já foi realizada, com o pagamento do preço, perdeu o objeto o pedido de fl. 188 para cancelamento do leilão. Portanto, EXPEÇA-SE a competente carta de arrematação do móvel leiloadado em fls. 192/194, em favor do arrematante Henrique da Silva Cavalher, observando a dicção do artigo 901, § 2º do CPC. Ato contínuo, intimem-se as partes para se manifestarem quanto ao interesse na homologação do acordo firmado em fls. 187/188, devendo estes requererem o que lhes aprouver, no prazo legal.*

**Intime-se. Cumpra-se.**

(…)”. (sic).

Relatam as agravantes que o veículo Fiat/Strada Advent Flex, placa NVX 6752, chassi nº 9BD27804DA7278804, ano/modelo 2010, Renavam nº 00217461794, de sua propriedade, foi penhorado nos autos da ação de origem.

Narram que, em 01.02.2019, as partes notificaram ao juízo a celebração de um acordo extrajudicial, pelo qual ficou estabelecido o pagamento do valor equivalente a R\$ 11.000,00 (onze mil reais), em remissão da dívida, acostando o pertinente recibo de quitação plena, geral e irrevogável, bem como requerendo sua homologação e o cancelamento do leilão designado para o dia 04.02.2019.

Afirmam que, no mesmo dia 04.02.2019, o caderno processual foi concluso ao juízo, porém, não obstante a urgência, os pedidos não foram apreciados de imediato, tão somente sendo determinado pela condutora do feito a intimação do leiloeiro, em 22.03.2019, o qual informou a realização do ato, bem como a arrematação do bem pelo valor de R\$ 12.380,00 (doze mil, trezentos e oitenta reais).

Dizem que, em 06.06.2019, foi, então, exarado o **decisum** recorrido, desprovido de fundamentação legal e “... *em descompasso a manifestação de vontade expressada pelas partes.*” (sic).

Invocando os termos dos artigos 904 e 966 do Código de Processo Civil, e os artigos 168 e 169 do Código Civil, defendem tratar-se o caso de nulidade da hasta e, via de consequência, da arrematação do veículo, vez que o débito foi devida e atempadamente solvido.

Requerem a atribuição do efeito suspensivo ao impulso, a fim de sobrestar a eficácia do ato expropriatório e, no mérito, pedem seja este anulado, reformando-se a decisão impugnada.

Preparo efetuado (evento nº 03).

As agravantes acostaram cópia integral dos autos da ação de execução (evento nº 05).

Foi deferido o pedido de suspensão dos efeitos da decisão agravada, bem como da arrematação (evento nº 08).



No evento nº 14, a recorrida apresenta contrarrazões, ratificando toda a narrativa das agravantes na petição recursal e com ela anuindo.

Afirma que “... teve o seu crédito satisfeito, não havendo mais interesse na ação de execução, tendo sido atempadamente informado ao juízo a quo a realização da quitação, e requerido ao juízo que fosse cancelado o leilão, o que não ocorreu, gerando danos as executadas, que quitaram o débito e ainda tiveram o seu bem leilado, para quitar um débito já pago.” (sic).

Pugna pelo provimento do recurso e cassação da decisão vergastada, a fim de ser invalidado o leilão e homologado o acordo realizado entre as partes, mediante a devolução dos valores pagos pelo arrematante.

Oficiado, por duas vezes, o juízo condutor do feito para que procedesse à intimação do arrematante – Henrique da Silva Cavalher, na qualidade de terceiro interessado, ressaltando-lhe o disposto no artigo 903, § 5º, II, do mesmo Diploma Processual Civil, bem como para prestar as informações pertinentes, vez que os autos originários não são digitalizados, inclusive acerca da existência/tramitação de uma ação anulatória contra a arrematação (eventos nºs 16 e 21), permanecendo, porém, inerte.

O arrematante compareceu aos autos (evento nº 23), ocasião em que informa que não houve o cumprimento das determinações dirigidas ao julgador de origem por esta relatoria, dando-se, porém, por intimado.

Notícia que já foram expedidos o mandado de entrega do bem e a respectiva carta de arrematação, tendo o ato aperfeiçoando-se, sendo impossível, portanto, a desistência deste.

Diz que a ação anulatória da arrematação tramitou eletronicamente sob o número 5316224.24.2019.8.09.0142 e foi extinta, sem resolução do mérito, e que o presente agravo de instrumento contém as mesmas razões nela defendidas, não merecendo, pois, prosperar.

Pleiteia a revogação da liminar deferida no evento nº 08, bem como seja desprovido o recurso, determinando-se a imediata entrega do bem a ele.

Intimadas as partes para manifestarem-se acerca das alegações do arrematante (evento nº 25), a recorrida reitera os termos apresentados nas contrarrazões (evento nº 30).

Por sua vez, as agravantes aduzem “... que a arrematação em questão não pode ser considerada perfeita e acabada porquanto não consta no auto de arrematação a assinatura do Juiz, não preenchendo os requisitos legais ...” (sic). Argumenta estar sendo penalizada pela ineficiência do Judiciário; que a expedição da carta de arrematação não obsta a anulação do leilão, posto que a dívida já se encontrava quitada e que o arrematante ainda não se encontra na posse do bem. Requer seja procedido ao julgamento do impulso, nos termos da petição recursal (evento nº 32).

No evento nº 38, acerca da alegação de não aperfeiçoamento da carta de arrematação, o arrematante - Henrique da Silva Cavalher – assevera ter sido alcançada pela preclusão consumativa e tratar-se de inovação recursal, que não pode ser conhecida, sob pena de supressão de instância, vez que não apreciada pelo juízo de primeiro grau.

Argumenta que a prática atual é não mais assinar o auto de arrematação, mas tão somente proferir despacho homologatório, como o ora combatido, contra o qual não se admite recurso por ser desprovido de conteúdo decisório.

Alega que, em se tratando de transação, e não de remição, é imprescindível a homologação judicial, o que não ocorreu, no caso. Ademais, o acordo entabulado entre agravantes e agravada é nulo, porque a advogada da exequente/recorrida não tem poderes especiais para transigir.

Afirma que se dirigiu até a comarca de Santa Helena de Goiás, a fim de receber o bem arrematado, e, para tanto, teve despesas de viagem, hospedagem, alimentação e de condução do oficial de justiça para cumprimento do mandado de entrega, além do prejuízo moral de não obter êxito.

Brada pelo desprovemento do agravo e condenação das agravantes ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Tendo acostado cópias de documentos, às partes recorrente e recorrida foi oportunizado o contraditório, tendo ambas se manifestado, refutando os argumentos do arrematante (eventos nºs 45 e 46).

Inicialmente, mister registrar, acerca da comportabilidade do agravo de instrumento, que, ainda que não tenha sido proferido um ato judicial positivo, comissivo, a não análise, pela juíza, do pedido de cancelamento do leilão formulado pelas agravantes e agravada, e sim adotar providência outra, qual seja, a oitiva do leiloeiro, causou óbvio gravame às partes, tanto que a arrematação aconteceu, em razão da não suspensão imediata do ato expropriatório pela magistrada, o que implica o reconhecimento de uma decisão.

Nos moldes do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, cabe agravo de instrumento contra decisão proferida em execução.

Estabelecida esta premissa, impende ressaltar que, no momento recursal posto em exame, sendo o agravo um recurso **secundum eventum litis**, deve o Tribunal limitar-se ao exame do acerto ou desacerto da decisão singular atacada, sendo, **in casu**, pertinente analisar tão somente o aspecto da sua legalidade, vez que ultrapassar seus limites, ou seja, perquirir sobre argumentações, ainda não analisadas seria antecipar o julgamento, o que importaria na vedada supressão de instância.

Deste modo, a Corte Revisora só deve reformar decisão inferior quando esta se mostrar desprovida de lastro fático-jurídico. Do contrário, é de ser mantida, em prestígio ao livre arbítrio do Juiz monocrático.

Nesse compasso, será analisado, tão somente, o pedido de anulação do leilão e, por via de consequência, da arrematação do bem móvel de propriedade das agravantes, em decorrência de prévio acordo celebrado entre exequente e executadas, deixando, portanto, de tecer considerações a respeito da eventual invalidade do pacto entabulado por não deter a procuradora da exequente/recorrida poderes especiais para transigir.

Apontados os limites deste julgamento, não vislumbro como prosperar a pretensão recursal.

Ora, a comunicação do acordo pelas partes ocorreu em 01.02.2019, ou seja, antes da arrematação do bem, em 04.02.2019. Entretanto, em 30.05.2019, houve a homologação do auto de arrematação pelo juízo na decisão ora combatida, considerando-a realizada e aperfeiçoada com o pagamento do preço, inclusive determinando a expedição da pertinente carta em favor do arrematante, momento em que este ato se tornou perfeito, acabado e irretratável, nos termos do **caput** do artigo 903 do Código de Processo Civil:

“Art. 903. Qualquer que seja a modalidade de leilão, assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro, a arrematação será considerada perfeita, acabada e irrevogável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado ou a ação autônoma de que trata o § 4º deste artigo, assegurada a possibilidade de reparação pelos prejuízos sofridos.”

Ademais, ressalta-se que a carta de arrematação foi expedida pelo cartório, assinada pelo juiz e entregue ao arrematante em 11.06.2019 (movimentação nº 03, fl. 201 verso, dos autos originários). Na mesma data foi expedida, ainda, a ordem de entrega do bem móvel (fl. 203).

Neste contexto, o § 4º do artigo 903 do Código de Processo Civil prevê que:

“Art. 903: (...)”

§ 4º Após a expedição da carta de arrematação ou da ordem de entrega, a invalidação da arrematação poderá ser pleiteada por ação autônoma, em cujo processo o arrematante figurará como litisconsorte necessário.”

Assim, apesar do fato de que a comunicação do acordo pelas partes ocorreu antes da realização da arrematação e de que o juízo, apesar de provocado, não se manifestou a respeito do pedido de suspensão do leilão, não se pode ignorar que já houve a expedição da carta de arrematação. Por esse motivo, não será mais admitida a discussão acerca deste ato dentro do processo executivo, restando como saída para eventuais prejudicados valerem-se unicamente da via de perdas e danos.

Desse modo, a invalidação da arrematação somente deve ser pleiteada pela parte interessada por ação autônoma, ou seja, por ação anulatória, na qual o arrematante figura como litisconsorte necessário, sendo oportunizado contraditório e ampla defesa, nos termos do artigo 903, § 4º, do código de Processo Civil.

Referida norma pretende conceder estabilidade e segurança à arrematação, além de proteção ao arrematante.

A respeito, é a doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

“O CPC acabou com os embargos à arrematação, os quais eram decididos à parte e só podiam ser opostos antes da assinatura do auto (pois não teriam o poder de desconstituir a arrematação). Agora, se constatado algum dos vícios descritos no § 1º, o interessado pode alegá-lo por meio de simples petição, desde que não tenha sido expedida a carta de arrematação ou a ordem de entrega do bem móvel. (...)”

No sistema do CPC/1973, a única solução viável para desconstituir a arrematação (já consolidada por meio da assinatura do auto) seria a propositura de ação anulatória, nos moldes do CPC/1973 486, já que se trata de ato jurídico perfeito. No atual CPC, não é diferente, e a lei agora remete expressamente a essa possibilidade, prevista no CPC 966 § 4º.” (Comentários ao Código de Processo Civil. 1ª ed. em e-book baseada na 1ª ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Livro Eletrônico).

Destaquei.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“Recurso ordinário em mandado de segurança. Processual civil e constitucional. Execução de cédula de crédito bancário. Decisão que declarou a nulidade de todos os atos praticados a partir da penhora do imóvel construído, tornando sem efeito a carta de arrematação expedida.

Acórdão recorrido que denegou a ordem com base em vários fundamentos essenciais e autônomos.

Recurso ordinário que impugna apenas um deles. Não observância do art. 932, III, do CPC/2015. Recurso não conhecido.

(...) 4. Por ausência de impugnação de fundamentos essenciais do acórdão recorrido, não merece ser conhecido o recurso ordinário, com fundamento no art. 932, III, do CPC de 2015.

5. Ainda que analisado o único fundamento impugnado na petição do recurso ordinário, o recurso não seria acolhido. Isso, porque esta Corte de Justiça consagra orientação de que a arrematação pode ser impugnada nos próprios autos da execução, mediante petição do interessado, ou invalidada, de ofício, caso haja nulidade. Todavia, após expedida a carta de arrematação com respectivo registro do título translativo no Registro de Imóveis, nos termos do art. 1.245 do CC/2002, a sua desconstituição somente pode ser pleiteada na via própria, ou seja, por meio de ação anulatória (CPC/1973, arts. 486 e 694; CPC/2015, art. 903, § 4º).

6. Na hipótese em exame, não houve o registro da carta de arrematação no cartório imobiliário, de maneira que não há falar em necessidade de ajuizamento de ação anulatória para viabilizar a decretação da nulidade da arrematação.

7. Recurso ordinário não conhecido.” (RMS nº 57.566/SC – Rel. Lázaro Guimarães - Desembargador Convocado do TRF 5ª região. 4ª Turma. DJe 17.09.2018). Destaquei.

A propósito, invocáveis as lições da insigne doutrinadora Teresa Arruda Alvim Wambier:

“1. Efeitos da lavratura do auto de arrematação - **caput**. Assinado o auto de arrematação pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro, a arrematação considera-se "perfeita, acabada e irretroatável". Isso quer dizer que o arrematante não pode arrepender-se. Caso descumpra sua obrigação, sofrerá as consequências previstas nos arts. 895, §5º e 897. É interessante notar que a assinatura do auto de arrematação não produz o efeito imediato de transferir a propriedade do bem ao arrematante, o que só ocorrerá, mediante registro da carta de arrematação ou pela tradição, conforme se trate, respectivamente, de imóvel ou de bem móvel.

1.1. O - **caput in fine**, - traz a expressão - "ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado ou a ação autônoma de que trata o §4º deste artigo, ressalvada a possibilidade de reparação pelos prejuízos sofridos". Assim, mesmo que o executado se volte contra a arrematação por meio de embargos ou por meio da ação autônoma de que trata o §4º (que substituiu os embargos de segunda fase previstos no art. 746 do revogado CPC/73), e seja vitorioso, a arrematação permanecerá hígida. Restará ao executado a possibilidade de reparação pelos danos causados, mas não o retorno do **status quo**, como se arrematação não tivesse havido.

1.2. Uma questão assaz interessante colocada por Cássio Scarpinella Bueno diz respeito à aplicação desta regra - da irreversibilidade da arrematação - também às outras formas de expropriação, ou seja, à adjudicação e à alienação por iniciativa particular. A resposta, segundo ele, é positiva, mesmo quando for o exequente o adjudicante ou o arrematante. Havendo, portanto, sucesso dos embargos à execução ou mesmo dessa ação autônoma para invalidar o ato expropriatório, o bem permanecerá no patrimônio do exequente ou do terceiro adquirente

por alienação particular, assistindo ao executado direito às perdas e danos e não à restituição do bem.

2. Desconstituição da arrematação - parágrafo primeiro. Em que pese a regra do **caput** e apesar da arrematação, mediante assinatura do auto considera-se "perfeita, acabada e irretroatável", o §1º traz hipóteses para sua desconstituição. O rol é exemplificativo como se denuncia pela própria letra da lei ao se referir "a outras situações previstas neste Código".

2.1. Com efeito, a arrematação poderá ser invalidada, quando realizada por preço vil ou com outro vício (inc. I); considerada ineficaz, se não houver intimação das pessoas relacionadas no art. 804 (inc. II); e resolvida, se não for pago o preço ou se não for prestada a caução (inc. III).

2.2. A hipótese do inc. I refere-se ao preço vil ou a "outro vício", de forma genérica. Referiu-se, portanto, àqueles defeitos processuais que conduzem à invalidade do ato (e.g. falha no edital, ausência de intimação obrigatória etc.)

2.3. O inc. II, por sua vez, não trata de invalidação, mas de ineficácia. A arrematação mantém-se hígida, porém é ineficaz perante um daqueles que deveriam ter sido intimados da arrematação e não foram (art. 804).

2.4. O inc. III prevê a hipótese de resolução da arrematação, a qual se dá mediante o inadimplemento do arrematante ou falta de constituição de garantia na hipótese de pagamento parcelado". (In Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo / coordenação...(et.al.). - 2.ed. rev., atual e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1362/1363). Grifos meus. Respalhando toda essa inteligência jurídica, a jurisprudência de nosso Tribunal:

"Agravo de instrumento. Ação de execução. Leilão judicial de imóvel. Pretensão anulatória do ato. Alegações preclusas. Não conhecimento. Falta de proposta escrita de parcelamento do preço. Ausência de assinatura do juiz no auto de arrematação. Assinatura de representante do arrematante sem apresentação de procuração. Irregularidades sanáveis. Prejuízo não demonstrado (**pas de nullité sans grief**). Condenação por prática de ato atentatório à dignidade da justiça. Requisitos ausentes. Decisão mantida. 1. As matérias apreciadas por decisão anterior, da qual não foi atempadamente interposto recurso, não se revelam possíveis de novo exame, em razão da preclusão consumativa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A exegese do Código de Processo Civil privilegia a validade dos atos processuais, desde que os fins de justiça do processo e a finalidade do ato sejam alcançados. 3. À luz do princípio da instrumentalidade das formas, não se revela razoável o desfazimento da arrematação se os motivos para tal fim invocados afiguram-se sanáveis e a casuística revela que não decorreu de qualquer deles prejuízos justificadores da pretendida declaração de nulidade. 4. Não merece ser provido o pedido de condenação da parte contrária por prática de ato atentatório à dignidade da justiça quando ausentes os requisitos legais exigidos para tal fim. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido." (2ª CC, AI nº 5200559-95, Rel. Des. Zacarias Neves Coelho, DJe de 31.01.2020).

"Agravo de instrumento. Ação de alimentos. Leilão público realizado e carta de arrematação assinada. Ato expropriatório irretroatável. Art. 903 CPC. Remição da dívida. Art. 826 CPC. 1. O

art. 903, **caput**, do CPC, dispõe que qualquer que seja a modalidade de leilão, assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro, a arrematação será considerada perfeita, acabada e irremediável. 2. O art. 903, § 4º, veda a invalidação da arrematação nos próprios autos da execução após a expedição da carta de arrematação e impõe como requisito para a prestação da tutela a formação de nova relação processual, com a inclusão do arrematante. 3. Impossibilidade de remir a dívida após a lavratura do auto de arrematação. 4. Não vislumbrada qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão agravada, urge mantê-la inalterada. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. Agravo interno prejudicado.” (2ª CC, AI nº 5357343-37, Rel. Des. Amaral Wilson De Oliveira, DJe de 07.02.2019).

Logo, nessa aparente antinomia entre a transação extrajudicial realizada entre as partes e a segurança jurídica do leilão, há que prevalecer a última, em razão da especificidade do artigo 903 do Código de Processo Civil que imprime absolutez ao auto de arrematação judicial.

E, não bastasse esse respaldo normativo, uma interpretação teleológica também dá conta do imbróglio, afinal, ressaí iníquo permitir que um contrato entre particulares detenha mais força que um ato expropriatório que se submeteu à batuta do Judiciário, tendo sido designado por um juiz e engendrado por um leiloeiro de sua confiança. Posicionamento contrário acenaria como temerário confiar na jurisdição, ressaíndo como um indesejado desconvite a terceiros interessados em arrematar.

Sobreleva ressaltar que, no caso dos autos, já houve o concomitante ajuizamento da ação anulatória da arrematação pelas executadas/agravantes, não tendo estas, porém, logrado êxito (evento nº 23, 3º arquivo).

**Obiter dictum**, o vício alegado não se encaixa em nenhuma das possibilidades estampadas no § 1º do já mencionado artigo 903 do Código de Processo Civil, segundo o qual:

“Art. 903. (...)

§ 1º Ressalvadas outras situações previstas neste Código, a arrematação poderá, no entanto, ser:

I - invalidada, quando realizada por preço vil ou com outro vício;

II - considerada ineficaz, se não observado o disposto no art. 804 ;

III - resolvida, se não for pago o preço ou se não for prestada a caução.”

Por fim, por questões de equidade, razoabilidade e proporcionalidade, há que se reconhecer validade ao leilão, haja vista a disposição das partes em compor e, sobretudo, da exequente, que declara estar o débito satisfeito, não possuindo interesse no valor pago pela arrematação do veículo penhorado, e manifesta sua anuência a que seja entregue à executada (evento nº 03, fls. 223/224, dos autos originários), ao passo que a anulação do leilão traria implicações, inclusive, para o leiloeiro, que perderia os honorários a ele já pagos.

Ante o exposto, já conhecido o recurso, nego-lhe provimento para manter **incólume** a decisão agravada por estes e seus próprios fundamentos.

É o voto.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Des. Fausto Moreira Diniz – Relator

Agravo de Instrumento nº 5031625-09.2021.8.09.0000

Comarca de Goiás

Agravante: José Arcanjo Leite

Agravado: Município de Faina

Relator: Des. Kisleu Dias Maciel Filho

**EMENTA:** AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DECISÃO QUE DETERMINA A EMENDA DA INICIAL. TAXATIVIDADE MITIGADA. CONHECIMENTO DA INSURGÊNCIA.

**I** - De acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (Tema nº 988), afora as hipóteses de recorribilidade previstas no art. 1.015 do CPC, também é cabível a interposição de agravo de instrumento nos casos em que há urgência na análise da pretensão, decorrente de inutilidade do julgamento somente por ocasião da apelação, como é o caso dos autos, em que a decisão atacada diz respeito ao rito procedimental aplicável. Prolação de sentença na ação originária. Perda superveniente do objeto. Inocorrência.

**II** - Embora tenha sido prolatada sentença no processo de origem, posteriormente à interposição do presente inconformismo, persiste o interesse e a utilidade processuais no julgamento do mérito recursal, tendo em vista a necessidade de confirmação da decisão liminar do Relator, antecipando a tutela recursal, pelo órgão colegiado competente. Juizado especial da fazenda Pública não instalado na comarca. Competência da Vara Fazendária. Rito da Lei nº 12.153/2009. Adoção obrigatória. Opção da parte autora pelo Procedimento comum. Impossibilidade.

**III** – Nas comarcas em que ainda não estão instalados os Juizados Especiais Fazendários, os feitos da sua competência tramitarão perante a Vara da Fazenda Pública, sendo, no entanto, obrigatória a adoção do rito sumaríssimo definido na Lei nº 12.153/2009, como expressamente determina a Resolução nº 07/2013, da Corte Especial deste Sodalício. Gratuidade de justiça. Demonstração satisfatória da impossibilidade atual de arcar com as custas e despesas do Processo. Inexistência de indícios que apontem para a capacidade econômica do agravante. Concessão do benefício. Decisão reformada.

**IV** - Apresentados, além da declaração de carência, documentos que demonstram a hipossuficiência financeira atual da parte recorrente, e não havendo nos autos elementos em sentido contrário, é imperioso a concessão da gratuidade processual, ainda que provisória, em homenagem à garantia do amplo acesso à tutela jurisdicional. Recurso conhecido e parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo de Instrumento nº 5031625-09.2021.8.09.0000, da Comarca de Goiás.

Acordam os integrantes da Primeira Turma Julgadora da Quinta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso, no termos do voto do relator.

Votaram, além do relator, Des. Kisleu Dias Maciel Filho, o Des. Alan S. de Sena Conceição e o Des. Guilherme Gutemberg Isac Pinto.

Presidiu a sessão o Des. Maurício Porfírio Rosa.

Presente o(a) ilustre representante ministerial.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Des. Kisleu Dias Maciel Filho - Relator

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto por José Arcanjo Leite contra a decisão proferida pela Juíza de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Goiás, Dra. Francielly Faria Morais, que nos autos da ação de cobrança c/c tutela provisória de urgência antecipada proposta em desfavor do Município de Faina, indeferiu o requerimento de gratuidade de justiça formulado na petição exordial, ante a existência de alternativas gratuitas para a resolução da demanda, determinando a intimação da parte autora para, no prazo de 15 (quinze) dias, declarar expressamente se pretende optar pelo rito previsto na Lei nº 12.153/2009 (Juizados Especiais da Fazenda Pública) ou realizar o pagamento das custas processuais.

Em suas razões recursais, o agravante afirma que o decisório hostilizado não pode prosperar, porquanto a Constituição Federal e o CPC vigente asseguram à pessoa necessitada a gratuidade de justiça a partir da simples declaração da situação de pobreza, conforme procedeu no caso concreto, sem pressupor um estado de completa miserabilidade.

Sustenta, ademais haver comprovado não possuir capacidade econômica para arcar com as despesas processuais sem impacto na sua vida financeira, pois embora perceba renda líquida mensal de cerca de R\$ 1.000,00 (um mil reais), proveniente do ofício de gari, tal valor encontra-se sobremaneira comprometido com seu orçamento familiar, inviabilizando o recolhimento das custas iniciais da ação originária, as quais perfazem o valor de R\$ 612,95 (seiscentos e doze reais e noventa e cinco centavos).

Alega ainda que o presente processo busca justamente o recebimento de sua remuneração do mês de dezembro/2020, que está em atraso e deveria ter sido paga pelo seu empregador, o Município de Faina, ora agravado, o que reforça o seu estado de carência financeira atual.

Por outro lado, aduz que, em conformidade com o art. 2º, § 4º, da Lei nº 12.153/2009, a competência do Juizado Fazendário é absoluta somente nos casos em que houver sido instalado na



comarca onde foi ajuizada a ação; caso contrário, a parte tem a opção de escolher entre o rito dos Juizados ou rito ordinário (procedimento comum), sendo esse o caso do recorrente.

Destarte, salienta que não é dado ao magistrado negar a gratuidade de justiça ao demandante com base na existência de isenção judicial do pagamento de custas, sob pena de ocorrer, na verdade, uma declaração “indireta” de incompetência, que, na espécie, possui natureza relativa.

Nessa toada, invocando a presença dos requisitos legais, pugna pela antecipação da tutela recursal, objetivando a concessão imediata da assistência judiciária.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do agravo, com vistas à reforma da decisão agravada em definitivo.

Dispensado o recolhimento do preparo, ao teor do permissivo do art. 101, § 1º, do CPC. Via decisão exarada no evento 05, deferiu-se o pleito liminar, com o escopo de conceder, provisoriamente, a gratuidade de justiça ao recorrente, até o pronunciamento do Colegiado quanto à matéria.

Contraminuta da parte agravada constante no evento 11, em que suscita preliminar de não conhecimento do recurso, em especial relação ao trecho que impugna a parte da decisão que determinou a emenda da petição inicial, no sentido de adequá-la ao rito da Lei nº 12.153/2009, por não se enquadrar nas hipóteses taxativas de cabimento previstas no art. 1.015 do CPC.

No mérito, posiciona-se pelo desprovimento da irresignação, reiterando a competência absoluta do Juizado Especial das Fazendas Públicas para processar e julgar o presente feito, nos termos da Súmula 72/TJGO, bem como a ausência de provas da alegada hipossuficiência financeira da parte agravante.

Ato contínuo, em respeito ao disposto no art. 10 do CPC, determinou-se a intimação do recorrente para manifestação sobre a possível perda superveniente do interesse de recorrer, diante do advento de sentença na ação originária (evento 13).

Em resposta, a parte informou que persiste o interesse no julgamento de mérito da insurgência, haja vista a necessidade de confirmação da tutela antecipada concedida nesta sede recursal (evento 16).

É, em síntese, o relatório.

Inclua-se o feito em pauta virtual de julgamento.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Des. Kisleu Dias Maciel Filho – Relator

#### **VOTO DO RELATOR**

De início, cumpre destacar que, embora a decisão agravada, na parte atinente à determinação de emenda da petição inicial, não se insira dentre aquelas passíveis de serem combatidas por agravo de instrumento, consoante as hipóteses previstas no rol do art. 1.015 do CPC, o recurso em tela comporta conhecimento.

Isso porque, de acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.704.520/MT (Tema 988), também é cabível a interposição de

agravo de instrumento nos casos em que há urgência na análise da pretensão, decorrente de inutilidade do julgamento somente por ocasião do recurso de apelação eventualmente interposto, o que é o caso dos autos, em que a decisão atacada diz respeito ao rito procedimental aplicável.

Com efeito, observa-se que a douta magistrada singular, ao tempo que indeferiu a gratuidade de justiça ao recorrente, concedeu-lhe prazo para "emendar a inicial declarando expressamente se pretende optar pelo rito previsto na Lei nº 12.153/2009 ou realizar o pagamento das custas processuais", denotando, assim, uma situação de urgência "excepcional" que justifica a imediata recorribilidade do ato judicial, conforme a tese da taxatividade mitigada, na esteira dos seguintes precedentes desta Corte:

"Agravo de instrumento. Incidente para restituição de valores. Decisão que declinou da competência. Taxatividade Mitigada. Conhecimento. (...) 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça fixou a tese nº 988, segundo a qual o rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil é de taxatividade mitigada, admitindo a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, devendo prosseguir a análise no que tange à competência. (...)" (TJGO, AI nº 5215919-36.2020.8.09.0000, Rel. Des. Wilson Safatle Faiad, 3ª Câmara Cível, julgado em 06.04.2021, DJe de 06.04.2021);

"Agravo de instrumento. Ação de consignação em pagamento. (...) 2. Rol do art. 1.015 DO CPC. Taxatividade mitigada. O entendimento mais recente do colendo Superior Tribunal de Justiça aponta no sentido de que o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, razão pela qual se admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (STJ, REsp 1814354/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 05.09.2019), posicionamento seguido neste sodalício. 3. Declínio de competência. Urgência demonstrada. Demonstrada urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, diante da possibilidade do julgamento do processo por juiz incompetente, o que ensejaria a nulidade do ato decisório, em sede de eventual apelo. (...)" (TJGO, AI nº 5182804-24.2020.8.09.0000, Rel. Des. Olavo Junqueira de Andrade, 5ª Câmara Cível, julgado em 01.06.2020, DJe de 01.06.2020).

Ainda em sede proemial, oportuno ressaltar que muito embora tenha sido prolatada sentença no processo de origem, posteriormente à interposição do presente inconformismo, julgando extinto o feito, sem resolução de mérito, entendo que persiste o interesse e a utilidade processuais no prosseguimento do julgamento.

De fato, este Relator, pela decisão constante no evento 05, deferiu o efeito ativo, antecipando a tutela recursal para conceder, de plano, a assistência judiciária gratuita ao agravante, sendo, portanto, necessária a confirmação da liminar pelo órgão colegiado competente, a fim de que prevaleça até final julgamento de eventual recurso de apelação.

Nesse aspecto, importa fazer uma digressão acerca da prevalência da tutela concedida em grau de recurso, mesmo diante da prolação de sentença de mérito.

De início, pondere-se que referida questão é objeto de debate exatamente porque a efetividade de uma tutela provisória tem repercussão prática no deslinde do recurso que impugna o indeferimento da medida. E a jurisprudência, calcada em estudos doutrinários, tem proposto uma solução que atenda ao princípio da efetividade do processo, senão vejamos:

"Processual civil. Agravo interno no recurso especial. Recurso especial interposto contra decisão proferida em agravo de instrumento que tratou da competência para julgamento do feito e da prescrição da ação anulatória. Prolação de sentença. Alegação de perda do objeto do recurso. Inocorrência. Precedentes. Ofensa ao art. 535 do CPC/1973 reconhecida. (...)  
I - A superveniência de sentença no processo principal não conduz, necessariamente, à perda do objeto do Agravo de Instrumento contra decisão interlocutória do mesmo processo, devendo-se considerar em cada caso, o teor da decisão interlocutória agravada e o conteúdo da sentença superveniente para o fim de se verificar a prejudicialidade. Precedentes.  
II - Hipótese em que as preliminares objeto de agravo de instrumento se referem à competência e a prescrição, o que pode afetar a própria validade da sentença proferida. (...)" (STJ, AgInt no REsp 1618788/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 28.06.2021, DJe 01.07.2021 – g.n.);

"Processual civil. Embargos de divergência. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em antecipação de tutela incidental. Superveniente prolação de sentença de mérito. Perda de objeto. 1. Há dois critérios para solucionar o impasse relativo à ocorrência de esvaziamento do conteúdo do recurso de agravo de instrumento, em virtude da superveniência da sentença de mérito, quais sejam: a) o da cognição, segundo o qual o conhecimento exauriente da sentença absorve a cognição sumária da interlocutória, havendo perda de objeto do agravo; e b) o da hierarquia, que pressupõe a prevalência da decisão de segundo grau sobre a singular, quando então o julgamento do agravo se impõe. 2. Contudo, o juízo acerca do destino conferido ao agravo após a prolatação da sentença não pode ser engendrado a partir da escolha isolada e simplista de um dos referidos critérios, fazendo-se mister o cotejo com a situação fática e processual dos autos, haja vista que a pluralidade de conteúdos que pode assumir a decisão impugnada, além de ensejar consequências processuais e materiais diversas, pode apresentar prejudicialidade em relação ao exame do mérito. 3. A pedra angular que põe termo à questão é a averiguação da realidade fática e o momento processual em que se encontra o feito, de modo a sempre perquirir acerca de eventual e remanescente interesse e utilidade no julgamento do recurso. 4. Ademais, na específica hipótese de deferimento ou indeferimento da antecipação de tutela, a prolatação de sentença meritória implica a perda de objeto do agravo de instrumento por ausência superveniente de interesse recursal, uma vez que: a) a sentença de procedência do pedido - que substitui a decisão deferitória da tutela de urgência - torna-se plenamente eficaz ante o recebimento da apelação tão somente no efeito devolutivo, permitindo desde logo a execução provisória do julgado (art. 520, VII, do Código de Processo Civil); b) a sentença de improcedência do pedido tem o condão de revogar a decisão concessiva da antecipação, ante a existência de evidente

antinomia entre elas. 5. Embargos de divergência não providos." (STJ, EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07.10.2015, DJe 19.11.2015 - g.n.).

Dos julgados acima mencionados, exsurge evidente a conclusão de que a questão soluciona-se pela aplicação de dois critérios: a) o da hierarquia, segundo o qual a sentença não tem força para revogar a decisão do tribunal, razão por que o agravo não perde o objeto, devendo ser julgado; b) o da cognição, pelo qual a cognição exauriente da sentença absorve a cognição sumária da interlocutória, caso em que o agravo perderia o objeto e não poderia ser julgado.

A opção pelo critério a ser adotado da hierarquia ou da cognição passa pela análise da situação apresentada no momento da prolação da sentença, bem como das consequências para o próprio processo. Se não houver alteração do quadro, mantendo-se os mesmos elementos de fato e de prova existentes quando da concessão da liminar pelo tribunal, a sentença não atinge o agravo, mantendo-se a liminar. Nesse caso, prevalece o critério da hierarquia.

Fixadas essas premissas, na situação sob exame, observa-se que o conteúdo decisório do ato judicial recorrido remanesce, pois não foi abarcado pelo comando da sentença prolatada nos autos principais, que nada tratou acerca da gratuidade de justiça ou da competência jurisdicional, tampouco decorreu de cognição exauriente, vez que de natureza terminativa.

É certo, ademais, que o tema ligado à competência de foro, que integra o objeto da insurgência, pode afetar a própria validade da sentença proferida.

Nesse contexto, prevalece o critério da hierarquia, mantendo-se hígida a liminar concedida pelo Relator e, por consequência, o interesse no deslinde do mérito do agravo.

Desse modo, atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do reclamo em epígrafe.

Consoante relatado, examina-se agravo de instrumento manejado em face da decisão que, em ação ordinária de cobrança, indeferiu o requerimento de gratuidade de justiça formulado na petição exordial, ante a existência de alternativas gratuitas para a resolução da demanda, determinando a intimação da parte autora, ora agravante, para, no prazo de 15 (quinze) dias, declarar expressamente se pretende optar pelo rito previsto na Lei nº 12.153/2009 ou realizar o pagamento das custas processuais.

No tocante ao primeiro ponto do inconformismo, concernente à determinação de emenda da exordial, tenho que razão não assiste ao recorrente.

Acerca da competência do Juizado Especial da Fazenda Pública - JEFAZ, dispõe a Lei Federal nº 12.153/2009, **in verbis**:

"Art. 2.º É de competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública processar, conciliar e julgar causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

§ 4.º No foro onde estiver instalado Juizado Especial da Fazenda Pública, a sua competência é absoluta." (g.n.).

Depreende-se da inteligência do dispositivo acima que, nas comarcas onde não houver Juizado Especial da Fazenda Pública ou juizados adjuntos instalados, as ações cujo valor da causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos serão propostas perante as Varas comuns que detêm competência

para processar os feitos de interesse da Fazenda Pública, nos termos da Resolução nº 07/2013 do Órgão Especial do TJGO.

Entretantes, ainda que não instalado o Juizado Fazendário, o rito sumaríssimo definido na Lei nº 12.153/2009 é de incidência obrigatória nas causas de sua competência, como expressamente determina a Resolução nº 07/2013, da Corte Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, **in litteris**:

"Art. 1º Na comarca em que não houver Juizado Especial da Fazenda Pública, os feitos da sua competência tramitarão perante o Juiz de Direito titular da vara que tiver competência para os processos da Fazenda Pública, observado o procedimento da Lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009." (g.n.).

Corroborando referido entendimento, o enunciado 09 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE) reza que:

"Nas comarcas onde não houver Juizado Especial da Fazenda Pública ou juizados adjuntos instalados, as ações serão propostas perante as Varas comuns que detêm competência para processar os feitos de interesse da Fazenda Pública ou perante aquelas designadas pelo Tribunal de Justiça, observando-se o procedimento previsto na Lei 12.153/09."

**In casu**, verifica-se que a ação foi aforada na Comarca de Goiás, onde não foi instalado, até o presente momento, o Juizado Especial da Fazenda Pública, mas tal situação, por si só, não desobriga o magistrado que atua na Vara da Fazenda Pública de aplicar o procedimento estabelecido na Lei nº 12.153/09, por ser matéria de ordem pública, de cunho instrumental e atendimento obrigatório, diante do princípio da indisponibilidade de rito processual.

Logo, sendo a adoção do rito da Lei nº 12.153/2009 obrigatório nas causas de competência dos Juizados da Fazenda Pública, inclusive nos locais em que estes não estiverem instalados, correta se revela a decisão agravada ao instar o agravante a emendar a inicial, de modo a adequá-la ao procedimento cabível.

A propósito, eis a jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça:

"Reclamação. Ação de cobrança de retenção indevida de Imposto de renda na fonte. Direito individual homogêneo. Súmula 72/TJGO. Resolução 07/2013, TJGO. Rito previsto na Lei Federal nº 12.153/2009. Pedido procedente. (...) 3. A Lei Federal nº 12.153/2009 atribui aos juizados especiais da fazenda pública competência absoluta para processar e julgar os feitos cíveis por ela não excluídos (artigo 2º, § 1º) e que espelhem interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, desde que não ultrapassado o valor da alçada (artigo 2º, **caput**). Por sua vez, o Órgão Especial deste sodalício, autorizado pelo artigo 22 do aludido diploma, aprovou a Resolução nº 07/2013 ao modo de disciplinar a utilização do rito especial nas comarcas em que não instalados juizados fazendários, determinando sua adoção nos feitos sujeitos à sua competência pelas varas de fazenda pública. 4. Verificado que a ação de cobrança veicula direito individual homogêneo, não ostenta complexidade e não ultrapassa o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos, compete ao juízo da vara de fazendas públicas a ela imprimir o procedimento aplicável aos juizados especiais da fazenda pública. 5. Pedido procedente. Decisão cassada." (TJGO, Reclamação nº 5460594-03.2020.8.09.0000, Relª.

Des<sup>a</sup>. Beatriz Figueiredo Franco, Órgão Especial, julgado em 12.04.2021, DJe de 12.04.2021 – g.n.);

"Apelação cível. Ação declaratória c/c cobrança. Contrato de trabalho temporário. Competência absoluta do juizado da fazenda pública. Preliminar afastada. (...) 1. Apesar de ser absoluta a competência do Juizado Especial da Fazenda Pública, uma vez não instalado na comarca, a causa deve ser processada e julgada na vara comum da Fazenda Pública, sob o rito sumário (Lei nº 12.153/2009, artigo 2º, § 4º e Resolução nº 7/2013, da Corte Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás). Ainda que não observado o rito sumário, não há que se falar em nulidade do feito, em razão da ausência de prejuízo às partes. (...)" (TJGO, AC nº 06454900320198090006, Rel. Des. Guilherme Gutemberg Isac Pinto, 5ª Câmara Cível, Data de Julgamento: 26.04.2021, DJ de 26.04.2021 – g.n.);

"Apelação cível. Ação de cobrança. Servidora pública. Preliminar de competência absoluta do juizado especial da fazenda afastada. (...) 1. Embora a competência do Juizado Especial da Fazenda Pública seja absoluta, uma vez não instalado na comarca, a causa deve ser processada e julgada na vara comum da Fazenda Pública, sob o rito sumário (artigo 2º, § 4º, da Lei nº 12.153/2009, e Resolução nº 7/2013 da Corte Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás)..." (TJGO, AC nº 01925981720198090158, Rel. Dr. Sebastião Luiz Fleury, 3ª Câmara Cível, Data de Julgamento: 01.02.2021, DJ de 01.02.2021 – g.n.).

Nada obstante, registra-se que a observância do rito comum, no caso, não trouxe nenhum prejuízo às partes, visto que o feito foi sentenciado liminarmente, ante o pagamento voluntário do débito cobrado, o que impede a declaração de nulidade, consoante orienta o princípio **pas nullité sans grief**.

Lado outro, em relação ao pleito de gratuidade de justiça, a insurgência merece prosperar.

Como é sabido, em conformidade com a hodierna exegese do disposto no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, terá direito à assistência jurídica integral e gratuita aquele que comprovar insuficiência de recursos financeiros para o custeio das despesas processuais.

É como enuncia a Súmula nº 25 da jurisprudência dominante deste Tribunal de Justiça, segundo a qual "Faz jus à gratuidade da justiça a pessoa, natural ou jurídica, que comprovar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."

Assim, malgrado o § 3º do art. 99 do CPC prescreva que se presume verdadeira a declaração de insuficiência deduzida por pessoa natural, cuida-se de uma presunção relativa, que poderá ser desconstituída, a qualquer momento do processo, mediante prova em contrário, seja ela trazida pela parte adversa ou constatada de ofício pelo julgador a partir dos elementos carreados aos autos, segundo a ressalva constante do § 2º daquele mesmo dispositivo legal, **in verbis**:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida

exclusivamente por pessoa natural.”

Por conseguinte, cabe ao magistrado o controle acerca da alegação de hipossuficiência, de forma a resguardar o intuito da assistência judiciária e impedir o seu desvirtuamento. Afinal, o instituto tem por escopo garantir o ingresso em juízo de quem não poderia fazê-lo por razões financeiras, mas não de desonerar aqueles que podem, embora não queiram, fazê-lo.

Todavia, nos termos do § 2º do art. 99 do CPC, dada a presunção de veracidade que se atribui à declaração de carência, o deferimento da gratuidade judiciária é imperioso caso não sejam aferidos elementos concretos que apontem para a capacidade econômica da parte requerente, em homenagem à garantia do amplo acesso ao Poder Judiciário.

Nesse alinhamento, é firme a orientação do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"Agravo interno nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Justiça gratuita. Declaração de pobreza. Presunção relativa. Hipossuficiência. Exame de ofício. Possibilidade. Não provimento. 1. As instâncias ordinárias podem, de ofício, examinar a condição financeira do postulante à gratuidade de justiça ainda que conste nos autos declaração de hipossuficiência, porquanto ostenta presunção relativa de veracidade. 2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula nº 7/STJ). 3. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt nos EDcl no AREsp 1630426/RJ, Relª. Minª. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 16.11.2020, DJe 20.11.2020 – g.n.);

"(...) A jurisprudência desta Corte já consolidou o entendimento de que o benefício da gratuidade de justiça pode ser indeferido quando as circunstâncias dos autos apontarem que a parte possui meios de arcar com as custas do processo em virtude da presunção relativa da declaração de hipossuficiência. (...)" (AgInt nos EDcl no REsp 1585241/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 29.06.2020, DJe 03.08.2020);

"(...) A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da gratuidade da justiça, goza de presunção relativa, adotando o STJ o entendimento de que o magistrado pode indeferir o pedido, caso existam fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de hipossuficiência declarado.

(...) (AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 1595132/SE, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 18.05.2020, DJe 20.05.2020).

Ponderadas tais premissas, na espécie, vê-se que o recorrente apresentou declaração no sentido de não possuir condições materiais de arcar com as custas e despesas do processo, não havendo nos autos qualquer indício que quebre a presunção que milita em seu favor.

A rigor, da análise da documentação acostada no evento 01 dos autos da ação principal extrai-se que ele ocupa o cargo de gari junto ao Município de Faina e percebeu, no período de setembro a dezembro de 2020, remuneração mensal líquida na ordem de R\$1.012,61 (um mil e doze reais e sessenta e um centavos).

Desta forma, levando em consideração as condições pessoais do agravante, a presunção da veracidade de sua declaração e a inexistência de elementos contrários, merece reforma a decisão fustigada, no ponto, a fim de resguardar o princípio do acesso ao Poder Judiciário.

Ao teor do exposto, conheço do agravo de instrumento em testilha e dou-lhe parcial provimento, para conceder à parte recorrente o benefício da gratuidade de justiça, confirmando a tutela provisória deferida no evento 05.

É o voto.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Des. Kisleu Dias Maciel Filho – Relator

Agravo de Instrumento nº 5619351-95.2020.8.09.0000

Comarca de Goiás

Autor: Município de Itumbiara

Réu: Amilton Luiz Gomes

Relator: Des. Kisleu Dias Maciel Filho

**EMENTA:** AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO NÃO DETECTADO NO CASO CONCRETO. VIOLAÇÃO LITERAL DE NORMA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI MALFERIDO. INVIABILIDADE DA AÇÃO EXTREMA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO.

**I** – O erro de fato que autoriza a rescisão do julgado é aquele decorrente de má percepção dos fatos pelo magistrado, seja quando admite fato inexistente, seja quando considera inexistente fato efetivamente ocorrido.

**II** - Essas situações excepcionais não se encontram presentes no caso dos autos, sobretudo porque o suposto equívoco praticado pelo julgador poder-se-ia configurar “erro de direito”, mas jamais “erro de fato”.

**III** – Nos termos do art. 966, inciso V, do CPC, para fins de rescisão de julgado, somente ocorre violação à norma jurídica quando, sem qualquer exercício interpretativo ou revolvimento de provas da ação originária, é possível se constatar que o preceito legal, clara e inequivocamente, estatui determinada situação, que é ignorada pelo órgão julgador.

**IV** - Na linha jurisprudencial do STJ, para “o cabimento da ação rescisória fundada no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, que exige violação frontal, direta e evidente de disposição de lei, faz-se necessária a indicação dos dispositivos que se têm por malferidos” (3ª seção, AR 3027/CE, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJ 01.02.2008). Assim, nos termos do art. 128, do CPC, não compete ao tribunal apreciar, de ofício, eventual violação de norma não apontada pelo autor da ação rescisória. Orientação doutrinária. Precedentes específicos desta Corte.



V – As hipóteses de cabimento da ação rescisória estão taxativamente previstas no art. 966 do NCPC, sendo vedado seu emprego como sucedâneo recursal, para revisar matérias já definitivamente analisadas pelo Poder Judiciário. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos eletrônicos da Ação Rescisória nº 5619351-95.2020.8.09.0000, envolvendo as partes supramencionadas.

Acordam os componentes da Segunda Seção Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em julgar improcedente esta Ação Rescisória, nos termos do voto do Relator.

Presidiu a sessão o Desembargador Fausto Moreira Diniz.

Presente a ilustre representante da Procuradoria de Justiça, Dr<sup>a</sup>. Rúbian Corrêa Coutinho.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Des. Kisleu Dias Maciel Filho - Relator

### RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Município de Itumbiara em desfavor de Amilton Luiz Gomes, com fulcro no art. 966, incisos V e VIII, do Código de Processo Civil de 2015, com intuito de desconstituir o acórdão proferido pela Quarta Turma Julgadora da 2ª Câmara Cível deste Tribunal, que negou provimento ao agravo interno, para manter a decisão monocrática exarada no bojo do recurso apelatório nº 324092-95.2008.8.09.0087 (200893240923), relatada pelo Des. Amaral Wilson de Oliveira, nos autos de ação de indenização por acidente de trabalho.

Em sua peça vestibular, narra a parte autora que Amilton Luiz Gomes, servidor público municipal aposentado por invalidez, promoveu a ação originária com intuito de obter reparação moral e material, sob fundamento de que suas enfermidades decorriam do esforço físico realizado no desempenho das funções do cargo público que ocupava.

Informa que, contra a sentença de improcedência, o então autor aviou recurso apelatório, que foi provido monocraticamente por força de decisão exarada pelo Des. Amaral Wilson de Oliveira, acolhendo os pedidos exordiais.

Esclarece que interpôs agravo interno e, adiante, recurso especial, mas não obteve sucesso, transitando assim em julgado o **decisum**.

Apona erro de fato na fundamentação do julgamento rescindendo, ao reconhecer o nexo de causalidade entre as doenças acometidas ao servidor e suas funções no serviço público, lastreado no laudo médico pericial, decreto de aposentadoria, ficha de referência funcional dos recursos humanos e depoimentos testemunhais.

Diz que a referida documentação não demonstra qualquer nexo causal entre as enfermidades e o trabalho, tendo sido equivocadamente valoradas as provas dos autos.

Por outro lado, alega que o acórdão rescindendo violou norma jurídica, tendo em vista que extrapolou os limites do pedido exordial, ao conceder “pensão mensal vitalícia, no valor do salário mensal do servidor”, enquanto que o autor almejava “pensão mensal na proporção da redução da capacidade laborativa, até 65 anos de idade”.

Ao cabo de suas considerações, requer a procedência desta ação rescisória, consoante suas teses.

Isento de recolhimento de custas, por força legal.

Mediante a decisão proferida no evento 6, da lavra do Des. Olavo Junqueira de Andrade, o pedido de tutela provisória foi indeferido.

Apesar de devidamente citado (evento 10), a parte requerida ficou-se inerte, conforme certidão lançada no evento 12.

Em sua manifestação, a parte autora pugna pelo julgamento antecipado da lide – evento 23.

É, em síntese, o relatório.

Encaminhem-se os autos à Secretaria da Segunda Seção Cível, para os fins do disposto no art. 934 do CPC/15 (inclusão do feito em pauta virtual).

Atentem-se para as intimações dirigidas à municipalidade, conforme solicitado no evento 23, e remetam-se cópias deste aos demais integrantes do colegiado (art. 971, CPC/15).

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Des. Kisleu Dias Maciel Filho - Relator

### VOTO DO RELATOR

Como visto, cuida-se de ação rescisória ajuizada pelo Município de Itumbiara em desfavor de Amilton Luiz Gomes, com fulcro no art. 966, incisos V e VIII, do Código de Processo Civil de 2015, com intuito de desconstituir o acórdão proferido pela Quarta Turma Julgadora da 2ª Câmara Cível deste Tribunal, que negou provimento ao agravo interno, para manter a decisão monocrática exarada no bojo do recurso apelatório nº 324092-95.2008.8.09.0087 (200893240923), relatada pelo Des. Amaral Wilson de Oliveira, nos autos de ação de indenização por acidente de trabalho.

Em sua peça vestibular, narra a parte autora que Amilton Luiz Gomes, servidor público municipal aposentado por invalidez, promoveu a ação originária com intuito de obter reparação moral e material, sob fundamento de que suas enfermidades decorriam do esforço físico realizado no desempenho das funções do cargo público que ocupava.

Informa que, contra a sentença de improcedência, o então autor aviou recurso apelatório, que foi provido monocraticamente por força de decisão exarada pelo Des. Amaral Wilson de Oliveira, acolhendo os pedidos exordiais.

Esclarece que interpôs agravo interno e, adiante, recurso especial, mas não obteve sucesso, transitando assim em julgado o **decisum**.

Aponta erro de fato na fundamentação do julgamento rescindendo, ao reconhecer o nexo de causalidade entre as doenças acometidas ao servidor e suas funções no serviço público, lastreado no

laudo médico pericial, decreto de aposentadoria, ficha de referência funcional dos recursos humanos e depoimentos testemunhais.

Diz que a referida documentação não demonstra qualquer nexo causal entre as enfermidades e o trabalho, tendo sido equivocadamente valoradas as provas dos autos.

Por outro lado, alega que o acórdão rescindendo violou norma jurídica, tendo em vista que extrapolou os limites do pedido exordial, ao conceder “pensão mensal vitalícia, no valor do salário mensal do servidor”, enquanto que o autor almejava “pensão mensal na proporção da redução da capacidade laborativa, até 65 anos de idade”.

A meu ver, a irresignação não prospera.

Preambularmente, conforme certificado no evento 12, devo ressaltar que o requerido não apresentou contestação, devendo ser considerado revel. Porém, por se tratar de direito indisponível, protegido pela coisa julgada, não são aplicados, na rescisória, os efeitos materiais da revelia.

Nessa linha, transcrevo arestos do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

“Processo civil. Ação rescisória. (...). 3. A revelia, na ação rescisória, não produz os efeitos da confissão (art. 319 do CPC) já que o **judicium rescindens** é indisponível, não se podendo presumir verdadeiras as alegações que conduziram à rescisão. Deve o feito ser normalmente instruído para se chegar a uma resolução judicial do que proposto na rescisória. (...).” (STJ, REsp 1260772/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 05.03.2015, DJe 16.03.2015);

“Ação rescisória. Revelia. Efeitos. Não aplicação. (...). 1. No presente caso, não se aplicam os efeitos da revelia, pois a coisa julgada é de ordem pública. De tal sorte, por se tratar de direitos indisponíveis (CPC, art. 345, II), não se pode presumir verdadeiro o fato alegado pelo autor, e não contrariado pelo réu. (...).” (TJGO, Ação Rescisória 5302576-27.2017.8.09.0051, Rel. Gerson Santana Cintra, 1ª Seção Cível, julgado em 09.08.2019, DJe de 09.08.2019).

Ultrapassado tal ponto, registre-se que a ação rescisória, conforme é sabido, constitui demanda de natureza excepcional, em que se busca desconstituir a imutabilidade dos efeitos materiais de determinado provimento jurisdicional tornado definitivo pela formação da coisa julgada.

Desse modo, tem-se que as hipóteses de rescindibilidade arroladas em lei são taxativas e devem ser observadas restritivamente, não se permitindo a utilização desta via como sucedâneo recursal ou para corrigir eventual injustiça da decisão judicial.

**In casu**, como hipótese legal de rescisão, o autor indica aquela prevista no inciso VIII do artigo 966 do CPC/15, ou seja, quando a decisão for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos. De acordo com o § 1º, do indigitado dispositivo, considerasse “erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.”

Segundo alega, o julgador teria incorrido em erro de fato, pois a documentação jungida nos autos de origem não demonstra qualquer nexo causal entre as enfermidades e o trabalho desempenhado pelo servidor, tendo sido equivocadamente valoradas as provas anexadas ao feito.

Ora, da leitura do dispositivo legal mencionado, combinada com seu parágrafo primeiro, conclui-se que é a própria lei a definidora do que seja 'erro de fato' capaz de ensejar a rescisória. Tal norma diz que constitui erro de fato quando a decisão rescindenda admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Logo, seja em relação ao fato inexistente mas admitido, seja ao fato existente mas ignorado, é “indispensável” que (1) não tenha havido controvérsia, (2) nem pronunciamento judicial sobre o tema, e que (3) o erro de fato seja relevante para o julgamento da causa, isto é, não fosse ele a decisão necessariamente seria em outro sentido.

A respeito do assunto, trago à colação o magistério de Alexandre Freitas Câmara:

“(...). Em primeiro lugar, então, é preciso que o fato existente que a sentença desconsiderou, ou o fato inexistente que a sentença admitiu como existente, não tenha sido matéria de controvérsia entre as partes. Assim, diante do que consta dos autos ou documentos da causa, e sendo certo que o ponto é incontroverso, o normal seria que o juiz percebesse que o fato efetivamente aconteceu (ou não aconteceu). Ocorre que, por um equívoco de percepção, o juiz não se deu conta do ponto incontroverso. Além disso, porém, é preciso que não tenha havido, no provimento judicial rescindendo, qualquer pronunciamento acerca do fato. Isto porque a ação rescisória não tem, aqui, o objetivo de levar ao reexame da prova. Não se presta a ação rescisória, portanto, a impugnar sentenças em que tenha havido má valoração da prova. A finalidade do remédio processual que aqui se estuda, no caso em análise, é a desconstituição de uma sentença que é fruto de uma percepção equivocada do que consta dos autos, e não da que é resultado de uma valoração equivocada da prova efetivamente percebida.  
(...).

De tudo quanto se expôs, verifica-se que o erro de fato que serve de fundamento para a rescisão de provimento de mérito transitado em julgado precisa ter manifesto nexos de causalidade com o resultado alcançado. Em outras palavras, é preciso que fosse outro o resultado do processo se o juiz não tivesse aquela equivocada percepção do que constava dos autos.” (Ação Rescisória, Editora Lumen Juris, 2007, p. 118 e 121).

Sobre o tema, eis a lição do insigne processualista Fredie Didier Jr:

“Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido (art. 966, § 1º, primeira parte, CPC). Trata-se, enfim, de uma suposição inexata, de um erro de percepção ou de uma falha que escapou à vista do juiz, ao compulsar os autos do processo, relativa a um ponto incontroverso. O erro de fato constitui um erro de percepção, e não de um critério interpretativo do juiz.” (In “Curso de Direito Processual Civil, 13ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, p.506).

No caso em epígrafe, quanto aos pressupostos da reparação civil, aí incluso o nexos causal, constam os seguintes fragmentos do **decisum** impugnado:

“(...). Examinando as provas postas sob minha apreciação, observa-se que ao ser admitido pelo Município de Itumbiara no ano de 1991, por meio de concurso público para exercer a função de pedreiro, o apelante se achava em perfeitas condições de saúde. No ano de 1998, foi aprovado em novo concurso realizado pelo ente municipal recorrido, para exercer a função

de operador de máquina pesada, sendo que, após aproximadamente 18 (dezoito) anos de prestação de serviços públicos, foi, primeiramente afastado do trabalho por meio de licença médica, devido aos sintomas das doenças (Síndrome de Túnel Carpiano e Hérnia de Disco Lombar), e, posteriormente, diante do agravamento de seu estado de saúde, veio a ser aposentado por invalidez permanente.

(...).

É cediço que caracteriza-se como acidente de trabalho todo fato que, produzido como consequência do trabalho, provoque danos ao empregado ou servidor, podendo acontecer: em um único evento; em virtude das condições em que a função é exercida; no exercício de determinado trabalho ou, ainda, por equiparação legal.

À luz do conceito supra, descarto que a síndrome de glaucoma grave da qual o recorrente é portador, tenha sido adquirida no curso da atividade laboral, lado outro, vislumbro que as doenças de síndrome de túnel carpiano e hérnia de disco lombar amoldam-se ao conceito de acidente de trabalho.

(...).

No que diz respeito ao dano, a verificação das doenças adquiridas no curso da atividade laboral, síndrome de túnel carpiano e hérnia de disco lombar, bem como a sua extensão, estão fundamentalmente relacionadas com a valoração das provas existentes nos autos, tais como: i) Laudo Médico Pericial (fls. 29); ii) decreto de aposentadoria nº 171/2008 (fls. 40); iii) Ficha de Referência Funcional dos Recursos Humanos (fls. 19/20) e iv) depoimentos testemunhais (fls. 128/129).

Assim, infere-se pela documentação supra, que o apelante veio a ser acometido pela síndrome de túnel carpiano e por fortes dores na coluna, hérnia de disco lombar, durante o tempo em que trabalhava para o apelado, achando-se incapacitado para a continuação da sua profissão de operador de máquinas pesadas, razão pela qual foi aposentado por invalidez.

(...).

O autor aduz que adquiriu a doença por culpa do apelante (apelado), pois além de laborar em jornada exaustiva, realizando movimentos repetitivos e forçados dos membros superiores, o réu não cumpria com as normas de Segurança do Trabalho, pois não fornecia os EPI's (Equipamentos de Proteção Individual).

(...).

Sob esse prisma, a conduta culposa do apelado, enfim, é óbvia, sendo que não há nos autos qualquer indício capaz de elidir a presunção de culpa do mesmo na configuração do dano, anotando-se que as provas testemunhais corroboradas com os demais elementos probatórios demonstram que a Administração Pública agiu de forma negligente em não oferecer condições adequadas de trabalho ao seu servidor, além de não cumprir, com rigor, com as normas relativas à segurança do trabalho, deixando de implementar medidas preventivas com o fim de aniquilar os riscos do labor, no sentido de preservar a integridade física do servidor, agindo culposamente.

(...).

Destarte, é certo que se a municipalidade tinha o dever de agir de certa maneira para produzir certo resultado e não o fez (omissão), resta configurada a culpa, na modalidade de negligência, com a consequente responsabilidade estatal.

Assim, no caso sub examinem, vê-se nexo de causalidade entre o comportamento do município (falha de fiscalização das atividades que eram exercidas pelo requerente, bem como na inobservância das medidas preventivas que impedissem a ocorrência de moléstias profissionais) e as doenças adquiridas no curso da atividade laborativa.

(...).”

Como se vê da decisão rescindenda, o convencimento do julgador formou-se diante de todo o conjunto probatório coligido aos autos originais e, ao contrário das alegações da municipalidade, não se detecta erro de fato.

O dano, a conduta culposa do município e nexo de causalidade foram considerados pelo julgador, a partir dos elementos de provas ali existentes e em decorrência da interpretação dada ao direito.

Para que se configurasse erro de fato, seria necessária a existência de provas nos autos de origem, atestando cabalmente a ausência de nexo de causalidade entre as doenças do servidor e suas funções laborais; nessa hipótese, caso o magistrado admitisse como existente o liame causal, o julgado seria, em tese, passível de rescisão.

Entretantes, repise-se, no caso concreto não restou configurado erro de fato. Inexistem elementos nos autos de origem que apontem a ausência absoluta do nexo de causalidade. Além disso, o julgador valeu-se não somente das provas, mas também das regras de direito (a exemplo da presunção de culpa do empregador), para concluir pela existência do dever de indenização.

A respeito do tema, é firme a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, na esteira dos seguintes julgados:

“Processual civil. Recurso especial. Ação rescisória. art. 485, V e IX, do CPC/1973. (...) 4. A instância de origem, por ocasião do julgamento da demanda que resultou no aresto rescindendo, atribuiu a interpretação de que, no caso, aplicava-se a prescrição considerando a pena em abstrato. Assim, longe de se tratar de situação em que se olvidou, expressamente, um fato ou se teve percepção absolutamente errônea dele, na situação presente, apenas existiu uma decisão atribuindo a interpretação que considerou adequada à espécie. 5. Não há falar em erro de fato, pois, mesmo se se admitisse, para efeito de argumentação, que o acórdão rescindendo errou ao considerar a prescrição com base na pena em abstrato e não com suporte na pena em concreto, o erro seria de direito, e não de fato, por óbvio. O caso não diz respeito à situação em que admitiu fato inexistente ou considerou inexistente fato efetivamente ocorrido. Tratar-se-ia, no máximo, de erro na interpretação do direito, o qual não autoriza o manejo da rescisória. 6. Recurso especial a que se nega provimento.” (STJ, REsp 1600842/PR, Rel. Min. OG Fernandes, Segunda Turma, julgado em 09.05.2017, DJe 01.08.2017 – grifei);

“Processual civil. Ação rescisória. Erro de fato. Não configuração. Alegação que se confunde com errônea interpretação da legislação. (...). 2. A hipótese do inciso IX do art. 485 do CPC diz

respeito à errônea interpretação dos dados materiais da realidade, quando, como afirma o § 1º, a decisão judicial admite fato inexistente ou considera inexistente fato efetivamente ocorrido. Hipótese que não se confunde com a de erro na aplicação ou interpretação da legislação. 3. A alegação de que o acórdão rescindendo teria considerado inexistente o fato de que as leis Complementares Estaduais 169/04 e 234/05 beneficiam, também, os Delegados de Polícia representa alegação de erro na interpretação das referidas leis e não erro de fato. Incabível, portanto, Ação Rescisória com fundamento no art. 485, IX, do CPC. (...)" (STJ, AR 4.476/MT, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 26.10.2016, DJe 01.12.2016 - grifei).

Ademais, observe-se que, no bojo do **decisum**, houve expreso pronunciamento judicial acerca da configuração do nexos de causalidade, o que inviabiliza a rescisória, neste particular. Isso porque, nos moldes do art. 966, § 1º, do CPC, para a configuração do vício, não pode ter ocorrido deliberação jurisdicional sobre o apontado fato.

A respeito do tema:

"Direito processual civil e constitucional. Ação rescisória. Art. 966, VIII, do CPC. Erro de fato. Controvérsia e pronunciamento judicial sobre o tema. Inteligência do §1º do art. 966. (...). 4. O 'erro de fato' que autoriza rescisão de decisão jurisdicional transitada em julgado diz respeito a fato sobre o qual o julgador não tivesse de se pronunciar (art. 966, § 1º, do CPC/2015). Se houve discussão na demanda originária e subsequente deliberação jurisdicional, pode ter havido equívoco de apreciação, mas não se tem hipótese de rescisão motivada por 'erro de fato'. (...) 9. Pedido improcedente." (STJ, AR 6.243/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 19.05.2021, DJe 26.05.2021 – grifei);

"Ação rescisória. (...). Erro de fato. Art. 485, IX, do CPC/73. Legislação aplicável. Vigência. Trânsito em julgado. Acórdão impugnado. Matéria controvertida. Manifestação judicial. (...). 4. A ação rescisória é medida excepcional, cabível nos estreitos limites das hipóteses autorizadas previstas no art. 485 do CPC/73 (vigente na data da publicação do provimento jurisdicional impugnado), as quais devem ser interpretadas restritivamente, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da proteção à coisa julgada. 5. São três os requisitos de rescindibilidade da ação pautada no erro de fato (art. 485, IX, do CPC/73, art. 966, VIII, do CPC/15): a) o erro deve ser a causa da conclusão a que chegou a decisão; b) o erro há de ser apurável mediante simples exame das peças do processo, não se admitindo, de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas; e c) não pode ter havido controvérsia, nem pronunciamento judicial no processo anterior sobre o fato. (...). 7. Ação rescisória improcedente." (STJ, AR 5.890/RS, Relª. Minª. Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 28.04.2021, DJe 10.05.2021 – grifei);

"Tributário e processual civil. (...). 3. 'Para os fins do art. 485, inciso IX, CPC, o erro que permite o juízo rescisório é o que passa sem a necessária percepção pelo magistrado e não aquele incidente sobre fato que foi objeto de divergência entre as partes e pronunciamento judicial' (AR 3.198/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 04.09.2009). 4. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, EDcl nos EDcl na AR 4.231/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 26.09.2018, DJe 03.10.2018 – grifei).

Vale acrescentar que não configura erro de fato o suposto equívoco na valoração da prova, conforme orienta a jurisprudência do STJ:

“Ação rescisória. (...). 2. A teor do inciso IX do art. 485 do CPC, é rescindível o provimento de mérito que seja resultado de erro consistente na consideração de fato emergente dos autos como inexistente ou, ao contrário, quando tratar como existente fato que, na verdade, não ocorreu; o erro, para ter força revocatória, deve incidir sobre a percepção dos fatos e não sobre a valoração jurídica dos mesmos; não se trata de um erro de juízo ou valoração da prova, mas de engano na percepção do fato em si, o que não se aplica ao caso em tela. 3. Ação Rescisória julgada improcedente.” (STJ, AR 5.407/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 10.04.2019, DJe 15.05.2019 – grifei).

Destarte, evidencia-se que o caso em estudo não se amolda à hipótese prevista pelo inciso VIII do artigo 966 do CPC/15, porquanto não se constata a falha na percepção do magistrado no tocante às provas e nem na admissão de fato inexistente.

De outra banda, o autor aponta a hipótese de cabimento prevista no inciso V, do art. 966 do CPC/15 (violar manifestamente norma jurídica), pois o acórdão guerreado teria incorrido em julgamento **ultra petita**.

Em específico, dá-se violação de norma jurídica quando esta seja clara e absoluta ao estatuir determinada situação, que é ignorada pelo órgão julgador. Tal violação resulta da simples leitura do dispositivo e sua comparação com o ato processual. É dizer, a constatação se faz de plano, sem exercício interpretativo ou revolvimento de provas da ação originária.

Destarte, a referida violação há de ser considerada presente quando, pelo simples confronto da questão posta e o dispositivo legal tido como transgredido, for possível a constatação da afronta, ou seja, quando a decisão está em sentido diametralmente oposto à norma legal aplicada à espécie.

Por conseguinte, 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.

Assim ensina José Carlos Barbosa Moreira:

“(...) Para ser julgado procedente, o pedido rescindendo deduzido em ação rescisória fulcrada no inc. V do art. 485 do CPC depende, necessariamente, da existência de violação, pelo v. acórdão rescindendo, a literal disposição de lei. A afronta deve ser direta – contra a literalidade da norma jurídica – e não deduzível a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas, ou mesmo integração analógica. (STJ – 2ª Seção, AR 720-PR-EI, Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. 9.10.02, rejeitaram os sem., v.u., DJU 17.2.03, p. 214).

(...) Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC 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. (...)” (in Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Vol. V: arts. 476 a 565, Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 131).



Nessa senda, ademais, assentou o Supremo Tribunal Federal em sua Súmula de nº 343 que “não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

Sucedo, no entanto, que **in casu** não se detecta qualquer infringência flagrante a comando legal ou constitucional.

Ao examinar a petição de ingresso desta rescisória, percebo que o requerente não indicou qual artigo de norma processual teria sido violado pela decisão rescindenda, o que, a meu ver, impede o acolhimento do pleito de rescisão, sob esse fundamento.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados do Tribunal da Cidadania:

“Recurso especial. Processual civil. Ação rescisória. Excepcionalidade. Hipóteses. Taxatividade. Exaurimento de instância. Prescindibilidade. Art. 485, V, do CPC/73. Literal violação de dispositivo legal. Indicação da norma violada. Ônus do autor. Causa de pedir. Tribunal. Vinculação. (...). 3. A correção de vícios por meio da ação rescisória é medida excepcional, cabível nos limites das hipóteses taxativas de rescindibilidade previstas no art. 485 do CPC/73, em homenagem à proteção constitucional à coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica. Precedente. (...). 6. A rescisória fundada no art. 485, V, do CPC/73, pressupõe a demonstração clara e inequívoca de que a decisão de mérito impugnada contrariou a literalidade do dispositivo legal suscitado, atribuindo-lhe interpretação jurídica absurda, teratológica ou insustentável, não alcançando a reapreciação de provas ou a análise da correção da interpretação de matéria probatória. 7. A indicação do dispositivo de lei violado é ônus do requerente, haja vista constituir a causa de pedir da ação rescisória, vinculando, assim, o exercício da jurisdição pelo órgão competente para sua apreciação. 8. Não é possível ao Tribunal, a pretexto da iniciativa do autor, reexaminar toda a decisão rescindenda, para verificar se nela haveria outras violações à lei não alegadas pelo demandante, mesmo que se trate de questão de ordem pública. (...).” (REsp 1663326/RN, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 11.02.2020, DJe 13.02.2020);

“Processo civil. Ação rescisória. (...). Inexistência. Violação literal a disposição de lei. Indicação genérica dos dispositivos tidos por violados. Inviabilidade da rescisória. (...). 2. Para prosperar ação rescisória fundada no artigo 485, V, do CPC, é necessário que a interpretação dada pelo decisor rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, sendo, portanto, indispensável a indicação expressa dos dispositivos legais tidos por malferidos. (...).” (2<sup>a</sup> Turma, REsp nº 770972/GO, Rel. Min. João Otávio de Noronha, D.J. de 02.10.2007, p. 230 - grifei);

“Processual civil e previdenciário. Ação rescisória. Petição inicial. Art. 485, inciso V, do código de processo civil. Ausência de indicação do dispositivo de lei violado. Necessidade. (...). 1. Para o cabimento da ação rescisória fundada no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, que exige violação frontal, direta e evidente de disposição de lei, faz-se necessária a indicação dos dispositivos que se têm por malferidos. (...).” (3<sup>a</sup> seção, AR 3027/CE, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Laurita Vaz, DJ 01.02.2008 p. 1 - grifei).

Com efeito, nos termos da regra imposta pelo art. 128, do CPC, não se revela possível ao tribunal apreciar, de ofício, eventual violação de norma não apontada pelo autor da ação rescisória.

Nessa senda, o doutrinador Alexandre Freitas Câmara preleciona que:

“Aparentemente, a mais estranha situação é a decorrente da possibilidade de se propor ação rescisória com fundamento no inciso V do art. 485. Não pode, porém, haver qualquer dúvida: determinar se a decisão rescindenda violou ou não direito em tese não é questão de direito, mas questão de fato, e assim terá de ser tratada.

Não se pense, com isso, que a ação rescisória esteja fora do campo de incidência do princípio **iura novit curia**. Pode acontecer, por exemplo, de o autor da rescisória invocar como fundamento a descoberta de um fundamento novo e, em sua petição inicial, fazer equivocada alusão ao inciso VIII do art. 485 do CPC. A errônea indicação do dispositivo legal, nesse caso, não terá qualquer consequência prática. Não será, porém, a mesma solução se, ao propor ação rescisória fundada em violação do direito em tese, afirmar o autor que foi violado o comando de um determinado artigo de lei quando, na verdade, a norma violada é veiculada por dispositivo diverso. Neste caso, dizer que houve violação de norma diversa da apontada pelo autor como ofendida implicará julgamento **extra petitum**. Nessa hipótese, a norma jurídica aplicável de ofício é a do art. 485, V, do CPC (que o autor, a rigor, sequer precisa mencionar em sua petição inicial), e não a norma que se alega teria sido ofendida pelo provimento rescindendo.” (Ação Rescisória, Editora Lumen Juris, p. 159 - grifei).

Na mesma linha, transcrevo o magistério de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha:

“É importante lembrar que, sendo a violação a literal dispositivo legal a causa de pedir da ação rescisória, é preciso que o autor aponte expressamente qual o dispositivo que reputa violado, não podendo o tribunal suprir a omissão, em homenagem à regra de congruência.” (Curso de Direito Processual Civil, vol. 3, Editora Juspodivm, 11ª edição, p. 437/438).

Como se vê, impõe ao autor da ação rescisória a indicação expressa dos dispositivos tidos por violados e, assim, no caso em tela, à míngua desse pressuposto, tenho por descabido o pleito rescisório, formulado com lastro no inciso V, do art. 966 do CPC/15.

Sobre o tema, colaciono julgados desta Corte:

“Ação rescisória. Ação de indenização. Violação Manifesta da norma jurídica. (...). 1. Em relação à tese de violação manifesta da norma jurídica, deveria o autor ter indicado, já na peça vestibular, a norma jurídica (princípio, regra ou postulado normativo) violada e como se deu a sua inobservância, mas ele não se desincumbiu deste desiderato, tendo arguido, genericamente, a afronta da norma jurídica. (...).

Ação rescisória julgada improcedente.” (TJGO, Ação Rescisória 5659809-91.2019.8.09.0000, Rel. Des. Delintro Belo de Almeida Filho, 2ª Seção Cível, julgado em 02.07.2020, DJe de 02.07.2020);

“Ação rescisória. (...). Petição inicial. Ausência de Indicação do dispositivo de lei processual violado. (...). Pedido Julgado improcedente. (...). 3. Na linha jurisprudencial do STJ, para “o cabimento da ação rescisória fundada no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, que exige violação frontal, direta e evidente de disposição de lei, faz-se necessária a indicação dos dispositivos que se têm por malferidos” (3ª seção, AR 3027/CE, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJ 01.02.2008).

Assim, nos termos do art. 128, do CPC, não compete ao tribunal apreciar, de ofício, eventual violação de norma não apontada pelo autor da ação rescisória. Orientação doutrinária. Precedentes específicos desta Corte. (...). 4. Pedido rescisório julgado improcedente.” (TJGO, Ação Rescisória 284201-27.2014.8.09.0000, de minha relatoria, 2ª Seção Cível, julgado em 02.03.2016, DJe 1996 de 29.03.2016);

“Ação rescisória. Sentença e acórdão proferidos em ação de despejo c/c cobrança. Artigo 485, incisos III, IV e IX. (...). Violação de literal disposição de lei. Inviabilidade. (...); 3. É de se impor à parte autora a indicação expressa dos dispositivos legais tidos por malferidos, a fim de subsidiar sua pretensão rescisória, fulcrada no art. 485, inciso V, do Diploma Processual Civil, sob pena de inviabilizá-la; (...).” (TJGO, Ação Rescisória 440229-23.2014.8.09.0000, Rel. Des. Itamar de Lima, 1ª Seção Cível, julgado em 03.06.2015, DJe 1804 de 15.06.2015);

“Ação rescisória. Sentença proferida em sede de ação de indenização. (...). Alegada violação a literal disposição de lei. Ausência de indicação do dispositivo legal. Inviabilidade. (...). 3. É de se impor à parte autora a indicação expressa dos dispositivos legais tidos por malferidos, a fim de subsidiar sua pretensão rescisória, fulcrada no art. 485, inciso V, do Diploma Processual Civil, sob pena de inviabilizá-la. (...).” (TJGO, Ação Rescisória 232512-46.2011.8.09.0000, de minha relatoria, 2ª Seção Cível, julgado em 17.04.2013, DJe 1291 de 26.04.2013).

Ademais, o suposto julgamento **ultra petita** deveria ter sido suscitado pelo município no bojo do agravo regimental/interno aviado contra a decisão monocrática proferida pelo então Relator do apelo. Entrementes, pelo que se percebe da petição recursal (evento 3, arquivo 81, dos autos de origem), tal tese não foi ventilada no momento oportuno, o que impede o seu conhecimento no âmbito desta ação rescisória.

Eis a jurisprudência:

“Processo civil. Agravo interno na ação rescisória. Art. 966, V, do CPC/2015. Intervenção anômala da união federal. Matéria não debatida no recurso especial que originou o acórdão rescindendo. Descabimento. (...). 1. É descabida a ação rescisória com a finalidade de discutir a aplicação de dispositivo legal que não foi oportunamente examinado pelo acórdão rescindendo, em virtude da preclusão. 2. No caso, a matéria referente à intervenção anômala da União Federal não foi objeto do recurso especial manejado no feito originário pela parte interessada, não sendo possível reabrir a discussão do tema no âmbito da ação rescisória. (...).” (STJ, AgInt na AR 6.257/RJ, Rel. Min. OG Fernandes, Primeira Seção, julgado em 14.11.2018, DJe 22.11.2018 - grifei);

“Rescisória. (...). Sentença que teria incorrido em violação manifesta de norma jurídica (artigos 128 e 460 ambos do código de processo civil) por ser extra petita. Suposto vício não suscitado na apelação cível interposta pelo autor na lide Originária. Utilização desta via processual como sucedâneo de Recurso para averiguação de tese inédita. Improcedência. 1. No âmbito do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, prevalece entendimento de que a ação rescisória não pode ser utilizada como um artifício para cumprir a função de sucedâneo recursal. 2. **In casu**, a irrisignação do autor com o suposto vício de julgamento extra petita existente no édito rescindendo deveria ter sido apresentada no bojo da apelação cível regularmente interposta no

processo originário, o que não ocorreu no caso em apreço. 3. Diante de tal constatação, não merece acolhida o pleito rescisório, sob o fundamento de violação manifesta de norma jurídica, por ficar evidente a sua utilização como via recursal com prazo ampliado, para a averiguação de tese inédita. Ação rescisória julgada improcedente.” (TJGO, Ação Rescisória 5325354-81.2016.8.09.0000, Rel. Des. Fausto Moreira Diniz, 2ª Seção Cível, julgado em 07.02.2020, DJe de 07.02.2020 - grifei).

Ante o exposto, julgo improcedentes os pleitos veiculados na inicial desta ação rescisória. Deixo de condenar a municipalidade ao pagamento das custas processuais, por conta da isenção legal. Sem verba honorária, posto que a parte requerida não constituiu advogado para atuação neste feito.

É como voto.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

É o voto.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Des. Kisleu Dias Maciel Filho – Relator

Agravo de Instrumento nº 5162448-71.2021.8.09.0000

4ª Câmara Cível

Agravantes: Rafaela Sehenn Falcete e outra

Agravada: Unimed Goiânia

Relatora: Desª. Nelma Branco Ferreira Perilo

**EMENTA:** AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLAGIOCEFALIA POSICIONAL. ÓRTESE CRANIANA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA. CONCESSÃO. DECISÃO REFORMADA.

**I** - O agravo de instrumento consiste em recurso secundum **eventum litis**, e, por isso, deve o órgão ad quem limitar-se ao exame do acerto ou desacerto do decisum hostilizado, sendo inoportável a análise de matéria que não tenha integrado o provimento judicial atacado.

**II** - A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Inteligência do artigo 300 do Código de Processo Civil.

**III** - Especificamente sobre o caráter exemplificativo do rol da ANS e do fornecimento de órteses cranianas, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o rol de procedimentos e eventos em Saúde da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS não apresenta

caráter exaustivo, sendo uma garantia mínima ao usuário dos serviços, motivo porque a necessidade de cobertura de procedimentos ou medicamentos não previstos no rol da ANS deve ser observada caso a caso, podendo ser admitida, de forma excepcional, quando demonstrada a efetiva necessidade, através de prova técnica.

**IV** - No caso em apreço, o acervo probatório dos autos comprova que o tratamento médico-fisioterápico prescrito para as autoras/agravantes não é experimental, possui comprovação científica e é mais benéfico e eficaz do que o método convencional, na medida em que, em razão de ser um tratamento menos invasivo e agressivo, o que, por si só, já é mais vantajoso, notadamente se considerarmos a tenra idade das postulantes (10 meses de vida). Além disso, caso o tratamento não seja realizado até que as menores completem 02 anos de idade, a correção, caso possível, somente poderá ser alcançada através de tratamento neurocirúrgico, que, como se sabe, apresenta elevada morbimortalidade e custos muitos maiores, exsurgindo daí o evidente perigo de lesão de difícil reparação, porquanto a demora no deferimento do tratamento pode significar o sacrifício do direito à saúde das menores e do resultado satisfatório da terapia a ser implementada.

**V** - Nesse contexto, como enfatizado pela Procuradoria-Geral de Justiça, demonstrados os requisitos necessários para o deferimento da tutela de urgência, deve ser reformada a decisão agravada, a fim de garantir o direito das autoras ao procedimento indicado pelo médico (colocação de órtese craniana) para tratamento da doença (plagiocefalia). AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 5162448-71.2021.8.09.0000, figurando como agravantes Rafaela Sehenn Falcete e outra e agravada UNIMED Goiânia.

Acordam os integrantes da Segunda Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, na sessão virtual do dia 20 de setembro de 2021, por unanimidade de votos, conhecer do agravo de instrumento e provê-lo, nos termos do voto da relatora.

O julgamento foi presidido pela Desembargadora Elizabeth Maria da Silva.

Presente o representante do Ministério Público.

Des<sup>a</sup>. Nelma Branco Ferreira Perilo – Relatora

## RELATÓRIO

Rafaela Sehenn Falcete e Flávia Sehenn Falcet, menores impúberes, representadas por seus genitores Karla Sehenn Souza Rocha e Eduardo Falcete, interpõem agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, da decisão proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Aparecida de Goiânia, Dr. J. Leal, nos autos da ação de obrigação de fazer ajuizada em desproveito da Unimed Goiânia, ora agravada.

Por meio do aludido ato judicial (evento 24), o Magistrado de primeira instância indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência formulado na exordial, sob o fundamento de que, nos termos da mais recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp 1544749/SP), os planos de saúde somente são obrigados a fornecer tratamentos terapêuticos a seus consumidores quando tais procedimentos estiverem incluídos no rol da ANS, o que não ocorre na espécie, resultando daí a ausência de probabilidade do direito invocado pelas autoras.

Nas razões deste recurso (evento 01), as agravantes explicam que são irmãs gêmeas nascidas em 24/06/2020 e, logo nos primeiros dias de vida, firmaram com a requerida um plano de saúde denominado “Plano Unifamília Múltiplo”.

Sustentam que, posteriormente, foram diagnosticadas com braquicefalia e plagiocefalia Posicionais (CID 10 – Q67.3) - moléstia grave que causa assimetria craniana de grau elevado, deformidades e disfunções graves que, se não corrigidas até o segundo ano de vida, resultarão em sequelas permanentes ou reversíveis apenas com cirurgia craniana, motivo porque lhes foi prescrito o tratamento com órtese craniana a ser iniciado imediatamente, sob pena de não surtir o efeito desejado e necessário.

Asseveram que, não obstante a gravidade do quadro, a UNIMED Goiânia, administrativamente e com fulcro no art. 10, VII<sup>1</sup>, da Lei nº 9.656/98, não autorizou o custeio do tratamento em epígrafe, o que ensejou o ajuizamento da ação originária de obrigação de fazer.

Defendem que o ato judicial recorrido não merece prevalecer, ante a presença dos requisitos autorizadores da medida, em especial, da relevância da fundamentação, na medida em que “O decisum interpreta in malam partem o conteúdo da Lei 9.656/98, repetido na Resolução ANS 428/2018, porque estes normativos somente dizem quais são os tratamentos mínimos e obrigatórios que devem conter em todo e qualquer plano de saúde privado complementar. Jamais a Lei e a ANS diriam que o plano de saúde poderia negar indicação médica feita para determinado caso. Do contrário, poder-se-ia ter casos calamitosos de dano à vida e de integridade da pessoa humana”.

Invocando as normas consumeristas, o direito à saúde constitucionalmente assegurado a todos e os princípios da dignidade da pessoa humana e da boa-fé contratual, alegam ser ilegítima a recusa da ora agravada à cobertura do tratamento especializado prescrito por profissional da área médica.

Deblateram que a lei estabelece que as operadoras de plano de saúde não podem negar o fornecimento de órteses, próteses e seus acessórios indispensáveis ao sucesso da cirurgia, de sorte que, se o fornecimento de órtese essencial ao sucesso da cirurgia deve ser custeado pelas operadoras de plano de saúde, com muito mais razão deve-se garantir o fornecimento de órtese que substitui esta

cirurgia, por ter eficácia equivalente sem o procedimento médico invasivo do paciente e mais dispendioso.

Enfatizam que o tratamento da enfermidade está prevista no contrato, que a órtese craniana tem registro na ANVISA e, embora não esteja elencado no rol da ANS, não se trata de tratamento experimental e que as provas colacionadas aos autos demonstram a eficácia do tratamento. Apontam a ocorrência de contradição no parecer lançado pelo NATJUS (doc. 03), uma vez que, em “que pese informar, à fl. 02, que “vários estudos têm defendido que a terapia do capacete é muito eficaz como um tratamento suplementar para bebês com plagiocefalia posicional grave”, inclusive citando fonte nesse sentido, na página seguinte afirma o contrário.”

Aduzem que a interpretação equivocada da legislação de regência pela requerida não pode impedir a efetivação do direito de as autoras terem a saúde preservada ou, no mínimo, serem menos expostas aos riscos de uma cirurgia extrema, ante a possibilidade de um tratamento não invasivo, mais barato e menos arriscado.

Asseveram, ainda, que o acolhimento do pleito antecipatório não se reveste de caráter irreversível, pois os gastos eventualmente suportados pela UNIMED poderão ser cobrados a posteriori, em caso de improcedência do pedido contido na exordial.

Colacionam inúmeros julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Estadual na esteira da tese que defendem.

Com esses argumentos, por entenderem presentes os pressupostos necessários à antecipação da tutela recursal, pleiteiam que seja determinado à agravada que “autorize e/ou custeie o tratamento de órtese craniana para ambas as Agravantes, sob pena de imposição de multa diária”. Ao final, esperam o provimento deste agravo de instrumento para a reforma da decisão recorrida, confirmando-se, assim, a eventual tutela recursal antecipada.

Preparo recursal regular. Em anexo o processo originário.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido pela decisão exarada no movimento 04.

Em sede de contrarrazões (movimento 9), a recorrida refuta os termos expendidos no agravo de instrumento e pugna pelo seu desprovimento.

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer lavrado pelo Dr. Waldir Lara Cardoso, opinou pelo provimento do recurso, a fim de que a agravada seja compelida a custear ou autorizar a órtese craniana de que necessitam as agravantes.

É o relatório. Peço dia para julgamento (art. 934, do Código de Processo Civil.).

Des<sup>a</sup>. Nelma Branco Ferreira Perilo - Relatora

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade deste recurso, dele conheço.

Cuida-se, conforme relatado, de agravo de instrumento interposto por Rafaela Sehenn Falcete e Flávia Sehenn Falcete, menores impúberes, representadas por seus genitores Karla Sehenn Souza Rocha e Eduardo Falcete, da decisão proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de

Aparecida de Goiânia, Dr. J. Leal, nos autos da ação de obrigação de fazer ajuizada em desproveito da UNIMED Goiânia, ora agravada.

Por meio do aludido ato judicial (evento 24), o Magistrado de primeira instância indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência formulado na exordial, sob o fundamento de que, nos termos da mais recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp 1544749/SP), os planos de saúde somente são obrigados a fornecer tratamentos terapêuticos a seus consumidores quando tais procedimentos estiverem incluídos no rol da ANS, o que não ocorre na espécie, resultando daí a ausência de probabilidade do direito invocado pelas autoras. Nas razões deste recurso (evento 01), as agravantes explicam que são irmãs gêmeas nascidas em 24.06.2020 e, logo nos primeiros dias de vida, firmaram com a requerida um plano de saúde denominado “Plano Unifamília Múltiplo”.

Sustentam que, posteriormente, foram diagnosticadas com Braquicefalia e Plagiocefalia Posicionais (CID 10 – Q67.3) - moléstia grave que causa assimetria craniana de grau elevado, deformidades e disfunções graves que, se não corrigidas até o segundo ano de vida, resultarão em sequelas permanentes ou reversíveis apenas com cirurgia craniana, motivo porque lhes foi prescrito o tratamento com órtese craniana a ser iniciado imediatamente, sob pena de não surtir o efeito desejado e necessário.

Asseveram que, não obstante a gravidade do quadro, a UNIMED Goiânia, administrativamente e com fulcro no art. 10, VII<sup>2</sup>, da Lei nº 9.656/98, não autorizou o custeio do tratamento em epígrafe, o que ensejou o ajuizamento da ação originária de obrigação de fazer.

Defendem que o ato judicial recorrido não merece prevalecer, ante a presença dos requisitos autorizadores da medida, em especial, da relevância da fundamentação, na medida em que “O decisum interpreta in malam partem o conteúdo da Lei 9.656/98, repetido na Resolução ANS 428/2018, porque estes normativos somente dizem quais são os tratamentos mínimos e obrigatórios que devem conter em todo e qualquer plano de saúde privado complementar. Jamais a Lei e a ANS diriam que o plano de saúde poderia negar indicação médica feita para determinado caso. Do contrário, poder-se-ia ter casos calamitosos de dano à vida e de integridade da pessoa humana”.

Invocando as normas consumeristas, o direito à saúde constitucionalmente assegurado a todos e os princípios da dignidade da pessoa humana e da boa-fé contratual, alegam ser ilegítima a recusa da ora agravada à cobertura do tratamento especializado prescrito por profissional da área médica.

Deblateram que a lei estabelece que as operadoras de plano de saúde não podem negar o fornecimento de órteses, próteses e seus acessórios indispensáveis ao sucesso da cirurgia, de sorte que, se o fornecimento de órtese essencial ao sucesso da cirurgia deve ser custeado pelas operadoras de plano de saúde, com muito mais razão deve-se garantir o fornecimento de órtese que substitui esta cirurgia, por ter eficácia equivalente sem o procedimento médico invasivo do paciente e mais dispendioso.

Enfatizam que o tratamento da enfermidade está prevista no contrato, que a órtese craniana tem registro na ANVISA e, embora não esteja elencado no rol da ANS, não se trata de tratamento experimental e que as provas colacionadas aos autos demonstram a eficácia do tratamento. Apontam a ocorrência de contradição no parecer lançado pelo NATJUS (doc. 03), uma vez que, em “que pese



informar, à fl. 02, que “vários estudos têm defendido que a terapia do capacete é muito eficaz como um tratamento suplementar para bebês com plagiocefalia posicional grave”, inclusive citando fonte nesse sentido, na página seguinte afirma o contrário.”

Aduzem que a interpretação equivocada da legislação de regência pela requerida não pode impedir a efetivação do direito de as autoras terem a saúde preservada ou, no mínimo, serem menos expostas aos riscos de uma cirurgia extrema, ante a possibilidade de um tratamento não invasivo, mais barato e menos arriscado.

Asseveram, ainda, que o acolhimento do pleito antecipatório não se reveste de caráter irreversível, pois os gastos eventualmente suportados pela UNIMED poderão ser cobrados a posteriori, em caso de improcedência do pedido contido na exordial.

Colacionam inúmeros julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Estadual na esteira da tese que defendem.

Com esses argumentos, por entenderem presentes os pressupostos necessários à antecipação da tutela recursal, pleiteiam que seja determinado à agravada que “autorize e/ou custeie o tratamento de órtese craniana para ambas as Agravantes, sob pena de imposição de multa diária”. Ao final, esperam o provimento deste agravo de instrumento para a reforma da decisão recorrida, confirmando-se, assim, a eventual tutela recursal antecipada.

Em proêmio, cumpre relembrar que o agravo de instrumento é um recurso secundum **eventum litis**, de modo que suas razões adstringem-se aos lindes da decisão, seu acerto ou desacerto. Transcende o recurso, assim, a discussão sobre matéria não abarcada pelo ato recorrido, sob pena de incorrer em supressão de instância.

Como se sabe, a tutela de urgência, a teor do disposto no art. 300 do CPC pode ser concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Assim, o julgador, em análise prévia sobre o caso sub judice, deve verificar a existência de prova inequívoca de que as alegações feitas pela parte autora evidenciem a probabilidade do direito invocado, assim como a necessidade da concessão da medida liminar para assegurar o direito da parte postulante.

Conforme os magistérios de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, “duas situações distintas e não cumulativas entre si, ensejam a tutela de urgência. A primeira hipótese autorizadora é o *periculum in mora*, segundo expressa disposição do CPC (...). Esse perigo, como requisito para a concessão da tutela de urgência, é o mesmo elemento de risco que era exigido, no sistema do CPC/1973, para a concessão de qualquer medida cautelar ou em alguns casos de antecipação de tutela” (in Código de Processo Civil Comentado, RT, 16ª ed., pp. 930/931).

Acrescentam os doutrinadores que “também é preciso que a parte comprove a existência da plausibilidade do direito por ela afirmado (**fumus boni iuris**). Assim, a tutela de urgência visa assegurar a eficácia do processo de conhecimento (...).” Nesse sentido, complementam os referidos juristas, que, presentes os requisitos legais (**fumus boni iuris** e **periculum in mora**), não há lugar para discricionariedade do magistrado.

No caso em apreço, ao contrário do que entendeu o Juiz de primeira instância, estão presentes os requisitos necessários para a concessão da medida, em especial a plausibilidade do direito invocado, uma vez que, especificamente sobre o caráter exemplificativo do rol da ANS e do fornecimento de órteses cranianas, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que “o rol de procedimentos e eventos em Saúde da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS não apresenta caráter exaustivo, sendo uma garantia mínima ao usuário dos serviços”, motivo porque “a necessidade de cobertura de procedimentos ou medicamentos não previstos no rol da ANS deve ser observada caso a caso, podendo ser admitida, de forma excepcional, quando demonstrada a efetiva necessidade, através de prova técnica.” (STJ, 3ª Turma, AREsp 1785817/DF, Rel. Min. Marcos Buzzi, Decisão Monocrática publicada em 11.02.2021).

Nesse contexto, a relevância da fundamentação jurídica está demonstrada, uma vez que o relatório médico detalhado firmado pelo neurocirurgião Dr. Luiz Márcio Marinho - CRM/DF 17274 que acompanha as agravantes, confirma a necessidade e a urgência do tratamento com a órtese craniana, sob pena de severas consequências funcionais definitivas que somente poderiam ser corrigidas por meio de neurocirurgia de maior complexidade e altos custos.

Assim, diferentemente do que entendeu o Magistrado a quo, o acervo probatório dos autos comprova que o tratamento médico-fisioterápico prescrito para as autoras/agravantes<sup>3</sup> não é experimental, possui comprovação científica e é mais benéfico e eficaz do que o método convencional.

A uma, por ser um tratamento menos invasivo e agressivo, o que, por si só, já é mais vantajoso, notadamente se considerarmos a tenra idade das postulantes. E, a duas, porque, caso o tratamento não seja realizado até que as menores completem 02 anos de idade (atualmente, estão elas com quase 10 meses de idade), a correção, caso possível, somente poderá ser alcançada através de tratamento neurocirúrgico, que, como se sabe, apresenta elevada morbimortalidade e custos muitos maiores<sup>4</sup>, exurgindo daí o evidente perigo de lesão de difícil reparação, porquanto a demora no deferimento do tratamento pode significar o sacrifício do direito à saúde das menores e do resultado satisfatório da terapia a ser implementada.

Além disso, não se pode olvidar que a negativa de cobertura da operadora do Plano de Saúde ao tratamento indicado pelo médico mostra-se abusiva, pois cabe ao profissional da medicina que assiste o paciente indicar o tipo de procedimento ou tratamento que se mostrar necessário, não cabendo à operadora determinar qual procedimento necessário para assegurar o tratamento.

Sob outra perspectiva, pelo menos neste momento inicial, convém pontuar que, que o custo da terapêutica indicada para as duas crianças não seria capaz de interferir no equilíbrio contratual entre plano de saúde e segurado, na medida em que sua autorização poderá reduzir custos com eventual necessidade posterior de cirurgia craniana com internações e fisioterapias necessárias para reestabelecer a saúde das pacientes, não havendo, por enquanto, justificativas plausíveis para a negativa procedida pela requerida/agravada.

Em caso idêntico ao destes autos em que se discutia o fornecimento de órtese craniana para portador de Plagiocefalia Posicional, a 4ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, à unanimidade, assim decidiu:

“Agravamento de instrumento. Ação de obrigação de fazer. Plagiocefalia posicional. Órtese craniana. Tutela provisória de urgência. Presença dos requisitos autorizadores da medida. Concessão. Decisão reformada. 1. O agravo de instrumento consiste em recurso **secundum eventum litis**, e, por isso, conveniente ao órgão ad quem se limitar ao exame do acerto ou desacerto do decisum hostilizado, sendo inoportuna a análise de matéria que não tenha integrado o provimento judicial atacado. 2. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Inteligência do artigo 300 do Código de Processo Civil. 3. O colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendido que se o fornecimento de órtese essencial ao sucesso da cirurgia deve ser custeado, com muito mais razão a órtese que substitui esta cirurgia, por ter eficácia equivalente sem o procedimento médico invasivo do paciente portador de determinada moléstia. 4. No caso, encontrando-se concomitantemente presentes os requisitos indispensáveis ao deferimento da tutela de urgência de natureza antecipada, deve ser reformada a decisão singular, a fim de garantir o direito da parte ao procedimento indicado pelo médico (colocação de órtese craniana) para tratamento da doença que lhe fora acometida (plagiocefalia), máxime porque a agravada não demonstrou que o tratamento é desnecessário ou que não pode realizá-lo, tampouco sugeriu procedimento alternativo que garantisse equivalente resultado sinalizado no relatório médico. 5. Agravo de Instrumento Conhecido e Provido” (TJGO, 4ª C.C, AI nº 5679303-39.2019.8.09.0000, Rel. Dr. Sebastião Luiz Fleury, julgado em 13.04.2020, DJe de 13.04.2020)

Nesse mesmo sentido, confira-se, ainda, o seguinte julgado: TJGO, 5ª C.C, AI nº 5083635-30.2021.8.09.0000, Rel. Des. Marcus da Costa Ferreira, julgado em 05.04.2021, DJe de 05.04.2021.

Por fim, à vista da preponderância dos valores envolvidos na demanda - saúde e vida - convém salientar que o deferimento do pleito aqui almejado também encontra respaldo no princípio da proporcionalidade, uma vez que o eventual prejuízo econômico a ser suportado inicialmente pela ré/agravada com o custeio do tratamento em epígrafe não pode preponderar sobre o risco de prejuízos irreversíveis à saúde parte autora/recorrente. Quanto a este aspecto, não se pode olvidar que a ora agravada terá à sua disposição medidas judiciais diversas para buscar a compensação dos valores despendidos caso lhes sejam devidos.

Diante disso, “Não há que se falar em irreversibilidade da medida liminar concedida, porquanto eventuais danos econômicos ao patrimônio” da ora agravada “podem ser ressarcidos, ao contrário das sequelas que possam advir à saúde” das infantas na falta do tratamento postulado (TJGO, 4ª C.C, A.I nº 360547-82.2015.8.09.0000, Rel. Des. Kisleu Dias Maciel Filho, julgado em 26.11.2015, DJe 1947 de 13.01.2016).

Ao teor do exposto, acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conheço do agravo de instrumento em epígrafe e dou-lhe provimento para, reformar a decisão agravada, a fim de que conceder a tutela provisória de urgência almejada e, por conseguinte, determinar que a requerida, no prazo de 10 (dez) dias, autorize o tratamento de órtese craniana às autoras/agravante, conforme a solicitação médica anexada no evento 01 dos autos de origem, sob pena de multa diária no importe de R\$200,00 (duzentos reais) limitada a 60 dias.

É como voto.

Des<sup>a</sup>. Nelma Branco Ferreira Perilo – Relatora

---

<sup>1</sup> Art. 10, Lei nº 9.656/98 - “É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta lei, exceto: (...)

VII - fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico, observado o disposto no §1º deste artigo”

<sup>2</sup> Art. 10, Lei nº 9.656/98 - “É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta lei, exceto: (...)

VII - fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico, observado o disposto no §1º deste artigo” Segundo o relatório médico, o tratamento consiste em uso integral (23hora/dia) de órtese confeccionada sob medida que deve ser ajustada periodicamente no intuito de moldar o crescimento craniano, buscando normalizar o formato crânio do bebê, tem em média duração de 5 (cinco) meses, conforme a gravidade e resposta do paciente ao tratamento.

<sup>3</sup> Segundo relatório visualizado no evento 01 dos autos de origem, o custo aproximado do tratamento em epígrafe atinge a importância de R\$15.900,00 (quinze mil e novecentos reais) para cada uma das gêmeas autoras, assim discriminados: a) R\$9.100,00 – destinado à aquisição da prótese craniana e R\$6.800,00 - tratamento por equipe multiprofissional de saúde especializada para acompanhamento e elaboração de ajuste da órtese.

Agravo Interno nos Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 5499641-59.2019.8.09.0051

Comarca de Goiânia

1ª Agravante: Cooperativa de Crédito de Livre Admissão de Goiânia e Região Ltda.

2ª Agravante: Embrace Participações Ltda. EPP

1ª Agravada: Embrace Participações Ltda. EPP

2ª Agravada: Cooperativa de Crédito de Livre Admissão de Goiânia e Região Ltda.

Relator: Des. Carlos Roberto Fávaro

**EMENTA:** AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RELAÇÃO DE CONSUMO. TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS FRAUDULENTAS PELA INTERNET. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. FORTUITO INTERNO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CARACTERIZADO. DANO MORAL AFASTADO. AUSÊNCIA DE PROVAS DO PREJUÍZO. ASTREINTES FIXADAS EM SEDE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVOGAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I - A interposição do agravo interno e seu julgamento pelo colegiado sana qualquer suposto vício decorrente da decisão monocrática. Precedentes do STJ.

II - Não há que se falar em ofensa ao princípio da não surpresa quando o julgamento baseia-se em fundamentos jurídicos delimitados pelas partes e

em provas submetidas ao contraditório e a ampla defesa.

**III** - Incide, à espécie, a Súmula nº 497 do STJ, cujo enunciado dispõe que “As instituições financeiras respondem, objetivamente, pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros, no âmbito de operações bancárias.”

**IV** - Compete à instituição financeira identificar a ocorrência de movimentações anômalas ao perfil do correntista, como verificado no caso dos autos, em que foram realizadas 36 (trinta e seis) transferências de grande monta, algumas delas realizadas no mesmo minuto e segundo, para contas de distintos estados e titularidades. Cabe ao banco informar o correntista sobre as movimentações anômalas ao seu perfil, bem como acionar mecanismos de segurança visando evitar ações fraudulentas. Inobservado esse dever de cautela, sobressai a falha na prestação dos serviços, sendo certo o dever de indenizar pelo dano material impingido ao consumidor.

**V** - Inexistindo prova sequer indiciária do prejuízo imaterial indireto sofrido pela pessoa jurídica, relacionado à valorização social no meio em que atua, não há que se falar na existência de dano moral indenizável.

**VI** - O julgamento da causa esgota a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, de forma que eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos.

**VII** - É medida imperativa o desprovisionamento do Agravo Interno quando ausentes argumentos novos que demonstrem o desacerto dos fundamentos utilizados na decisão agravada, segundo entendimento desta Corte Estadual. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo Interno nos Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 5499641-59, acordam os componentes da quinta Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer do agravo interno, mas lhe negar provimento, nos termos do voto deste Relator.

Votaram, com o Relator, Desembargador Luiz Eduardo de Sousa e a Desembargadora Amélia Martins de Araújo.

Presidiu a sessão o Desembargador Orloff Neves Rocha.

Fez-se presente, como representante da Procuradoria-Geral de Justiça, a Dr<sup>a</sup>. Eliete Sousa Fonseca Suavinha.

Goiânia, 15 de março de 2021.

Des. Carlos Roberto Fávaro – Relator

## RELATÓRIO

Cooperativa de Crédito de Livre Admissão de Goiânia e Região Ltda. e Embrace Participações Ltda. – EPP interpuseram, respectivamente, Agravo Interno visando a reforma da decisão monocrática lançada no evento 97, que restou ementada nos seguintes termos:

“Ementa: ação de indenização por danos morais e materiais. Relação de consumo. Transferências bancárias fraudulentas pela internet. Suposto preposto da instituição. Atualização de sistema. Movimentações atípicas do correntista. Responsabilidade objetiva. Dever de indenizar configurado. Dano moral afastado. Sentença reformada. 1. Na espécie tratada, a funcionária responsável pelo financeiro da autora, recebeu ligação telefônica de suposto preposto da instituição bancária requerida, instruindo-a a efetuar atualização do aplicativo de Internet Banking, em página eletrônica idêntica à do banco. Constatado, posteriormente, tratar-se de golpe cibernético diante da ocorrência de 36 transferências eletrônicas desconhecidas. Restando incontroversa a existência de fraude. 2. Compete à instituição bancária informar ao correntista quando há movimentações bancárias estranhas ao seu perfil e, quando isso não ocorre, resta configurada a má prestação de serviço por parte da instituição bancária. 3. Em razão da teoria do risco da atividade, o banco requerido não adotou as cautelas necessárias a implementar a segurança ofertada aos seus clientes e que se espera dos serviços bancários, devendo, por esta razão, ser condenada ao pagamento de indenização pelos danos materiais causados ao seu correntista. 4. Inobstante a pessoa jurídica possa sofrer danos extrapatrimoniais, somente cabível sua indenização nas hipóteses em que há violação ao bom nome, reputação ou imagem da empresa, resultante na violação à honra objetiva, com a demonstração do abalo efetivo de seu conceito social, o que não ocorreu no caso dos autos, devendo ser rejeitada tal pretensão. Apelação cível conhecida e parcialmente provida, nos termos do art. 932, inciso V, alínea ‘a’, do Código de Processo Civil.”

Opostos embargos de declaração pela requerente Embrace Participações Ltda. (mov. 101), estes foram rejeitados por decisão unipessoal (mov. 108).

Seguidamente a oposição dos declaratórios, a requerida Cooperativa de Crédito de Livre Admissão de Goiânia e Região Ltda. interpôs o 1º agravo interno (mov. 107).

Em seu arrazoado, após breve síntese do processado, aduz que o julgamento monocrático viola o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista que lhe tolheu o direito de realizar sustentação oral perante o colegiado para elucidação dos “pontos melindrosos”.

Afirma que o “amplo quadro fático probatório constante dos autos demonstra, de forma robusta e cristalina, que não há aplicação da Súmula do STJ, de forma que a prolação de uma decisão monocrática, ao adotar fundamento jurídico diametralmente oposto, deu margem à surpresa processual, com violação do princípio da não surpresa (art. 10, CPC).”

Sobreleva que, na espécie, “o juízo a quo afastou a incidência da Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça em razão ao vislumbrar culpa exclusiva da ora Agravada ou terceiro, caracterizando assim fortuito externo”, contudo, tem por “natural a conclusão de que não estava o relator autorizado a

decidir monocraticamente no presente caso, visto tratar de matéria estritamente fática, ensejando a nulidade da referida decisão”.

Argumenta que o fato de proceder à devolução de valores não importa em reconhecimento de culpa, acrescentando que o julgado unipessoal “desconstruiu os argumentos e descartou todas as provas coligidas aos autos, inclusive desprezou os depoimentos colhidos em Audiência de Instrução e Julgamento que confirmaram a negligência/imprudência/imperícia da empresa Agravada”.

Pondera que, ainda que haja previsão legal para inversão do ônus probatório, as partes continuam responsáveis pela comprovação de suas alegações, razão pela qual, no caso em apreço, caberia ao consumidor comprovar a ocorrência do dano e do nexo de causalidade entre ele e o fato do produto ou serviço, o que não ocorreu.

Reiterou que, “ao ser informada pela Parte Autora/Agravada que havia fornecidos suas senhas secretas a terceiros (golpistas) e perdido parte do numerário depositado em conta, mostrou-se diligente bloqueando as transações, bem como prestou auxílio na recuperação dos capitais transferidos pelo golpe sofrido, favorecendo a restituição da importância líquida de R\$ 71.984,80 (Setenta e um mil novecentos e oitenta e quatro reais e oitenta centavos), reforçando a impudência da gerente financeira da Agravada e a presteza da Cooperativa, conforme todo o exposto em audiência de instrução e julgamento e apresentado nas alegações finais.”

Entende que a imputação da responsabilidade objetiva às instituições financeiras é excepcional, a depender das particularidades do caso, mencionando ser necessário promover a distinção da hipótese tratada em relação ao enunciado sumular nº 479 do STJ.

Assevera que a demonstração da excludente de sua responsabilidade afasta a incidência da mencionada Súmula, enfatizando que a sentença do juízo singular foi proferida com base nas provas colhidas em audiência de instrução, estando satisfatoriamente comprovada a culpa exclusiva da preposta da recorrida.

Transcreveu excertos do édito sentencial para corroborar sua tese.

Salienta que “com computador cadastrado e liberado, e de posse de todos os dados, inclusive dos celulares cadastrados e, principalmente, da senha de acesso master, o(s) terceiro(s) pode (puderam) fazer o envio das 35 (trinta e cinco) transferências (TEDS) sem que fosse acionado qualquer mecanismo de segurança da cooperativa, pois, para o sistema, com a inserção de dados corretos, autorizados e liberados de propriedade exclusiva do cooperado, quem fazia as operações era aquele que, de fato e de direito, gozava de tal presunção de legitimidade para tanto, ou seja, o próprio cooperado.”

Tece considerações acerca da ausência de fortuito interno, da responsabilidade exclusiva da funcionária da recorrida para o dano causado fastando o nexo causal, a inexistência de falha na prestação do serviço caracterizando-se como excludente de ilicitude.

Colaciona jurisprudência em arrimo à sua tese, reiterando que “todo o ocorrido se deu em razão da conduta do próprio cliente, que passou informações bancárias secretas a terceiros”, não podendo a Agravante ser responsabilizada “por prejuízo decorrente da sua falta de cuidado pela ora Agravada”.

Nestes termos, requer que: i) “seja a decisão monocrática tornada sem efeito diante da inaplicabilidade da Súmula 479, do STJ ao caso concreto, uma vez que não houve falha na prestação

de serviço da cooperativa, ora Agravante, afastando assim, o fortuito interno”; ii) “seja “atribuído efeito translativo ao presente agravo interno a fim de ser conferido sustentação oral às partes, uma vez que a decisão monocrática proferida cerceou o direito de contraditório das partes”; ou, ainda, iii) “que seja cassada a sentença proferida pelo juízo de piso, uma vez que a Turma de Segunda Grau é casa revisora, e o magistrado a quo diante de todo o lastro probatório já havia desincumbido o ônus probatório da ora Agravante, sendo portanto, necessário retornar os autos ao primeiro grau, para produção de provas, em especial, perícia no sistema eletrônico, sob pena de ofensa ao Estado Democrático de Direito.”

Derradeiramente, pretende a retratação da decisão unipessoal, com a consequente modificação do julgado recorrido para manter a improcedência da ação.

Preparo recolhido (arq. 4).

Após julgamento dos aclaratórios (mov. 108), a autora Embrace Participações Ltda. interpôs o 2º agravo interno (mov. 112).

Em suas razões recursais, reitera a necessidade de reestabelecer a multa fixada em caráter liminar pelo juízo de origem, tendo em vista que, até a presente data, a recorrida mantém-se inerte na devolução dos valores subtraídos de sua conta corrente.

Defende que, “em se tratando de procedência, tal qual como decidido em segundo grau, a antecipação será consolidada, conseqüentemente a multa por descumprimento fixada deverá ser aplicada, produzindo seus efeitos desde o momento de execução da antecipação”.

Colaciona jurisprudência.

Pretende a condenação da agravada ao pagamento de indenização por danos morais, sob a premissa de que o prejuízo extrapatrimonial é presumido e prescinde de provas.

Ao fim, requer o provimento do agravo interno para sanar a omissão referente à aplicação do efeito suspensivo ao apelo, bem como para incidir as astreintes cominadas pelo juízo de piso e condenar a recorrida em danos morais, nos termos iniciais.

Preparo comprovado (arq. 2).

É o relato do necessário.

Peço dia para julgamento.

Goiânia, 26 de fevereiro de 2021.

Des. Carlos Roberto Fávaro – Relator

## VOTO

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

Consoante relatado, Cooperativa de Crédito de Livre Admissão de Goiânia e Região Ltda. e Embrace Participações Ltda. – EPP interpuseram, respectivamente, Agravo Interno visando a reforma da decisão monocrática (evento 97), que restou ementada nos seguintes termos:

“Ementa: ação de indenização por danos morais e materiais. Relação de consumo. Transferências bancárias fraudulentas pela internet. Suposto preposto da instituição. Atualização de sistema. Movimentações atípicas do correntista. Responsabilidade objetiva.



Dever de indenizar configurado. Dano moral afastado. Sentença reformada. 1. Na espécie tratada, a funcionária responsável pelo financeiro da autora, recebeu ligação telefônica de suposto preposto da instituição bancária requerida, instruindo-a a efetuar atualização do aplicativo de Internet Banking, em página eletrônica idêntica à do banco. Constatado, posteriormente, tratar-se de golpe cibernético diante da ocorrência de 36 transferências eletrônicas desconhecidas. Restando incontroversa a existência de fraude. 2. Compete à instituição bancária informar ao correntista quando há movimentações bancárias estranhas ao seu perfil e, quando isso não ocorre, resta configurada a má prestação de serviço por parte da instituição bancária. 3. Em razão da teoria do risco da atividade, o banco requerido não adotou as cautelas necessárias a implementar a segurança ofertada aos seus clientes e que se espera dos serviços bancários, devendo, por esta razão, ser condenada ao pagamento de indenização pelos danos materiais causados ao seu correntista. 4. Inobstante a pessoa jurídica possa sofrer danos extrapatrimoniais, somente cabível sua indenização nas hipóteses em que há violação ao bom nome, reputação ou imagem da empresa, resultante na violação à honra objetiva, com a demonstração do abalo efetivo de seu conceito social, o que não ocorreu no caso dos autos, devendo ser rejeitada tal pretensão.

Apelação cível conhecida e parcialmente provida, nos termos do art. 932, inciso V, alínea 'a', do Código de Processo Civil.”

Opostos embargos de declaração pela requerente Embrace Participações Ltda. (mov. 101), os aclaratórios foram rejeitados por decisão unipessoal (mov. 108).

A pretensão recursal contida no 1º agravo interno pretende a reforma do **decisum** combatido sob as premissas de: i) inaplicabilidade do enunciado sumular nº 479 do STJ, por inexistência de fortuito interno; ii) impossibilidade de inversão do ônus da prova; e, por fim, iii) comprovação de excludente de responsabilidade por culpa exclusiva da 1ª recorrida no acontecido.

A insurgência recursal versada no 2º agravo interno limita-se a defender o reestabelecimento da multa fixada liminarmente pelo juiz singular, bem como a condenação da parte adversa ao pagamento de indenização por danos morais, configurados **in re ipsa**.

Primeiramente, cumpre rejeitar a alegação de cerceamento de defesa pelo julgamento monocrático do recurso, ao argumento de que impossibilitou a 1ª recorrente de apresentar sustentação oral.

Conforme previsão inserta no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, incumbe ao Relator, monocraticamente, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, tal como ocorreu na espécie, tendo em vista que aplicável ao caso Súmulas do STJ e desta Corte de Justiça, não havendo falar em ofensa ao princípio da colegialidade.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da matéria e delimitou que “o cabimento de agravo regimental contra decisão monocrática de Relator afasta qualquer alegação de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais” (AgRg

nos EDcl no REsp: 1864634 RJ 2020/0051032-3, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 09.09.2020).

Sobre a alegada violação ao princípio da não surpresa, convém esclarecer que “não constitui julgamento surpresa o lastreado em fundamentos jurídicos, ainda que diversos dos apresentados pelas partes, desde que embasados em provas submetidas ao contraditório.” (Enunciado nº 6 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM).

De modo a afastar, por fim, qualquer alegação de nulidade do julgamento unipessoal, cumpre destacar que “a interposição do agravo interno e seu julgamento pelo colegiado sana qualquer ofensa ao princípio da colegialidade.” (STJ, AgInt no AREsp 435.853/SC, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 18.06.2019, DJe 28.06.2019, grifei)

Noutro ponto, acerca da aventada inaplicabilidade do enunciado sumular 479 do STJ, melhor sorte não socorre à 1ª recorrente.

Isso, porque referido enunciado prevê a incidência da responsabilidade objetiva às instituições financeiras em situações decorrentes de fatos ligados diretamente à sua atividade, ainda que não tenha contribuído diretamente, ou seja, aplica-se aos casos em que as instituições, embora não tenham participado da ocorrência do ilícito, este foi praticado valendo-se do rol de atividades a ela inerentes, tal como ocorreu na espécie.

**In casu**, o reconhecimento da responsabilidade objetiva da instituição financeira decorreu da caracterização da falha na prestação do serviço no ponto atinente à segurança esperada nas transações bancárias pela internet, uma vez que as transferências efetivadas pelos fraudadores foram totalmente atípicas para as movimentações corriqueiras do correntista, notadamente porque ocorreram em curto período de tempo e em grande vulto.

Nesse caso, competia ao banco constatar as anomalias nas operações efetivadas, procedendo ao bloqueio da conta ou ao menos informando ao consumidor operações suspeitas que estavam acontecendo, de modo a evitar a fraude.

Portanto, não há que prevalecer a culpa exclusiva da vítima no desfecho do incidente, na medida em que a falha no dever de segurança da instituição bancária caracteriza o fortuito interno ensejador da obrigação de reparar materialmente o seu correntista.

Pertinente transcrever excerto de recente julgado oriundo do STJ, embora distinto do caso em análise, que bem elucida a questão relativa ao fortuito interno, fazendo a necessária distinção:

“(…) Como se vê, o entendimento sedimentado no âmbito do STJ diz respeito à responsabilidade objetiva da financeira decorrente de falhas na prestação de serviço quanto a operações escusas promovidas por terceiros que ensejam prejuízos. O fato de terceiro é flagrantemente caracterizado como fortuito interno, incapaz de afastar a responsabilidade objetiva da instituição financeira, porquanto vinculado umbilicalmente à atividade exercida.

Acerca da distinção entre fortuitos interno e externo, tem-se a lição de Sérgio Cavalieri Filho: “Cremos que a distinção entre fortuito interno e externo é totalmente pertinente no que respeita aos acidentes de consumo. O fortuito interno, assim entendido o fato imprevisível, e, por isso, inevitável ocorrido no momento da fabricação do produto ou da realização do serviço, não exclui a responsabilidade do fornecedor porque faz parte de sua atividade, liga-se aos riscos do

empreendimento, submetendo-se a noção geral de defeito de concepção de produto ou de formulação do serviço.

Vale dizer, se o defeito ocorreu antes da introdução do produto no mercado de consumo ou durante a prestação do serviço, não importa saber se o motivo que determinou o defeito; o fornecedor é sempre responsável pelas suas consequências, ainda que decorrente de fato imprevisível e inevitável.

O mesmo já não ocorre com o fortuito externo, assim entendido aquele fato que não guarda nenhuma relação com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço, via de regra ocorrido em momento posterior ao da sua fabricação ou formulação. Em caso tal, nem se pode falar em defeito do produto ou do serviço, o que, a rigor, já estaria abrangido pela primeira excludente examinada - inexistência de defeito (art. 14, § 3º, I). (Cavaliere Filho, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. - São Paulo: Atlas, 2008. P. 256-257).

A despeito desta Corte Superior quando do julgamento dos recursos repetitivos ter estabelecido que 'a ocorrência de fraudes ou delitos contra o sistema bancário, dos quais resultam danos a terceiros ou a correntistas, insere-se na categoria doutrinária de fortuito interno, porquanto fazem parte do próprio risco do empreendimento e, por isso mesmos previsíveis e, no mais das vezes, evitáveis", não importando para tanto se a fraude é do tipo grosseira ou se meticulosamente engendrada, não previu - nem poderia fazê-lo - eventual excludente de responsabilidade da financeira quando a operação fraudulenta é arquitetada por preposto da suposta vítima.' (REsp nº 1.463.777/MG (2014/0060017-1), Rel. Min. Arco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 13.10.2020).

Convém reiterar que, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há tempos se compreende que a atividade bancária, por suas características de disponibilidade de recursos financeiros e sua movimentação sucessiva, tem por resultado um maior grau de risco em comparação com outras atividades econômicas.

O surgimento de novas formas de relacionamento entre cliente e banco, em especial por meio de sistemas eletrônicos e pela internet, reafirmam essa conclusão acerca dos riscos inerentes às atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras.

Neste prisma, considerando que o defeito ocorreu durante a prestação do serviço, tratando de risco do empreendimento, prescinde conhecer o motivo que o determinou, sendo o prestador responsável pelas suas consequências, ainda que decorrente de fato imprevisível e inevitável.

Acresço, ainda, que não se desconsidera o fato de a funcionária da 1ª recorrida fazer uso da senha pessoal, bem como de a esta ter sido encaminhado e-mail informativo acerca das fraudes cibernéticas. Todavia, tais pontos não ilidem a responsabilidade da instituição que, como já afirmado, poderia ter acionado seus mecanismos de segurança no momento em que constatou a atipicidade das movimentações bancárias efetivadas por terceiros, de modo que, deixando de fazê-lo, restou caracterizado o fortuito interno.

Assim, em situações com a presente, o cliente "é induzido a acreditar que a solicitação decorre do procedimento de segurança do próprio sistema bancário e não por ação de hackers. Ações fraudulentas dessa natureza poderiam até ser consideradas inevitáveis, mas não imprevisíveis, porquanto o Banco tem conhecimento que transações financeiras realizadas pela

internet oferece riscos e ainda assim assume ao oferecer esta forma de serviço aos clientes, razão pela qual não se verifica excludente de ilicitude denominada fato de terceiro” (TJGO, Apelação Cível nº 5342740.03.2017.8.09.0029, Rel. Des. Luiz Eduardo de Sousa, Dje de 23.11.2018, negritei).

Conforme destacado, “sobre a responsabilidade por atos praticados por terceiro fraudador, o banco, no exercício de sua atividade lucrativa, assume o risco inerente a este tipo de operação, o que inclui, por óbvio, a necessidade de se criarem sistemas e procedimentos eficazes para evitar a perpetração de fraudes”.

Conclui-se, assim, que “o fortuito está diretamente ligado com a atividade (e seus riscos) fim da instituição financeira ré, sendo a fraude decorrente de fortuito interno, não podendo ser imputado ao correntista/cooperado, tampouco há que se cogitar no afastamento da responsabilidade do banco, seja por não ter detectado as movimentações atípicas daquela habitualmente realizadas, seja por não confirmar a regularidade delas junto ao correntista”.

Convém novamente pontuar que, além de a responsabilidade decorrer do risco do empreendimento, a realização da atividade pelo sistema virtual configura uma facilidade ofertada pela instituição financeira, cuja responsabilidade pela segurança das transações realizadas no estabelecimento físico não é diminuída.

Por consequência, evidenciado o liame de causalidade entre a falha na prestação dos serviços bancários, consubstanciada no descumprimento do dever de segurança, e a lesão patrimonial experimentada pelo consumidor, impõe-se o dever de indenizar por danos materiais (artigo 927 do CC).

Diante destas considerações, impõe-se desacolher a pretensão contida no 1º agravo interno, mormente porque não apresentados fundamentos relevantes o suficiente para infirmar a conclusão outrora adotada.

Idêntico posicionamento se aplica à postulação contida na 2ª insurgência, seja em relação ao restabelecimento das astreintes, seja quanto ao pedido de indenização por danos morais.

Acerca do restabelecimento das astreintes, delimitei, por ocasião dos embargos de declaração opostos, que a sentença de improcedência revogou a tutela antecipada deferida pelo juízo de origem, sendo irrelevante a ausência de manifestação quanto ao pedido de atribuição de efeito suspensivo recursal, uma vez que o fato de o apelo ter sido recebido em seu duplo efeito não tem o condão de ripristinar a eficácia da multa então revogada.

A propósito, calha rememorar o entendimento anteriormente exposto nos aclaratórios para elucidar a questão:

“(…) Ocorre que, conforme já manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça, ‘a antecipação dos efeitos da tutela, conquanto produza efeitos imediatos à época do deferimento, possui a natureza de provimento antecipatório, no aguardo do julgamento definitivo da tutela jurisdicional pleiteada, que se dá na sentença, de modo que, no caso de procedência, a antecipação resta consolidada, produzindo seus efeitos desde o momento de execução da antecipação, mas, sobrevindo a improcedência, transitada em julgado, a tutela antecipada perde eficácia, cancelando-se para todos os efeitos, inclusive quanto a multa aplicada (astreinte)’ (STJ, REsp 1016375/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de

08.02.2011).

Ademais, “as astreintes fixadas em antecipação de tutela ficam pendentes de condição resolutiva, qual seja, a procedência do pedido principal. Logo, se improcedente o pleito formulado na ação, a multa cominatória perde efeito retroativamente.” (STJ, AgRg no REsp 1362266/AL, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 10.09.2015)

Deste modo, conclui-se que a sentença de improcedência revogou a tutela antecipada deferida pelo juízo de origem, sendo irrelevante a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, uma vez que não tem o condão de reprimir a eficácia da multa então revogada.

Ademais, calha esclarecer que, a despeito do efeito substitutivo resultante do parcial provimento do apelo para condenar a parte adversa ao pagamento do dano material, a decisão monocrática não tem a habilidade de restaurar a eficácia da multa revogada pela sentença de improcedência, porquanto dotada de efeito retroativo - **ex tunc**.”

Nesse contexto, os efeitos da revogação da tutela por sentença são **ex tunc**, ou seja, retroagem à data da concessão da medida liminar e, por isso, varrem qualquer ilicitude de atos a ela contrários.

Partindo destas premissas, o Superior Tribunal de Justiça firmou, em julgamento de recurso repetitivo, definiu a tese de que eventual multa (astreinte) fixada em tutela antecipada só pode ser executada após a sentença de mérito, na qual se confirmará ou se anulará a exigibilidade da pena, confira-se:

“Direito processual civil. Recurso especial sob o rito do art. 543-C do CPC. Execução provisória de multa cominatória fixada por decisão interlocutória de antecipação dos efeitos da tutela. Necessidade de confirmação por sentença. Recurso especial repetitivo. Art. 543-C do código de processo civil. Provimento parcial do recurso especial representativo de controvérsia. Tese consolidada. 1. Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: ‘A multa diária prevista no § 4º do art. 461 do CPC, devida desde o dia em que configurado o descumprimento, quando fixada em antecipação de tutela, somente poderá ser objeto de execução provisória após a sua confirmação pela sentença de mérito e desde que o recurso eventualmente interposto não seja recebido com efeito suspensivo.’ 2. O termo ‘sentença’, assim como utilizado nos arts. 475-N, I, e 475-O do CPC, deve ser interpretado de forma estrita, não ampliada, razão pela qual é inadmissível a execução provisória de multa fixada por decisão interlocutória em antecipação dos efeitos da tutela, ainda que ocorra a sua confirmação por Acórdão. 3. Isso porque, na sentença, a ratificação do arbitramento da multa cominatória decorre do próprio reconhecimento da existência do direito material reclamado que lhe dá suporte, então apurado após ampla dilação probatória e exercício do contraditório, ao passo em que a sua confirmação por Tribunal, embora sob a chancela de decisão colegiada, continuará tendo em sua gênese apenas à análise dos requisitos de prova inequívoca e verossimilhança, próprios da cognição sumária, em que foi deferida a antecipação da tutela. 4. Recurso Especial provido, em parte: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, dá-se parcial provimento ao Recurso

Especial". (REsp 1200856/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Corte Especial, julgado em 01.07.2014, DJe 17.09.2014).

Ainda:

"Processual civil. Recurso especial. Medida liminar. Superveniência de sentença julgando a causa. Perda de objeto do recurso relativo à medida antecipatória. Peculiaridades do caso concreto. 1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza eminentemente temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, com força executiva própria (CPC, art. 520, V). O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as medidas de urgência eventualmente necessárias devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V). 2. Por isso mesmo, a jurisprudência da Corte Especial, da 1ª Seção e de todas as Turmas do STJ é no sentido de que a superveniente sentença de mérito acarreta a perda de objeto de eventual recurso interposto em face da anterior decisão sobre a medida liminar. 3. No caso concreto, ademais, a sentença de mérito, pela procedência do pedido (confirmatória da liminar), já foi inclusive confirmada no julgamento da apelação. E no âmbito do recurso especial interposto desse acórdão foi deferida medida antecipatória (de efeito suspensivo), que assegura ao recorrente, até o julgamento, a manutenção do status quo, a confirmar, outra vez, a absoluta inutilidade de qualquer juízo que, a essa altura, o tribunal local venha a proferir a respeito da medida antecipatória originalmente deferida. 4. Embargos de divergência providos, sem prejuízo da medida cautelar deferida no âmbito do recurso especial 936.599". (MC 14.378/TO).

"Processual civil. Recurso especial. Medida liminar. Superveniência de sentença julgando a causa. Perda de objeto do recurso relativo à medida antecipatória. 1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo. 2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21,

IV; RI/STJ, art. 34, V). 3. Consequentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria. 4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei. 5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial. 6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado”. (REsp 810.052/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006, p. 145)

Dessarte, “nem mesmo o acórdão que modificou a sentença a quo, concedendo aquilo que a apelante postulou na ação de conhecimento, tem o condão de restabelecer os efeitos da decisão antecipatória de tutela, devendo esta ser requerida e fixada no âmbito recursal” (TJAC, Apelação Cível 0709372-03.2015.8.01.0001, Rel. Des. Júnior Alberto, Segunda Câmara Cível, DJe de 10.02.2017).

Acerca do dano moral à pessoa jurídica, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é consolidada no sentido de que não é presumível, sendo imprescindível a demonstração nos autos do prejuízo ou abalo à imagem comercial, o que não ocorreu na espécie versada, ensejando o desprovimento da pretensão indenizatória.

Em reforço argumentativo, destaca-se os seguintes precedentes: REsp 1.370.126/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 14.04.2015, DJe 23.04.2015; AgRg no AREsp 294.355/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 20.08.2013, DJe 26.08.2013; REsp 1.326.822/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11.12.2012, DJe 24.10.2016.

Trata-se de entendimento consolidado na Súmula nº 20 do TJGO, cujo enunciado dispõe que “Para a caracterização do dano moral à pessoa jurídica, passível de compensação, é necessária à comprovação do abalo à sua honra objetiva, isto é, ao seu crédito, à sua reputação ou ao seu bom-nome, uma vez que ela não pode ser ofendida subjetivamente como pessoa natural”.

Na espécie tratada, não há como acolher a pretensão indenizatória, dada a ausência de comprovação de que houve negativação ou protesto decorrente da falta de saldo, bem como de que a 2ª recorrente tenha sofrido qualquer percalço financeiro em razão da fraude noticiada, inexistindo comprovação de abalo ao nome, credibilidade ou reputação perante terceiros.

Inexistindo prova sequer indiciária do prejuízo imaterial indireto, relacionado à valorização social no meio em que atua a autora/apelante, não há que se falar na existência de dano moral

indenizável.

De mais a mais, cumpre-me observar que, por esta via, também não logrou a 2ª agravante de arguir qualquer fato novo a motivar a reconsideração da decisão outrora proferida, impondo-se o desprovemento da insurgência, conforme pacífica jurisprudência desta Corte Estadual.

Assim, ratifico a decisão unipessoal atacada, pelos motivos ali declinados e por estes que ora lhe acrescentam.

Ante o exposto, conheço do agravo interno e nego-lhe provimento, mantendo inalterada a decisão recorrida. Submeto a insurgência à apreciação do colegiado, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

É como voto.

Goiânia, 15 de março de 2021.

Des. Carlos Roberto Fávaro - Relator

Agravo Interno no Agravo de Instrumento nº 5436217- 65.2020.8.09.0000

Comarca de Goiátuba

Agravante: Herbisolo Comércio e Representações Ltda

Agravado: Jorge Eurípedes Vieira de Moraes

Relatora: Desª. Amélia Martins de Araújo

**EMENTA:** AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. DECISÃO QUE PÕE FIM AO PROCESSO EXECUTÓRIO. CABIMENTO DE APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

I - O ato judicial de origem objurgado acolheu a exceção de pré-executividade do executado/agravado e julgou extinto o processo de execução, por considerar verificada a hipótese de prescrição intercorrente, tendo, portanto, natureza jurídica de sentença, por ter colocado fim ao feito executório, de modo que o recurso cabível para aviar sua reforma era a Apelação Cível, e não o Agravo de Instrumento.

II - O princípio da fungibilidade autoriza o recebimento de um recurso inadequado por outro somente quando paira dúvida séria acerca da adequação recursal, consubstanciada na efetiva existência de divergência jurisprudencial e doutrinária a respeito do cabimento de um ou de outro recurso, o que não é o caso dos autos.

III - Ausentes argumentos novos que demonstrem o desacerto dos



fundamentos utilizados na decisão agravada, nega-se provimento ao agravo interno. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E IMPROVIDO.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatado e discutido o presente Agravo Interno nos autos de Agravo de Instrumento nº 5436217-65.2020.8.09.0000, da comarca de Goiatuba, em que figuram como agravante Herbisolo Comércio e Representações Ltda e como agravado Jorge Eurípedes Vieira de Moraes.

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

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

Representou a Procuradoria-Geral de Justiça a Procuradora Eliete Sousa Fonseca Suavinha.

Presidiu a sessão de julgamento o Desembargador Orloff Neves Rocha.

Goiânia, 08 de março de 2021.

Desª. Amélia Martins de Araújo – Relatora

### VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do Agravo Interno.

Trata-se de Agravo Interno interposto em face da decisão monocrática (movimentação nº 10), por meio da qual não foi conhecido o Agravo de Instrumento interposto por Herbisolo Comércio e Representações Ltda, sob o fundamento de que não era o recurso cabível em face da decisão de origem objeto de insurgência.

Em proêmio, vale ressaltar que o artigo 1.021, do Código de Processo Civil, prevê que da decisão proferida pelo relator caberá agravo interno ao respectivo órgão colegiado, e, se não houver retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta. **In verbis:**

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

(...)

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

No presente Agravo Interno, a agravante defende, em síntese, o cabimento do recurso de Agravo de Instrumento para a hipótese em apreço, bem como a necessidade de aplicação da fungibilidade recursal.

Sobre a questão, impende primeiramente destacar o teor da decisão objeto do citado agravo de instrumento, tendo o juiz singular assim consignado:

(...) Assim, verificada a hipótese de prescrição intercorrente arguida em exceção e de pré-executividade pelo executado, impõe-se a extinção do feito executivo.

Do exposto, acolho a exceção de pré-executividade apresentada em mov. 37, e julgo extinta a presente execução, tendo em vista a pretensão intercorrente, com fulcro nos arts. art. 921, III, § 4º do c/c 924, V do CPC.

Condeno o exequente, por fim, ao pagamento das custas processuais e honorários de sucumbência que arbitro em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Proceda-se com as baixas necessárias.

Comunique-se ao Juízo da Comarca de Corumbá a extinção da presente execução e consequente desconstituição da ordem de penhora de semoventes deferida em mov. 29.

Após o trânsito em julgado, inexistindo requerimentos, arquivem-se os autos.

Publicada neste ato, Intimem-se.

Como se vê, o ato judicial supracitado acolheu a exceção de pré-executividade do executado/agravado e julgou extinto o processo de execução, por considerar verificada a hipótese de prescrição intercorrente.

Nesse prisma, o referido **decisum** nitidamente possui natureza jurídica de sentença, por ter colocado fim ao feito executório, de modo que o recurso cabível para aviar sua reforma era a Apelação Cível, nos termos do artigo 1.009, do CPC:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

Com efeito, consoante o diploma processual civil, a apelação é o recurso cabível contra a sentença, definida esta, nos termos do art. 203, §1º, como o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução, como ocorreu na hipótese vertente.

Não se olvida que o artigo 1.015 prevê o cabimento do agravo de instrumento no processo de execução, porém deve ser interposto contra as decisões interlocutórias proferidas na fase executória, o que, como visto, não é o caso dos autos.

Ressalte-se que o princípio da fungibilidade recursal autoriza o recebimento de um recurso inadequado por outro somente quando pairar dúvida séria acerca da adequação recursal, consubstanciada na efetiva existência de divergência jurisprudencial e doutrinária a respeito do cabimento de um ou de outro recurso, o que não se constata na situação em apreço.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é reiterada e pacífica acerca do fato de que a decisão que põe fim à execução deve ser atacada por meio de apelação, e não agravo de instrumento. Veja-se:

Processual civil. Agravo regimental no recurso especial. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Extinção do processo executivo. Recurso cabível. Apelação.

1. Decisão que acolhe exceção de pré-executividade – pondo fim à execução - tem natureza de sentença, sendo, portanto, cabível recurso de apelação, e não agravo de instrumento (AgRg nos EDcl nos EAg 1.056.662/AM, Rel. Min. Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 05.08.2014).

2. No caso dos autos, após a apresentação de exceção de pré-executividade pelo sócio da sociedade empresária executada, extinta irregularmente, o juízo da execução decidiu

reconhecer a ilegitimidade passiva do excipiente e determinar sua exclusão do feito e reconhecer a prescrição intercorrente do crédito tributário (fl. 43). O presente recurso se origina de agravo de instrumento interposto pelo advogado da parte executada contra a decisão que, ao extinguir o processo executivo, fixou verba honorária em R\$ 500,00.

3. Não havendo no acórdão recorrido qualquer delineamento de situação reveladora de que o processo executivo continuou a tramitar, o acórdão recorrido reflete pacífica orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior, pelo não cabimento do agravo de instrumento.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1495376/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16.11.2020, DJe 18.11.2020. Negritei).

Processual civil. Agravo interno no recurso especial. Enunciado administrativo nº 3/STJ. Decisão em impugnação ao cumprimento de sentença. Não extinção da execução. Recurso cabível. Agravo de instrumento. Precedentes do STJ. Agravo não provido.

1. "A jurisprudência do STJ é uníssona ao afirmar que a decisão que resolve Impugnação ao Cumprimento de Sentença e extingue a execução deve ser combatida através de Apelação, enquanto aquela que julga o mesmo incidente, mas sem extinguir a fase executiva, por meio de Agravo de Instrumento" (REsp 1.803.176/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 09.05.2019, DJc 21.05.2019).

2. Tendo o contribuinte interposto apelação contra incidente em execução e não agravo de instrumento, não é possível aplicar o princípio da fungibilidade recursal para conhecer da apelação interposta, tendo em vista a configuração de erro grosseiro.

3. Agravo interno não provido. (AgInt nos EDcl no REsp 1750183/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 22.04.2020, DJe 27.04.2020. Negritei).

A corroborar tal posicionamento, cite-se as palavras do processualista Humberto Theodoro

Júnior:

(...) Toda vez que o julgamento tiver o objetivo de extinguir a execução, sua natureza processual será a de sentença (NCP, art. 203, § 1º) e, por conseguinte, desafiará o recurso de apelação (art. 1.009).

Diante dessa visão simplificada do problema, podem ser apontados como sentenças que, durante a execução, ou em função dela, ensejarão o recurso de apelação: a declaração de extinção da execução, a homologação da desistência do exequente, o julgamento dos embargos do devedor ou de terceiros, a declaração de insolvência, o julgamento da impugnação de crédito declarado na insolvência, a homologação do quadro geral dos credores, a decretação de extinção das obrigações do insolvente, a homologação da proposta de pagamento (concordata suspensiva) etc. Contra todas estas, o recurso admissível é a apelação.

(...)

Se o juiz resolve qualquer questão que lhe é proposta no curso do feito, mas não põe fim ao processo de execução, seu ato decisório é uma decisão interlocutória (art. 203, § 2º), e o recurso oponente, o agravo de instrumento (art. 1.015, parágrafo único).

São exemplos de decisões interlocutórias no processo de execução e seus incidentes: as que determinam ampliação ou redução de penhora, deferem a adjudicação ou a alienação, resolvem a impugnação à avaliação, decidem sobre o pedido de pensão do insolvente, autorizam levantamento de dinheiro etc., todas elas impugnáveis por meio de agravo de instrumento. (...) (Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – vol. III / Humberto Theodoro Júnior. 50. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 944. Negritei).

Portanto, em face do erro inescusável, afasta-se de plano a possibilidade de fungibilidade, pois não há nenhuma dúvida ou controvérsia doutrinária ou jurisprudencial sobre qual o recurso adequado diante do ato judicial apresentado.

A propósito, cito julgado deste Tribunal, **mutatis mutandis**:

Agravo interno em apelação cível. Impugnação ao cumprimento de sentença. Excesso de execução. Inadequação da via recursal. Cabível agravo de instrumento. Princípio da fungibilidade. Não incidência. Erro grosseiro. Ausência de pressuposto de admissibilidade. Decisão mantida. 1. (...). 2. O princípio da fungibilidade autoriza o recebimento de um recurso inadequado por outro somente quando paira dúvida séria acerca da adequação recursal, consubstanciada na efetiva existência de divergência jurisprudencial e doutrinária a respeito do cabimento de um ou de outro recurso, o que não é o caso dos autos. 3. Tratando-se o equívoco da parte Recorrente de evidente erro grosseiro, impõe-se o não conhecimento do Apelo, conforme decidido em sede da decisão unipessoal objurgada. Agravo interno conhecido e desprovido. (TJGO, Apelação (CPC) 0090909-88.2007.8.09.0011, Rel. Guilherme Gutemberg Isac Pinto, 5ª Câmara Cível, julgado em 03.05.2019, DJe de 03.05.2019. Negritei).

Nesse espectro, os fundamentos embasadores do inconformismo da parte agravante não têm força satisfativa para agasalhar sua pretensão, de modo que, ante a ausência de fatos novos capazes de ensejar a reforma do ato judicial recorrido, o improvimento do agravo interno é medida que se impõe. A propósito:

Agravo interno em apelação cível. Ação de cobrança. Servidor público estadual. URV. Reestruturação remuneratória da carreira. Superveniência de lei estadual fixando novos padrões de vencimento. Prescrição. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 561836, com repercussão geral, consolidou o entendimento segundo o qual o servidor público tem o direito de revisar sua remuneração ou incorporar eventual índice de defasagem salarial referente a conversão da moeda em URV até eventual reestruturação da carreira/remuneração realizada pelo ente público. 2. O agravo interno deve ser desprovido quando a matéria nele versada tiver sido suficientemente analisada na decisão recorrida e a parte agravante não apresentar fato novo que justifique sua reforma. Agravo interno desprovido. (TJGO, Apelação (CPC) 5179331-35.2019.8.09.0139, Rel. Des. Carlos Hipolito Escher, 4ª Câmara Cível, julgado em 07.12.2020, DJe de 07.12.2020. Negritei).

Destarte, a par desse contexto, inexistindo argumentos a corroborar com a reconsideração da decisão ora recorrida e, estando ela em consonância com a jurisprudência cristalizada nesta Corte, desnecessárias maiores delongas acerca do tema.

Do exposto, conheço do recurso, porém nego-lhe provimento, mantendo incólume a decisão recorrida. Submeto a insurgência à apreciação da Turma Julgadora.

É o voto.

Goiânia, 08 de março de 2021.

Des<sup>a</sup>. Amélia Martins de Araújo – Relatora

Apelação Cível nº 0252164.85.2014.8.09.0051

Comarca de Goiânia

Apelante: Incorporação Tropicale Ltda.

Apelada: Rosiley Cavalcante Melo

Relatora: Camila Nina Nascimento – Juíza de Direito Substituta em Segundo Grau

**EMENTA:** APELAÇÃO CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE IMPORTÂNCIAS PAGAS E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. CULPA EXCLUSIVA DA VENDEDORA. MULTA CONTRATUAL. APLICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

**I** - Configurado nos autos o descumprimento contratual por parte da promitente-vendedora/requerida, decorrente do atraso no término das obras, o que inviabilizou a entrega do imóvel no prazo máximo estipulado, a procedência do pedido de rescisão do contrato com a devolução dos valores pagos é medida que se impõe, nos termos do que dispõe a Súmula 543 do STJ.

**II** - A multa compensatória deve ser fixada com base no valor pago, e não sobre o valor do contrato, em atenção aos princípios da função social do contrato, do equilíbrio da relação contratual e da vedação ao enriquecimento indevido.

**III** - Em caso de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel por culpa da promitente-vendedora, os juros de mora sobre o valor a ser restituído incidem a partir da data da citação. Precedentes do STJ.

**IV** - Os ônus sucumbenciais devem ser suportados pela empresa ré, por força dos princípios da sucumbência e da causalidade. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

## ACÓRDÃO

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

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

Votaram com a relatora, os Desembargadores Guilherme Gutemberg Isac Pinto e Marcus da Costa Ferreira.

Presidiu a sessão o Desembargador Maurício Porfírio Rosa.

Representou a Procuradoria-Geral de Justiça a ilustre Doutora Estela de Freitas Rezende.

Camila Nina Erbetta Nascimento

Juíza de Direito Substituta em 2º grau

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Como relatado, trata-se de apelação cível interposta contra a sentença (movimento 50) proferida nos autos da “ação de rescisão contratual cumulada com restituição de importâncias pagas e indenização por danos morais”, na qual o magistrado singular julgou parcialmente procedentes os pedidos constantes da peça inaugural, com suporte no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de declarar rescindido o contrato firmado entre as partes e condenar a requerida, de consequência, ao pagamento da importância de R\$ 26.730,99 (vinte e seis mil, setecentos e trinta reais e noventa e nove centavos) a título de danos materiais, referentes às parcelas pagas, com correção monetária a partir da data de cada desembolso e juros de mora de 1% ao mês contados da citação, bem como à multa contratual no patamar de 10% sobre o valor atualizado do contrato, a ser apurado quando da fase de liquidação de sentença.

Ao final, direcionou ainda à requerida a responsabilidade pelo pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, sendo estes arbitrados em 10% sobre o valor do proveito econômico obtido.

Nas suas razões recursais (mov. 64) a apelante, em síntese, defende que a rescisão do contrato ocorreu por culpa exclusiva da parte autora, e que a restituição das parcelas pagas deve ser efetivada em conformidade com as cláusulas contratuais, inclusive com a retenção em seu favor do percentual de 30% a título de multa.

Outrossim, sustenta que a multa contratual em favor da parte autora deve ser calculada apenas sobre o valor efetivamente desembolsado e, na hipótese de manutenção dos juros de mora sobre as parcelas a serem restituídas, o termo inicial de incidência deve corresponder à data do trânsito em julgado da sentença. Advoga, também, o direcionamento do ônus sucumbencial à autora, com fulcro no princípio da causalidade.

Passo ao exame pretendido sob o enfoque devolvido pelo apelo.

- da responsabilidade pela rescisão e da restituição de valores -

Por oportuno, convém salientar que a relação jurídica celebrada entre os litigantes é incontroversa e resta consubstanciada pelo instrumento particular de compra e venda (fls. 23/37), por meio do qual a vendedora se obrigou a concluir as obras do empreendimento “Borges Landeiro Tropicale” no prazo de 54 (cinquenta e quatro) meses contados da data de expedição do alvará de construção pela Prefeitura Municipal de Goiânia, admitida, porém, uma tolerância de 180 (cento e oitenta) dias úteis.

Como se vê, o atraso não é negado em momento algum pela requerida que, no entanto, atribui a responsabilidade da rescisão à autora, ao argumento de ter sido desta a iniciativa de rescindir o contrato em referência.

Todavia, ao contrário do que a ré/apelante quer fazer crer, não se trata de desistência do negócio, mas de desfazimento do pacto pelo descumprimento de obrigação avençada entre as partes, qual seja: “o prazo de entrega do empreendimento”.

Como bem asseverou o culto magistrado singular, o prazo de tolerância estabelecido no instrumento contratual celebrado entre as partes se esgotou no dia “11 de março de 2013”, e ao tempo do ajuizamento da presente demanda, “4 de agosto de 2014”, a ré já se encontrava em atraso por mais de 16 (dezesesseis) meses.

Nessa quadra, perfeitamente possível a rescisão contratual, nos termos do que estabelece o artigo 475 do Código Civil.

Destaca-se ainda que entraves como a instabilidade financeira do país não podem ser considerados casos fortuitos, e não afastam a responsabilidade da apelante de adimplir com sua obrigação contratual, qual seja, a de entregar o empreendimento da forma e no prazo pactuados.

Sabe-se que as empresas de construção civil são conhecedoras dos empecilhos que podem obstar a entrega dos imóveis vendidos no prazo acordado e devem sempre agir com cautela no momento da pactuação dos prazos respectivos, não podendo se eximirem do cumprimento do dever assumido por fatos previsíveis à sua atividade.

É inconcebível que os adquirentes fiquem à mercê das construtoras que, sob a alegação de instabilidade financeira nacional e outros fatores externos, atrasam reiteradamente o cumprimento dos prazos acordados com seus clientes, e ainda argumentam que são isentas de responsabilidade sobre tais fatos.

Aliás, construtoras e incorporadoras, ao lançarem seus empreendimentos no mercado, devem antever todos os riscos para execução de seus projetos, não podendo inverter esse ônus em desfavor do consumidor, parte hipossuficiente da relação negocial, impondo-lhe aceitação de prazos dilatatórios em função de mau planejamento ou execução da obra, sob alegação de suposta responsabilidade de terceiro.

Com efeito, não há dúvidas de que, no caso em comento, o que deu motivo à ruptura do negócio jurídico foi o descumprimento da data de entrega do imóvel, ato não imputável à compradora, mas sim à vendedora e, deste modo, deve a requerida restituir à autora a integralidade das quantias pagas, sem qualquer retenção, nos exatos termos da sentença.

Nesse sentido, mister observar o teor da Súmula 543 do Superior Tribunal de Justiça, **in verbis**:

“Súmula 543/STJ. Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador que deu causa ao desfazimento”. (sem grifo no original).

- da multa contratual imputada à requerida/apelante -

Verifica-se que na sentença vergastada o nobre julgador **a quo** condenou a empresa requerida ao pagamento de multa compensatória equivalente a 10% do valor atualizado do contrato, a ser apurado em liquidação de sentença.

Como bem pontuado pelo magistrado sentenciante, no contrato existe previsão, para ambas as partes, de multa por descumprimento contratual/inadimplência, no percentual de 30% (trinta por cento) sobre o valor atualizado do contrato (cláusula vigésima sétima), a qual, considerando as peculiaridades do caso, foi reduzida ao patamar de 10% sobre o valor atualizado do contrato. No entanto, a ré/apelante requer seja considerada como base de cálculo a quantia efetivamente paga.

Nesse aspecto, vejo que razão lhe assiste, pois o percentual estabelecido deve ser fixado com base no valor pago, em observância aos princípios da função social do contrato, do equilíbrio da relação contratual, da proporcionalidade, da vedação ao enriquecimento indevido e, ainda, com fulcro no disposto no artigo 413 do Código Civil.

A propósito, ilustro:

“Apelação cível. Ação de rescisão contratual c/c perdas e danos. Instrumento particular de compra e venda de unidade autônoma. Ilegitimidade passiva afastada. Empresas do mesmo grupo econômico. Atraso injustificado na entrega do imóvel. Relação consumerista. Responsabilidade do promitente vendedor. Resolução do pacto. Multa penal compensatória. Excesso. Redução. Art. 413 cc. Danos morais. Cabimento I - (...). III - A multa pela rescisão do contrato é devida pela parte cuja inadimplência ou qualquer outro motivo, der causa a sua rescisão, sendo possível a redução do percentual, em respeito às premissas da função social do contrato, do equilíbrio da sinalagma e da vedação do enriquecimento indevido e do art. 413 Código Civil. Multa reduzida para 10% sobre o valor efetivamente pago pela consumidora. (...)”. (TJGO, 1ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 5387435-73.2017.8.09.0051, Rel. Des. Luiz Eduardo de Sousa, julgado em 04.05.2021, DJe de 04.05.2021) - sem grifo no original.

“(…) A multa compensatória incidirá sobre o valor das parcelas efetivamente pagas, e não sobre o valor atualizado do contrato, em atenção à boa-fé objetiva e ao equilíbrio que informam os contratos e a sistemática do direito das obrigações. (...)”. (TJGO, 4ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0022444-92.2016.8.09.0049, Rel. Des. Carlos Hipólito Escher, julgado em 09.04.2021, DJe de 09.04.2021).

“(…) 4. No julgamento dos Recursos Especiais nº 1.614.721/DF e 1.631.485/DF (Tema nº 971), submetidos à sistemática dos repetitivos, a Segunda Seção de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça fixou a tese de que, ‘No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento



do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial'. 5. Na espécie, embora devida a inversão da cláusula penal prevista no contrato, como não houve pagamento integral do preço avençado, é necessária a adequação da base de cálculo de incidência da multa (artigo 413 do Código Civil) para considerar o montante dos valores efetivamente pagos pelos promitentes compradores à promitente vendedora como parâmetro, sob pena de enriquecimento sem causa. Apelação Cível da Ré desprovida. Apelação Cível dos Autores parcialmente provida. Maioria qualificada." (TJDF, Acórdão 1364778 00111324220158070007, Rel. Alvaro Ciarlini. Rel. Designado Ângelo Passareli, 5ª Turma Cível, data de julgamento em 18.08.2021, publicado no DJe: 31.08.2021, Pág.: Sem Página Cadastrada - original sem grifos).

- dos consectários da condenação -

Quanto aos consectários legais, constatado que a promitente vendedora/apelante deu causa à rescisão do contrato, devem incidir juros moratórios sobre os valores a serem devolvidos a partir da citação, e o termo inicial da correção monetária é a data de cada desembolso, conforme delineado no **decisum** recorrido.

Ilustrativamente cito:

"Agravo interno no agravo em recurso especial. Contrato de promessa de compra e venda de imóvel. Atraso na entrega. Rescisão. Culpa exclusiva do promitente vendedor. Restituição integral das parcelas pagas. Súmula 543 do STJ. Verificação de culpa. Aplicação das Súmulas 5 e 7/STJ. Juros de mora. Termo inicial. Citação. Precedentes.

I - 'Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento' (Súmula 543/STJ).

II - Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória e a interpretação de cláusulas contratuais (Súmulas 5 e 7/STJ).

III - A jurisprudência desta Corte orienta que, em caso de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel por culpa da promitente vendedora, os juros de mora sobre o valor a ser restituído incidem a partir da citação.

IV - Agravo interno parcialmente provido." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp. nº 1.597.320 /RJ. Relª. Maria Isabel Galotti, julgado em 15.06.2020, DJe 17.06.2020, original sem grifos).

- da distribuição do ônus sucumbencial -

Finalmente e, no tocante ao ônus sucumbenciais, estes devem ser direcionados à parte ré, que sucumbiu da maior parte dos pedidos (e que, no caso concreto, deu causa ao ajuizamento da demanda, tendo em vista o seu inadimplemento contratual), motivo pelo qual nenhuma censura merece ser feita à sentença recorrida também neste aspecto.

Ante o exposto, conheço da apelação cível e lhe confiro parcial provimento a fim de, em reforma à sentença vergastada, determinar que a multa contratual de 10% tenha como base de cálculo a soma dos valores pagos pela requerente, corrigidos monetariamente e com o acréscimo dos juros de mora

devidos.

No mais, a sentença fica mantida por estes e por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em virtude do parcial provimento do apelo, incabível a majoração da verba honorária nos moldes do artigo 85, 11, do CPC, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria<sup>1</sup>.

É o voto.

Documento datado e assinado digitalmente.

Camila Nina Erbetta Nascimento

Juíza de Direito Substituta em 2º grau

---

<sup>1</sup> (STJ - Quarta Turma, EDcl no AgInt no AREsp 1157151/RS, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 06.11.2018, DJe 14.11.2018).

Apelação Cível nº 5257914-75.2017.8.09.0051

Comarca de Goiânia

Apelante: Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico

Apelada: Fernanda Rosa Alves

Relator: Des. Alan Sebastião de Sena Conceição

**EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO OBRIGATÓRIA DE FAZER. INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. PLANO DE SAÚDE. CRIANÇA. PARALISIA CEREBRAL (CID G 80), ESPINHA BÍFIDA (CID Q 05.1) COM HIDROMIELIA (CID Q.06.4) E HETEROTOPIA NODULAR – MALFORMAÇÃO CEREBRAL (CID Q04). TERAPIA INTENDIVA NEUROMOTORA COM USO DE SUIT – PEDIASUIT. HIDROTERAPIA INDIVIDUALIZADA. PSICCOTERAPIA E TERAPIA OCCUPACIONAL. ROL DA ANS. NATUREZA NÃO TAXATIVA. OVERRRULING NÃO VINCULATIVO (REsp. nº 1,733.013) ATENDIMENTO DEVIDO, NÚMERO DE CONSULTAS/SESSÕES. NÃO LIMITAÇÃO. COPARTICIPAÇÃO. CLÍNICA MÉDICA ESPECIALIZADA INDICADA PELA AUTORA. POSSIBILIDADE. I - O prazo recursal deve fluir da renovação da intimação da decisão, porquanto, antes dela, embora já decidido nos autos pela legitimidade passiva da apelante, a máquina judiciária não se movimentou no sentido de proceder ao cadastramento da parte e de seus advogados no sistema, a fim de viabilizar a regular intimação dos atos processuais. II - Na hipótese, não pode a requerida negar a cobertura dos tratamentos. Tratando-se de doença incurável e progressiva relacionada ao Sistema Nervoso Central, a falta/interrupção/suspensão do procedimento fisioterapêutico com órteses não cirúrgicas implicaria em estagnação ou retrocesso irreparáveis na condição clínica da criança, especialmente porque

se encontra em idade de pleno desenvolvimento neurológico e motor. O procedimento com Pediasuit possui registro na Anvisa sob o nº 81265770001, razão pela qual não pode ser considerado como pouco efetivo ou experimental. Ademais, infere-se dos autos que houve melhora significativa do quadro de saúde da criança após o início do tratamento solicitado. Atendimento fisioterapêutico e psicoterapêutico contemplado em resolução normativa da ANS vigente ao tempo do ajuizamento da ação. a melhor interpretação à espécie é no sentido de que o rol de procedimentos disposto no anexo da Resolução da ANS é de ordem exemplificativa, não exauriente, portanto, e, por isso, não pode ser fundamento para a exclusão de tratamento indicado pelo médico que acompanha a criança.

**III** - A melhor interpretação à espécie, à luz do ordenamento jurídico e da jurisprudência dominante, é no sentido de que o rol de procedimentos disposto no anexo da Resolução da ANS é de ordem exemplificativa, não exauriente, portanto, e, por isso, não pode ser fundamento para a exclusão de tratamento indicado pelo médico que acompanha a paciente. Prevalece no STJ a compreensão de ser permitido às operadoras de plano de saúde limitar a cobertura de determinadas doenças, de custeio não obrigatório, sendo-lhes vedado, contudo, limitar o procedimento e insumos médico-terapêuticos indicados por profissional habilitado na busca da cura.

**IV** - O “overruling” no REsp 1.733.013 abrindo divergência entre as Turmas de Direito Privado reflete entendimento minoritário no âmbito do STJ e não possui força vinculante. **V**. A proibição de limitação de consulta/sessões no caso acompanha a mesma **ratio decidendi** desenvolvida para o tratamento do Transtorno do Espectro Autista (Ação Civil Pública nº 1005197-60.2019.4.01.3500), dada a natureza e consequências da doença (REsp nº 1.679.190/SP não vinculativo), mesmo porque o adimplemento será pelo regime de coparticipação, na forma do contrato.

**VI** - A minimização dos problemas decorrentes de paralisia cerebral perpassa pela relação de confiança do paciente com o profissional especializado que lhe atende e possuem domínio sobre seu quadro clínico, justificando a prestação de atendimento por profissionais não credenciados no plano. Despesas médico-hospitalares eventualmente realizadas por profissionais ou em estabelecimentos não credenciados ou não integrados em sua rede, devem ser custeadas de acordo com os valores limites fixados pela tabela interna do plano de saúde, resguardando o equilíbrio na relação contratual firmado entre as litigantes. Apelação cível conhecida, mas desprovida.

## ACÓRDÃO

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

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

Votaram com o relator os Desembargadores Guilherme Gutemberg Isac Pinto e Marcus da Costa Ferreira.

Presidiu a sessão o Desembargador Guilherme Gutemberg Isac Pinto.

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

Documento datado e assinado digitalmente.

Alan Sebastião de Sena Conceição - Relator

## VOTO

De início, aprecio a alegada intempestividade do recurso.

Nesse ponto, argumenta a autora/apelada que o início do prazo recursal deve ser a data em que a apelante peticionou nos autos, após a decisão que desacolheu os embargos de declaração, objetivando “chamar o feito à ordem”, por ser esse o momento em que restou evidenciada a sua ciência inequívoca da decisão suscetível de apelação.

Com efeito, vê-se dos autos que foi reconhecida a responsabilidade solidária da apelante quanto ao cumprimento da obrigação vindicada (legitimidade passiva), todavia nenhuma providência foi determinada/adotada, no sentido de incluí-la no polo passivo da demanda como parte.

Assim, a autora/apelante opôs embargos de declaração apontando omissão quanto ao fato (sua inclusão no feito como parte), mas o magistrado não a reconheceu, veja:

“(…) Omissão é a ausência de abordagem sobre tema discutido nos autos e necessária para a formação do silogismo, o que não se verifica.

Houve expressa menção na sentença a respeito da solidariedade existente entre a requerida, Unimed Seguros Saúde S/A, e terceira interessada, Unimed Goiânia, o que torna necessária a sua inclusão no polo passivo, o que aliás já restou assentado nestes autos pelo e. TJGO e STJ. Ao que indica, a pretensão da parte embargante não é a correção de vício, mas sim obter valoração dos fatos e do direito de acordo com os seus próprios interesses, o que desautoriza o manejo aclaratórios, pois o mero inconformismo com o julgamento não gera possibilidade de rediscussão sobre o tema na mesma sede jurisdicional em que foi proferido.

Com essas considerações, conheço, porém, rejeito os embargos de declaração, opostos no evento 90.”

A par do decidido, vejo que, apesar de várias deliberações a respeito da legitimidade passiva da apelante (juiz da causa, Tribunal de Justiça e Superior Tribunal de Justiça), de fato, a máquina judiciária não se movimentou no sentido de cadastrá-la no feito como parte, bem assim os seus

advogados, para então possibilitar a sua regular e efetiva intimação dos atos processuais.

Nesse cenário, tenho por pertinente a sua intervenção provocando a regularização processual, com a adequação dos sujeitos em litígio e o cadastramento de seus advogados, tal qual por ela postulado quando do “chamamento do feito à ordem”.

Assim, compreender que seu prazo para recorrer estaria fluindo a partir do referido peticionamento seria prejudicar a parte por falha do próprio judiciário e, ainda, contrariar os princípios da cooperação e da primazia do mérito.

Nessa direção, vê-se dos autos que após a intervenção da parte solicitando o chamamento do feito à ordem houve o devido cadastramento e foi renovada a intimação das partes quanto à decisão que desproveu os embargos de declaração (eventos 114 e 115), sendo este, pois, o marco inicial para a fluência do prazo recursal.

Nesse cenário, não há se falar, portanto, em intempestividade, razão pela qual afasto essa preliminar e conheço do recurso, ante a presença dos demais pressupostos objetivos e subjetivos necessários para tanto.

No mérito, como visto, trata-se de Apelação Cível interposta da sentença proferida nos autos da “Ação de Obrigação de Fazer”, proposta por Fernanda Rosa Alves, menor, representada por sua genitora, em face de Unimed Seguros Saúde S/A, em que o pedido foi julgado procedente para condenar a requerida e a apelante na obrigação de fazer substanciada em “autorizar e prestar os tratamentos prescritos pelos médicos que assistem a autora (Terapia Intensiva Neuromotora com uso de suits-Pediasuit, hidroterapia individualizada, psicoterapia e terapia ocupacional) na clínica médica especializada indicada pela autora.”

Ao proferir a sentença, pontificou o magistrado que “as partes deverão observar as disposições contratuais relativas ao regime de coparticipação, bem como de remuneração dos profissionais ou estabelecimentos, não credenciados ou não cooperados, de acordo com os valores limites fixados pela tabela interna do plano de saúde.”

Tangente ao ônus da sucumbência, foi imputado por inteiro às rés, a fim de suportarem o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados por apreciação equitativa em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A celeuma a exigir apreciação consiste, pois, na obrigação da requerida/apelante disponibilizar o tratamento pretendido (Terapia Intensiva Neuromotora com uso de suits-Pediasuit, hidroterapia individualizada, psicoterapia e terapia ocupacional) na clínica médica especializada indicada na exordial, conforme prescrito à autora como necessário à sua saúde por profissional da medicina habilitado e que a acompanha.

Pois bem, infere-se dos autos que Fernanda Rosa Alves é portadora de Paralisia Cerebral (CID G 80), espinha bífida (CID Q 05.1) com hidromielia (CID Q.06.4) e heterotopia nodular-malformação cerebral (CID Q04), conforme exames de análises clínicas acostados no evento 1, arquivos 3/11.

Para o tratamento das patologias, o médico que acompanha a paciente, Dr. Raphael Steckelberg, CRM-GO n. 12.586, solicitou Terapia Neuromotora Intensiva com o uso de suits (Pediasuit), hidroterapia individualizada, psicoterapia e terapia ocupacional (evento 1, arquivos 12/13).

Entretanto, a apelante, operadora do plano de saúde contratado pela apelada, negou os tratamentos vindicados, sob a justificativa de que as terapias não constam do rol de procedimentos definidos pela ANS, de acordo com o art. 10, § 4º da Lei nº 9.656/98 e Resolução Normativa da ANS nº 387, de 28 de outubro de 2015 (evento 01, arquivo 14). Justificou, ainda, que as terapias estão expressamente excluídas da cobertura contratual, na forma do item 1.1 do instrumento, que expressamente limita o atendimento àqueles procedimentos constantes do rol da ANS.

Sem razão, contudo, porquanto as patologias que acometem a paciente, CID G 80, CID Q 05.1, CID Q.06.4 e CID Q04, estão devidamente listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial da Saúde, sendo, pois, de cobertura obrigatória por parte dos planos de saúde, na forma prevista no art. 10 da Lei nº 9.656/1998. Confira-se:

“Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta lei, exceto:

I - tratamento clínico ou cirúrgico experimental; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

II - procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, bem como órteses e próteses para o mesmo fim;

III - inseminação artificial;

IV - tratamento de rejuvenescimento ou de emagrecimento com finalidade estética;

V - fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados;

VI - fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar, ressalvado o disposto nas alíneas ‘c’ do inciso I e ‘g’ do inciso II do art. 12; (Redação dada pela Lei nº 12.880, de 2013) (Vigência)

VII - fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001).

VIII - (Revogado pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

IX - tratamentos ilícitos ou antiéticos, assim definidos sob o aspecto médico, ou não reconhecidos pelas autoridades competentes;

X - casos de cataclismos, guerras e comoções internas, quando declarados pela autoridade competente.”

Quanto ao referido inciso VII (fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico), não se pode olvidar da normativa constante do art. 35-C, inciso I, do mesmo diploma normativo, que tem por “obrigatória a cobertura do atendimento nos casos de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente.”

É o caso dos autos, em que a criança é acometida de doenças incuráveis e progressivas,

relacionadas ao Sistema Nervoso Central, cuja falta/interrupção/suspensão do procedimento fisioterapêutico com órteses não cirúrgicas incorreria em estagnação ou retrocesso irreparáveis na sua condição clínica, especialmente porque se encontra em idade de pleno desenvolvimento neurológico e motor.

Consigno que o procedimento com Pediasuit possui registro na Anvisa sob o nº 81265770001, razão pela qual não pode ser considerado como pouco efetivo ou experimental. Ademais, infere-se dos autos que houve melhora significativa do quadro de saúde da criança após o início do tratamento solicitado nestes autos processuais, de acordo com os relatórios fisioterapêuticos constantes dos eventos 44, arquivo 02, e 63, arquivo 02.

Vale dizer que a amplitude das coberturas dos Planos de Saúde é definida pelas normas editadas pela ANS, de acordo com art. 10, §4º da Lei nº 9.656/1991 e, nessa direção, vê-se das Resoluções Normativas expedidas pela agência, que, à época do ajuizamento da ação, estava vigente a de nº 387/2015, em que consta expressamente a previsão de cobertura a tratamentos de reabilitação física em sua integralidade, incluindo atendimento fisioterapêutico, não havendo nenhuma limitação quanto ao fornecimento ou ao método a ser utilizado. Veja:

“Art. 21. O plano Ambulatorial compreende os atendimentos realizados em consultório ou em ambulatório, definidos e listados no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, não incluindo internação hospitalar ou procedimentos para fins de diagnóstico ou terapia que, embora prescindam de internação, demandem o apoio de estrutura hospitalar por período superior a 12 (doze) horas, ou serviços como unidade de terapia intensiva e unidades similares, observadas as seguintes exigências:

(...)

III - cobertura de consultas ou sessões com nutricionista, fonoaudiólogo, terapeuta ocupacional e psicólogo de acordo com o estabelecido nos Anexos desta RN;

IV - cobertura de psicoterapia de acordo como número de sessões estabelecido nos Anexos desta RN, que poderá ser realizada tanto por psicólogo como por médico devidamente habilitados;

V - cobertura dos procedimentos de reeducação e reabilitação física listados nos Anexos desta RN, que podem ser realizados tanto por fisiatra como por fisioterapeuta, em número ilimitado de sessões por ano; (...).”

Em grau de arremate, consigno que a melhor interpretação à espécie é no sentido de que o rol de procedimentos disposto no anexo da Resolução da ANS é de ordem exemplificativa, não exauriente, portanto, e, por isso, não pode ser fundamento para a exclusão de tratamento indicado pelo médico que acompanha a criança.

Para melhor percepção deste entendimento, transcrevo as considerações da Ministra Maria Isabel Gallotti na decisão monocrática proferida no AREsp. nº 1.558.357 - SP (2019/0229821-6), **in verbis**:

“(…) É de se ressaltar, ainda, que o rol de coberturas obrigatórias da ANS, se refere a coberturas mínimas, funcionando apenas como orientador das prestadoras de serviços de saúde. Por um lado, um catálogo de natureza administrativa, como o rol de procedimentos da ANS, ou manual

do usuário, ou mesmo o contrato, não tem como contemplar todos os avanços da ciência, muito menos esgotar todas as moléstias, todos os métodos de tratamentos, exames, medicamentos ou meios curativos que possam ser usados com base científica. Assim, limitar a atuação dos profissionais da medicina às indicações de natureza administrativa da ANS, bem como impedir o acesso de beneficiários de plano de saúde a tratamentos obtidos com os avanços da medicina e recomendados por médicos especialistas seria tornar o contrato totalmente inócuo, uma vez que as pessoas contratam plano de saúde ou seguro-saúde a fim de terem assistência médica e tratamento e de se verem amparados na proteção de sua saúde e vida. Por isso não é demais lembrar que o contrato entabulado entre as partes, tratando-se de direitos fundamentais da pessoa humana, não pode ficar adstrito às regras normais dos contratos de natureza civil ou comercial. A saúde e a vida das pessoas são bens jurídicos que não podem ser relegados ao segundo plano, em virtude de questões econômicas. Portanto, impõe-se a cobertura de todos os tratamentos necessários ao autor e que foram negados pela requerida. (...) Assim, o tratamento deverá ser autorizado e realizado na rede credenciada, devendo ocorrer o custeio em clínica particular apenas se a ré não disponibilizar clínicas com profissionais aptos para tratamentos com fisioterapia pelos métodos Therassuit e Bobath, prescritos ao autor portador de paralisia cerebral. O Tribunal de origem, dessa forma, decidiu em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é permitido às operadoras de plano de saúde limitar a cobertura de determinadas doenças, de custeio não obrigatório, sendo-lhes vedado, contudo, limitar o procedimento e insumos médico-terapêuticos indicados por profissional habilitado na busca da cura (...)” (STJ, Min<sup>a</sup>. Maria Isabel Gallotti, data da publicação 02.12.2019, grifo nosso).

Acerca do alegado “*overruling*” da natureza não taxativa do Rol de Procedimentos da ANS, a par da divergência estabelecida entre as 3<sup>a</sup> e 4<sup>a</sup> Turmas do STJ, os precedentes ainda são meramente persuasivos, razão pela qual, deve prevalecer, por ora, a compreensão já predominante, qual seja, a não taxatividade do rol de procedimentos e eventos em saúde da lavra da ANS, até que a melhor interpretação da lei de regência seja fixada em precedente vinculativo.

Essa é a compreensão encampada por este Tribunal de Justiça. Exemplifico:

“Agravado de instrumento. Ação de obrigação de fazer. Recurso **secundum eventus litis**. Tutela provisória de urgência. Indicação médica. Diretriz de utilização não pode limitar possibilidades terapêuticas. Aplicação do código de defesa do consumidor. Rol da ANS é exemplificativo. Cobertura mínima. Interpretação mais favorável ao consumidor. Decisão singular reformada. (...)

III - Havendo expressa indicação médica, revela-se abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento, sob o argumento de não estar prevista no rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde.

IV - Preservação do objeto final máximo do contrato, de resguardo à incolumidade física, à saúde e à vida do paciente, nos termos do art. 47 do Código de Defesa do Consumidor.

VI - O fato de o tratamento integrar o rol da ANS não pode limitar as possibilidades terapêuticas existentes a questões burocráticas, afinal, o direito à vida expressamente protegido pela Carta



Magna há de ser, sobretudo, privilegiado.

(...)

VII - A decisão prolatada no bojo do REsp 1.733.013, de relatoria do eminente Ministro Luís Felipe Salomão, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, trata-se de precedente, sem força vinculante, mantenho o entendimento, até aqui adotado, segundo o qual o rol da ANS é exemplificativo (...).

IX - Agravo de instrumento conhecido e provido. Aclaratórios prejudicados.” (TJGO - Agravo de Instrumento (CPC) 5725002-53.2019.8.09.0000 - Relator: Des. José Carlos de Oliveira - 2ª Câmara Cível - Julgado em 20.08.2020 - DJe de 20.08.2020). (grifo nosso)

Somado a essa questão, não se pode olvidar que os contratos de plano de saúde devem ser analisados sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, de acordo como art. 35-G da Lei nº 9.656/1998 e a Súmula nº 608, do Superior Tribunal de Justiça. Cito:

“Art. 35-G. Aplicam-se subsidiariamente aos contratos entre usuários e operadoras de produtos de que tratam o inciso I e §1º do art. 1º desta lei as disposições da Lei nº 8.078, de 1990. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)”

“Súmula 608: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de auto gestão.”

Nesse contexto, no diploma consumerista, há expressa vedação às práticas abusivas no fornecimento de produtos e serviços, devendo ser declaradas nulas as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade (CDC, arts. 39, IV e 51, VI).

Destarte, também sob esse prisma, a cláusula contratual que restringe o atendimento ao rol previsto na ANS e exclui o fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico não prevalece, por ser considerada nula.

Assim, à luz da jurisprudência da Corte Superior, bem como dos princípios da função social do contrato (art. 421, CC/02) e da boa-fé objetiva (art. 422, CC/02), configura-se indevida a recusa da operadora do plano de saúde em fornecer os tratamentos prescritos à autora.

Corroborando esse posicionamento, exemplifico:

“Agravo interno em agravo em recurso especial. Plano de saúde. Material não previsto no rol da agência nacional de saúde suplementar - ANS. Negativa de cobertura. Impossibilidade. Rol meramente exemplificativo. Súmula nº 83/STJ. Danos morais caracterizados. Reexame de provas. Súmula nº 7/STJ. Agravo não provido.

I - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, embora a seguradora, com alguma liberdade, possa limitar a cobertura do plano de saúde, a definição do tratamento a ser prestado cabe ao profissional médico, de modo que, se a doença está acobertada pelo contrato, a operadora do plano de saúde não pode negar o procedimento terapêutico adequado. Precedentes.

II - Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula nº 7/STJ).

III - Agravo interno a que se nega provimento.” (AgInt no AREsp 1403233/MS, Relª. Minª. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 05.09.2019, DJe 19.09.2019).

“Agravo de instrumento. Plano de saúde. Autismo. Indicação de hidroterapia, Equoterapia,

musicoterapia e terapia ocupacional. Tutela antecipada. Requisitos. Aplicação do CDC. Cláusula restritiva de cobertura. Impossibilidade. Decisão mantida. O art. 300 do CPC/15 autoriza a concessão da tutela antecipada quando presentes elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano à parte. É inviável indeferir medida de urgência com fulcro em cláusula restritiva contida em contrato de adesão, em razão da garantia constitucional do direito à vida. A doença do paciente remete, por si só, a sua gravidade, e os relatórios médicos indicam a urgência de reabilitação pelos métodos requeridos. Tratando-se de procedimento tecnicamente prescrito como providência necessária à manutenção da vida e diminuição de riscos ao paciente, a circunstância de integrar ou não o rol previsto pela ANS tem aspecto secundário, consideradas, sobretudo, as regras do CDC.” (TJMG, Agravo de Instrumento 1.0000.17.008892-6/001, Rel. Des. Manoel dos Reis Morais, 10ª Câmara Cível, julgamento em 18.04.2017, Publicação da Súmula em 19.04.2017).

“Agravo de instrumento. Plano de saúde. Decisão que deferiu a tutela provisória, determinando a cobertura do tratamento fisioterápico através dos Métodos CME (Cuevas Medek Exercises), Therasuit, e Bobath, integração sensorial, fonoaudiologia e hidroterapia, de acordo com a prescrição médica. Irreversibilidade da medida não verificada. Negativa fundada na ausência de previsão do procedimento no rol da ANS. Existência de indicação expressa e fundamentada do médico assistente. Requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil presentes. Urgência do tratamento justificada no relatório médico. Aplicação da Súmula 102 do TJSP. Decisão agravada mantida. Recurso não provido.” (TJSP, Agravo de Instrumento 2267573-76.2019.8.26.0000, Relª. Ana Maria Baldy, Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado, Foro de Santo André, 2ª Vara Cível, julgamento em 08.06.2020, data de registro em 09.06.2020).

No mesmo sentido:

“Apelação cível. Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais. Plano de saúde. Patologia incluída na cobertura do contrato de assistência à saúde entabulado entre as partes. Impossibilidade de restrição ao tipo de tratamento. Método Pediasuit e Therasuit. Terapias registradas na Anvisa. Observância do tratamento estabelecido na prescrição médica. Limitação do número de sessões. Necessidade. Órtese não vinculada a ato cirúrgico. Ausência de previsão contratual e legal. Fornecimento. Não obrigatoriedade. Precedentes do STJ. (...)

I - O Superior Tribunal de Justiça entende ser abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento prescrito para garantir a saúde ou a vida do beneficiário, porque o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica, indicada por profissional habilitado, na busca da cura.

II - Consiste em atribuição do médico, não do plano de saúde, indicar o tratamento necessário ao caso do paciente.

(...)

IV - Não cuidando de tratamentos experimentais, deve a operadora do plano de saúde arcar com as terapias Pediasuit e Therasuit, porquanto possuem registros válidos na Anvisa, sob os nºs 81265770001 e 80431160001. Assim, não deve prevalecer a tese de terapia experimental,

uma vez que os métodos foram submetidos à avaliação quanto à sua qualidade, eficácia terapêutica e segurança para serem registrados. (...)” (TJGO, Apelação Cível 0093839-41.2016.8.09.0051, Rel. Des. José Carlos de Oliveira, 2ª Câmara Cível, julgado em 26.05.2020, DJe de 26.05.2020).

“Embargos de declaração (...) Tratamento Multidisciplinar. Método Therasuit/Pediasuit e equoterapia. Negativa do plano de saúde. Ilegalidade. Mesmo que o contrato pactuado entre as partes ou eventuais normas administrativas editadas pela Agência Nacional de Saúde (ANS) não prevejam a obrigatoriedade da cobertura dos procedimentos Therasuit, Pediasuit e equoterapia, a exclusão dessa assistência é considerada abusiva, desde que o tratamento seja essencial para garantir a saúde ou a vida do segurado, porquanto não se pode estabelecer previamente o tipo ou espécie de tratamento a ser viabilizado ao paciente. (...)” (TJGO, Apelação Cível 5224316-67.2016.8.09.0051, Rel. Des. Carlos Alberto França, 2ª Câmara Cível, julgado em 20.03.2019, DJe de 20.03.2019).

Noutra vertente, acerca da pretendida limitação das consultas terapêuticas, igualmente não vejo procedência. Nesse sentido, transcrevo o judicioso parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, tomando-o como razão de decidir, **ipsis litteris**:

“(...) Quanto ao tema, tem-se que, em virtude do julgamento da Ação Civil Pública de nº 1005197-60.2019.4.01.3500, foi declarada a inaplicabilidade dessa resolução para a limitação de consultas/sessões de psicoterapia, fonoaudiologia, terapia ocupacional e fisioterapia para as pessoas portadoras de Transtorno do Espectro Autista (TEA) que forem usuários de plano de saúde privado, conforme Comunicado nº 84/2020 da ANS aos planos de saúde, datado de 30 de julho de 2020.

Embora a decisão tenha sido referente aos portadores de TEA, não deve haver óbice para a aplicação da referida mudança no caso em comento, vez que as terapias solicitadas são semelhantes e a patologia que acomete a apelante é ainda mais grave.

Ademais, cabe destacar a necessária aplicação do art. 35-C, inciso I, da Lei nº 9.656/98, mencionado alhures, o qual dispõe ser obrigatória a cobertura quando houver risco de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente.

Dessa forma, o magistrado a quo decidiu acertadamente ao determinar a cobertura do tratamento com psicoterapia e terapia ocupacional além do limite de consultas definidos pela ANS, que deverão ser adimplidas no regime de coparticipação, estabelecido para a integralidade do seguro, conforme objeto do contrato disposto no evento 24, arquivo 11.”

Prosseguindo, tenho por irrepreensível, no caso, o atendimento da segurada por profissional não cadastrado junto ao plano de saúde, nos exatos termos em que consignado pelo juiz da causa, dada a importância da relação de confiança estabelecida entre paciente e profissional. Cito:

“Diante das peculiaridades do caso concreto, não prospera o pleito de limitação à realização dos tratamentos aos prestadores credenciados ao plano de saúde, tendo em vista que, a minimização dos problemas decorrentes de paralisia cerebral perpassa também pela relação de confiança do paciente com o profissional especializado que lhe atende e possuem domínio sobre seu quadro clínico, de maneira que a quebra deste vínculo certamente iria prejudicar as

medidas terapêuticas.”

Impende destacar, nesse ponto, o art. 12, **caput** e inciso VI da Lei nº 9.656/98:

“Art.12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

(...)

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o §1º do art. 1º desta lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)”.

Ademais, destacou o magistrado que as despesas médico-hospitalares eventualmente realizadas por profissionais ou em estabelecimentos não credenciados ou não integrados em sua rede deverão ser custeadas de acordo com os valores limites fixados pela tabela interna do plano de saúde, assegurando, assim, o equilíbrio na relação contratual firmada entre as partes.

Nesse sentido orientam os precedentes deste Tribunal de Justiça. Exemplifico:

“Dupla apelação cível. Ação de obrigação de fazer. Menor portador de transtorno do espectro autista. Tratamento multidisciplinar. Método aba. Necessidade comprovada. Negativa do plano de saúde. Inadmissibilidade. Método experimental. Rol de procedimentos da ANS. Caráter exemplificativo. Limitação do número de consultas/sessões anuais a serem custeadas unicamente pelo plano de saúde. Custeio de terapias com profissionais não credenciados. Sistema de coparticipação. Jurisprudência do colendo STJ e deste sodalício pacífica neste sentido. Sentença parcialmente reformada, de ofício, para reconhecer a sucumbência recíproca. (...) O número de consultas/sessões anuais fixado pela Agência Nacional de Saúde (ANS) no anexo II do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde deve ser considerado apenas como cobertura obrigatória mínima a ser custeada pela operadora de plano de saúde, de modo que as consultas/sessões que ultrapassarem as balizas de custeio mínimo obrigatório devem ser suportadas também pelo usuário, em regime de coparticipação, conforme orientação recente do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.679.190/SP). 5. Não possuindo profissionais credenciados especializados no método ABA, deverá o serviço ser prestado por meio de especialistas não credenciados, a serem remunerados em sistema de coparticipação, pelas partes contratantes, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada uma delas. Também deve ser observada a ressalva de que o ônus pelo pagamento/reembolso dos honorários dos profissionais particulares contratados, deverá ser limitado aos valores pagos aos profissionais cooperados, em conformidade com a tabela de honorários correlata aos serviços prestados

pela operadora. (...). Apelações cíveis conhecidas e desprovidas.” (TJGO, Apelação (CPC) 5082787-89.2018.8.09.0051, Rel. Des. Gerson Santana Cintra, 3ª Câmara Cível, julgado em 06.10.2020, DJe de 06.10.2020.

Nesses termos, tenho que os argumentos lançadas nas razões do recurso não se afiguram hábeis para a pretendida reforma da sentença, cujos fundamentos se alicerçam no ordenamento jurídico e refletem a jurisprudência pátria dominante sobre o tema versado, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ao teor do exposto, conheço da apelação, mas nego-lhe provimento, confirmando a sentença por estes e por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Documento datado e assinado digitalmente.

Alan Sebastião de Sena Conceição – Relator

---

<sup>1</sup> “Art. 10 (...) §4º A amplitude das coberturas, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será definida por normas editadas pela ANS.

Apelação Cível nº 5432196-06.2017.8.09.0112

Apelante: Fabiano Luiz da Silva

Apelado: Município de Nerópolis

Relator: Des. Amaral Wilson de Oliveira

**EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATRASO NO PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. Sendo o juiz o destinatário final da prova, cabe a ele dirigir a instrução do processo e determinar, tão somente, a produção das provas que considerar necessárias à formação do seu convencimento, podendo proceder ao julgamento antecipado da lide, sem que isso configure cerceamento de defesa. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO CARACTERIZADO. Não configura negativa de prestação jurisdicional, o fato do magistrado não ter se pronunciado acerca de determinado argumento da parte, haja vista que o juiz não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOLO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA.

I - Constitui improbidade administrativa o ato que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de

honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições. Inteligência do artigo 11, **caput** da Lei nº 8.429/92.

**II** - Para que reste configurado o ato ímprobo, previsto no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, é imprescindível a existência de um liame subjetivo que una o agente ao resultado almejado, consubstanciado em um desvio de conduta ética, uma transgressão consciente de um dever jurídico decorrente de uma atitude avessa aos princípios da Administração Pública.

**III** - O atraso ou a ausência do pagamento de precatórios somente se convola em ato ímprobo se demonstrada a má-fé ou incúria do gestor público.

**IV** - Ainda que a ausência de pagamento dos precatórios a tempo e modo devidos possa configurar má gestão e irregularidade administrativa, tal ato não é, de per si, apto a ensejar condenação por improbidade administrativa, mormente pela ausência do elemento volitivo, voltado para a infringência legal.

**V** - Não havendo prova que ateste a existência de prejuízo ao erário, somada à boa-fé do agente, não há falar em improbidade administrativa.

## RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta da sentença (ev. 47), proferida pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Judicial da comarca de Nerópolis, nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Município de Nerópolis, aqui recorrido, em desfavor de Fabiano Luiz da Silva, ora apelante, que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

A sentença recorrida tem o seguinte dispositivo:

“Ante o exposto, julgo procedente a pretensão deduzida na inicial, nos termos do art. 487, I do CPC, para condenar Fabiano Luiz da Silva, pela prática de atos de improbidade administrativa, consistente na conduta descrita pelo art. 11, incisos I e II, da Lei 8.429/92 e, de consequência, impor as sanções dispostas no art. 12, III, nos seguintes termos.

Das sanções por ato de improbidade administrativa:

De acordo com o art. 37, § 4º, da CF/88:

“§ 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.”

Por não se tratar de matéria reservada à disciplina constitucional, a Lei 8.429/92 acrescentou outras sanções, como a proibição de contratar e haurir benefícios fiscais e creditícios, assim como a multa civil:

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

(...)

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

Parágrafo único. 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."

Tais sanções podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, a depender da gravidade do fato, na forma do art. 12, **caput**.

Nesta senda, aplico ao requerido Fabiano Luiz da Silva as seguintes sanções:

- a) multa civil consistente em 3 (três) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente na época dos fatos (ano de 2015, quando foi elaborada a proposta orçamentária do exercício financeiro de 2016);
- b) suspensão dos direitos políticos por 3 (três) anos;
- c) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

O valor da multa será atualizado (índice do INPC) e acrescido de juros de mora (1% ao mês desde a citação) e reverterá a favor dos cofres do Município de Nerópolis (art. 18 da Lei 8.429/92).

Após o trânsito em julgado, oficie-se à Corregedoria do TRE/GO para comunicar a suspensão dos direitos políticos do réu, bem como determino o cumprimento da Resolução nº 172/2013 do CNJ, com a inclusão da presente condenação no Cadastro Nacional de Condenados por Improbidade Administrativa, via plataforma virtual do CNJ.

Condeno o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios ao procurador do autor, estes fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 85, § 8º, do CPC.

Na hipótese de interposição de Recurso de Apelação, tendo em vista a nova sistemática estabelecida pelo NCPC - que extinguiu o juízo de admissibilidade a ser exercido pelo Juízo **a quo** (art. 1.010 do NCPC) -, sem nova conclusão, intime-se a parte contrária para que ofereça resposta no prazo de 15 (quinze) dias. Após, remetam-se os autos à Superior Instância para apreciação do recurso interposto.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Inconformado o requerido opôs embargos de declaração (ev. 53), os quais foram rejeitados pelo magistrado de primeiro grau (ev. 60).

Nas razões de reforma do veredicto singular (evento nº 66), o requerido, Fabiano Luiz da Silva, defende preliminarmente a ocorrência de cerceamento de defesa ante o indeferimento do pedido de produção de prova oral e ausência de fundamentação do decisório guerreado.

No mérito, discorre sobre a ausência de dosimetria da pena, ausência de enfrentamento de todos os argumentos trazidos pelo requerido, inexistência de indicação de qualquer vantagem, favorecimento, interesse pessoal do ex-alcaide ou prova de malversação de recursos públicos.

Requer por fim que seja o presente recurso conhecido e provido para reformar a sentença atacada.

Devidamente intimado, o Município de Nerópolis apresentou suas contrarrazões no evento nº 70 rechaçando as teses levantadas e pugnando pela manutenção da sentença.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria Geral de Justiça apresentou parecer no evento nº 78 opinando pelo conhecimento e desprovemento do Apelo.

É o relatório. Peço dia para julgamento.

Goiânia, 05 de maio de 2021.

Des. Amaral Wilson de Oliveira - Relator

### **VOTO DO RELATOR**

A presente Apelação preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dela tomo conhecimento.

Trata-se de Apelação Cível interposta da sentença (ev. 47), proferida pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Judicial da comarca de Nerópolis, nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Município de Nerópolis, aqui recorrido, em desfavor de Fabiano Luiz da Silva, ora apelante, que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

A sentença recorrida tem o seguinte dispositivo:

“Ante o exposto, julgo procedente a pretensão deduzida na inicial, nos termos do art. 487, I do CPC, para condenar Fabiano Luiz da Silva, pela prática de atos de improbidade administrativa, consistente na conduta descrita pelo art. 11, incisos I e II, da Lei 8.429/92 e, de consequência, impor as sanções dispostas no art. 12, III, nos seguintes termos.

Das sanções por ato de improbidade administrativa:

De acordo com o art. 37, § 4º, da CF/88:

“§ 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.”

Por não se tratar de matéria reservada à disciplina constitucional, a Lei 8.429/92 acrescentou outras sanções, como a proibição de contratar e haurir benefícios fiscais e creditícios, assim como a multa civil:

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

(...)

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



Parágrafo único. 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.”

Tais sanções podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, a depender da gravidade do fato, na forma do art. 12, **caput**.

Nesta senda, aplico ao requerido Fabiano Luiz da Silva as seguintes sanções:

a) multa civil consistente em 3 (três) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente na época dos fatos (ano de 2015, quando foi elaborada a proposta orçamentária do exercício financeiro de 2016);

b) suspensão dos direitos políticos por 3 (três) anos;

c) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

O valor da multa será atualizado (índice do INPC) e acrescido de juros de mora (1% ao mês desde a citação) e reverterá a favor dos cofres do Município de Nerópolis (art. 18 da Lei 8.429/92).

Após o trânsito em julgado, oficie-se à Corregedoria do TRE/GO para comunicar a suspensão dos direitos políticos do réu, bem como determino o cumprimento da Resolução nº 172/2013 do CNJ, com a inclusão da presente condenação no Cadastro Nacional de Condenados por Improbidade Administrativa, via plataforma virtual do CNJ.

Condeno o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios ao procurador do autor, estes fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 85, § 8º, do CPC.

Na hipótese de interposição de Recurso de Apelação, tendo em vista a nova sistemática estabelecida pelo NCPC – que extinguiu o juízo de admissibilidade a ser exercido pelo Juízo **a quo** (art. 1.010 do NCPC) –, sem nova conclusão, intime-se a parte contrária para que ofereça resposta no prazo de 15 (quinze) dias. Após, remetam-se os autos à Superior Instância para apreciação do recurso interposto.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Antes de ingressar no mérito do presente recurso, necessário se faz analisar a preliminares suscitadas pelo recorrente.

Analiso primeiramente a tese de cerceamento de defesa consubstanciado no indeferido de produção de prova oral e, ao fazê-lo, rechaço-a de pronto, eis que inconsistente.

Conforme entendimento do magistrado de primeiro grau, não restou demonstrada a pertinência e relevância em produzir tais provas, sendo suficiente para análise do mérito as provas documentais constantes nos autos. Não há outra maneira a não ser a prova documental de demonstrar a existência de precatórios judiciais, sua remessa e recebimento pela autoridade pública responsável, bem como a inclusão (ou não) dos créditos na Lei Orçamentária e, finalmente, os pagamentos.

Consoante determina o art. 370 do Código de Processo Civil: Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Sendo o juiz o destinatário final da prova, cabe a ele dirigir a instrução do processo e determinar, tão somente, a produção das provas que considerar necessárias à formação do seu

convencimento, podendo proceder ao julgamento antecipado da lide, sem que isso configure cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

Apelação cível. Embargos à execução. Julgamento antecipado. Cerceamento do direito de defesa. Inocorrência. Cédula de crédito bancário. Demonstrativo de débito. Certeza, liquidez e exigibilidade. Configuração. Honorários advocatícios. Majoração. 1 - Sendo o juiz o destinatário final da prova, cabe a ele dirigir a instrução do processo e determinar, tão somente, a produção das provas que considerar necessárias à formação do seu convencimento, podendo proceder ao julgamento antecipado da lide, sem que isso configure cerceamento de defesa. 2 - A cédula de crédito bancário constitui-se em título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, seja pela soma nela indicada, pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo ou extratos de conta corrente, nos termos do artigo 28 da Lei 10.931/2004. 3 - Tendo a parte exequente/embargada anexado documentação suficiente para acompanhamento da evolução da dívida executada, não há que se falar em falta de liquidez, certeza ou exigibilidade do título extrajudicial. 4 - Diante da sucumbência recursal, é imperiosa a majoração dos honorários advocatícios anteriormente fixados, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC. Apelação cível conhecida e desprovida. (TJGO, Processo cível e do trabalho. Recursos. Apelação Cível 5491173-32.2020.8.09.0032, Rel. Des. Walter Carlos Lemes, 2ª Câmara Cível, julgado em 29.04.2021, DJe de 29.04.2021)

Apelação cível. ação de indenização por danos materiais e morais. divergência do saldo da conta PASEP. Revogação da assistência judiciária. Não ocorrência. Legitimidade passiva '**ad causam**' do banco do Brasil. Competência da justiça estadual. Cerceamento de defesa não configurado. Prescrição da pretensão não ocorrência. Comprovação de transferência de valores para conta corrente e de saques. Ausência de prática de ato ilícito. Inexistência do dever de indenizar. (...) 4. Na qualidade de destinatário das provas, cabe ao juiz a deliberação acerca da necessidade de produção de provas, podendo, caso entenda que o feito já esteja suficientemente instruído, julgá-lo, sem que tal conduta implique em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Entendendo o julgador que a prova pericial postulada é desnecessária, inútil e/ou meramente procrastinatória, não implica o julgamento antecipado em cerceamento do direito de defesa. (...) Apelação cível conhecida e desprovida. (TJGO, processo cível e do trabalho. Recursos. Apelação Cível 5590565-73.2019.8.09.0130, Rel. Des. Roberto Horácio de Rezende, 1ª Câmara Cível, julgado em 26.04.2021, DJe de 26.04.2021)

No que se refere a tese de ausência de fundamentação, tenho que esta, de igual forma, não merece prosperar, eis que pela leitura da sentença verifico que o magistrado de primeiro grau fundamentou devidamente as razões de seu convencimento, sendo desnecessária a manifestação do juízo sobre todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a sentença.

Sobre o tema:

Apelação cível. Prestação de contas. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Auditoria das contas. Produção de provas. Dispensabilidade. 1 - Não configura negativa de

prestação jurisdicional, o fato do magistrado não ter se pronunciado acerca de determinado argumento da parte, haja vista que o juiz não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. No caso em reexame, a juíza sentenciante pontuou acerca das irregularidades apontadas pelo requerido/apelante, bem como dos gastos apresentados, de maneira pormenorizada. 2 - O juiz, como destinatário final das provas, tem, em seu livre convencimento motivado, o poder de optar pela produção das provas úteis, dispensando as meramente protelatórias (artigo 370, CPC). Recurso conhecido e desprovido. (TJGO, processo cível e do trabalho. Recursos. Apelação Cível 5549142-72.2019.8.09.0021, Rel. Des. Walter Carlos Lemes, 2ª Câmara Cível, julgado em 20.04.2021, DJe de 20.04.2021)

Superadas as preliminares, passo ao estudo da **vexata quaestio** do presente recurso de apelação.

A Lei nº 8.429/92, de Improbidade Administrativa, visa sancionar o agente público que falta com a probidade, violando princípios fundamentais de observância necessária para a boa/legítima administração da coisa pública.

Vera Scarpinella Bueno, sobre o art. 37, § 1º, da Constituição Federal e a Lei de Improbidade Administrativa, leciona:

“É o dever de probidade - espécie qualificada de moralidade administrativa - que a lei tem em mira, surgindo para o sujeito descrito na Lei de Improbidade o dever de exercer bem sua competência diante de um caso concreto (observância de fins e meios lícitos), sempre levando em conta as diretrizes principiológicas, sob pena de lhes poderem vir a ser aplicadas as sanções previstas na Lei de Improbidade. O dever de probidade é, no sistema brasileiro, a essência para o correto exercício da competência. É a base do 'ser estatal'. Não há dever ou poder público que possa ser desempenhado sem probidade. Trata-se do dever que todos os agentes públicos têm de fazer o melhor uso possível da sua competência, justificando a atribuição que lhes foi dada pela ordem jurídica. É também o dever daquele a quem não foi atribuída qualquer competência de não influenciar e de não ser beneficiado pelo desvio dos fins previstos no sistema. É o dever, como se disse, de probidade.”

Rememorando o caso concreto, tem-se que foi ajuizada Ação Civil Pública em desfavor do Apelante pela suposta prática de ato de improbidade administrativa previstos no 11, **caput** e incisos I e II. Veja-se:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

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

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

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

Parágrafo único. 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.

IV - na hipótese prevista o art. 10 - A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido.

Destaca-se que a punição a atos de Improbidade Administrativa veio a lume com o advento da lei nº 8.429/92, que regulamentou o art. 37, §4º, da Constituição Federal, estabelecendo as condutas ímprobis puníveis e suas respectivas penalidades, além de prever o seu rito de julgamento.

O legislador ordinário seccionou os atos de improbidade em três distintas categorias, a saber: atos que importem em enriquecimento ilícito, estatuídos no art. 9º; atos que causem prejuízo ao erário, inculpidos no art. 10; e, por fim, os atos que atentem contra os princípios da administração pública.

Destaca-se que apenas as condutas tipificadas no art. 10 dispensam a apuração do dolo por parte do agente, pois há previsão expressa na LIA de que os fatos ali tipificados admitem a forma culposa. Quanto às condutas expressas nos arts. 9º e 11º, imprescindível a constatação do dolo, ainda que genérico, pois somente assim ele poderá ser classificado como ímprobo.

Nesse sentido:

"Administrativo. Ação civil pública. Recursos especiais. Improbidade administrativa. Lei 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. 1. "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 ed. rev. E atual, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 828). 2. 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). 3. O ato de improbidade, na sua caracterização, como de regra, exige elemento subjetivo doloso, à luz da natureza sancionatória da Lei 8.429/92. 4. No caso dos autos, as instâncias ordinárias afastaram a existência de dolo, bem como de prejuízo ao erário, razão porque não há falar em ocorrência de ato de improbidade administrativa. 5. Recursos

especiais providos. REsp 654721/ MT, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Órgão Julgador Primeira Turma, Data do Julgamento 23.06.2009.”

No caso em tela não ficou comprovado tenha o requerido/apelante agido com dolo.

Arnaldo Rizzardo lembra que “o dolo equivale à vontade livre e consciente dirigida ao resultado ilícito (dolo direto), e, inclusive, à mera aceitação do risco de produzi-lo (dolo indireto ou eventual). A vontade visa à consecução do resultado, ou percebe a provável ocorrência do resultado, e mesmo assim pratica-se a conduta. Está presente o consentimento do agente com o evento.” (in Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa, Ed. GZ, 2009, p. 504).

Na lição de Pedro da Silva Dinamarco: “(...) a lei visa a alcançar o administrador desonesto, não o inábil.” (in Improbidade Administrativa questões polêmicas e atuais. Requisitos para a procedência das Ações por Improbidade. Ed. Malheiros, 2001, p. 334).

Nesse toar, destaca-se que o pagamento parcial ou a ausência de pagamento dos precatórios, por si só, não faz presumir a má-fé e o dolo da apelante e, por conseguinte, não enseja, automaticamente, em ato de improbidade administrativa.

Afinal, conforme explicitado é imprescindível a presença do dolo para constata-se o ato ímprobo neste caso.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“Administrativo. Ação de improbidade. Lei 8.429/92. Atraso no pagamento de precatório. Ausência de elemento subjetivo da conduta. Inexistência de improbidade. Precedente. 1. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência dominante no STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação descrita nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos culposa, na do artigo 10 (v.g.: REsp734.984/SP, 1 T., Min. Luiz Fux, DJe de 16.06.2008; AgRg no REsp479.812/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 14.08.2007; REsp 842.428/ES, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 21.05.2007; REsp 841.421/MA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 04.10.2007; REsp 658.415/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 03.08.2006; REsp 626.034/RS, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 05.06.2006; REsp 604.151/RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 08.06.2006). 2. Com esse entendimento, está assentado, em precedente da 1ª Turma, que “o inadimplemento do pagamento de precatórios, por si só, não enseja ação de improbidade administrativa, salvo se houver desvirtuamento doloso do comando constitucional nesse sentido” (AgRg no AG 1.122.211, Min. Luiz Fux, DJe de 15.10.2009).3. Recurso especial provido.” (REsp nº 1.107.840/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 06.04.2010)

Ocorre, porém, que, na espécie, o Município de Nerópolis não especificou, conforme lhe incumbia, eventual finalidade ilícita na conduta do requerido como, por exemplo, a existência de qualquer vantagem, favorecimento, interesse pessoal do ex-prefeito, ou sequer comprovou eventual malversação de recursos públicos e, para a configuração da improbidade, não basta, pois, a alegação genérica de que deixou de incluir precatórios judiciais na proposta orçamentária elaborada no ano de 2015 para serem quitados ao final do exercício financeiro de 2016 (31.12.2016).

De outro turno, é possível verificar nos autos que na data em que deveriam ser realizados os pagamentos dos precatórios, havia saldo de dinheiro em caixa do Município de Nerópolis no montante de R\$ 1.027.838,13 (um milhão, vinte e sete mil oitocentos e trinta e oito reais e treze centavos) e que não há provas de que o valor existente fora utilizado em benefício próprio ou particular do apelante.

Destarte, não restando comprovada a má-fé do apelante ou o dolo em sua conduta, deve-se reformar a sentença condenatória.

A propósito:

“Processual civil. Administrativo. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Ausência de má-fé do administrador agente público. Reexame de matéria fática. Súmula nº 07/STJ. Violação do art. 535, II, do CPC. Inocorrência. 1. (...). 2. (...). 3. A exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve ser 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. 4. 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. 5. A improbidade administrativa, mais que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé, a desonestidade, o que não restou comprovado nos autos pelas informações disponíveis no acórdão recorrido.” (REsp 807.551/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 05.11.2007, p. 226)

Processual civil e administrativo. Agravo regimental no recurso especial. Ação civil de improbidade administrativa. Suposta prática de ato violador dos princípios da administração pública (artigo 11 da Lei 8.429/92). Elemento subjetivo (conduta dolosa) não afirmado pelo tribunal de origem. Requisito indispensável. Ato de improbidade administrativa não configurado. Precedentes do STJ. Agravo regimental não provido. 1. A questão central da presente demanda está relacionada à necessidade da presença de elemento subjetivo para a configuração de ato de improbidade administrativa previsto na Lei 8.429/92. 2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que para a configuração do ato de improbidade administrativa é necessária a presença do elemento subjetivo (dolo ou culpa), não sendo admitido confundir com simples ilegalidade, tampouco a atribuição de responsabilidade objetiva em sede de improbidade administrativa. 3. Ademais, também restou consolidada a orientação de que somente a modalidade dolosa é comum a todos os tipos de improbidade administrativa, especificamente os atos que importem enriquecimento ilícito (art. 9º), causem prejuízo ao erário (art. 10) e atentem contra os princípios da administração pública (art. 11), e que a modalidade culposa somente incide por ato que cause lesão ao erário (art. 10 da LIA). 4. Por outro lado, a configuração da conduta ímproba violadora dos princípios da administração pública (art. 11 da LIA), não exige a demonstração de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, não prescindindo, em contrapartida, da demonstração de dolo, ainda que genérico. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 432.418/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto

Martins, DJe24.3.2014; Resp 1.286.466, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de3.9.2013. 5. (...). 6. Assim, embora tenha afirmado a ilegalidade na condutada parte recorrente, não reconheceu a presença de conduta dolosa indispensável à configuração de ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, mas tão somente a modalidade culposa, o que afasta o ato ímprobo. 7. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp1459417/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28.04.2015, DJe 06.05.2015)

Assim, não há que se falar no cometimento de ato que configura improbidade administrativa, uma vez que não restou demonstrado o elemento subjetivo imprescindível em casos tais (art. 11 da LIA violação dos princípios da Administração Pública), na modalidade dolo, nem mesmo, de forma “genérica”, não bastando, para tanto, eventual configuração de conduta ilegal e negligente, ainda que grave e manifesta, já que, repita-se, “a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir meras irregularidades ou o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé” (STJ, AgInt no AREsp 838.141/MT, Rel. Min. OG Fernandes, 2ª T., j. 27.11.2018 destaquei), o que, em momento algum, se comprovou.

Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça Goiano:

Ementa: Apelação cível. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Atraso no pagamento de precatórios. Ausência de comprovação de dolo. Ato de improbidade administrativa. Inexistência. 1. Constitui improbidade administrativa o ato que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições. Inteligência do artigo 11, **caput** da Lei nº 8.429/92. 2. Para que reste configurado o ato ímprobo, previsto no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, é imprescindível a existência de um liame subjetivo que una o agente ao resultado almejado, consubstanciado em um desvio de conduta ética, uma transgressão consciente de um dever jurídico decorrente de uma atitude avessa aos princípios da Administração Pública. 3. O atraso ou a ausência do pagamento de precatórios somente se convola em ato ímprobo se demonstrada a má-fé ou incúria do gestor público. 4. Ainda que a ausência de pagamento dos precatórios a tempo e modo devidos possa configurar má gestão e irregularidade administrativa, tal ato não é, de per si, apto a ensejar condenação por improbidade administrativa, mormente pela ausência do elemento volitivo, voltado para a infringência legal. 5. Ressai a boa-fé da Requerida/Apelada ao efetivar a renegociação e parcelamento da dívida do ente político sob sua tutela. 6. Não havendo prova que ateste a existência de prejuízo ao erário, somada à boa-fé do agente, não há falar em improbidade administrativa. Apelação cível conhecida e provida. (TJGO, Apelação (CPC) 5396818-63.2017.8.09.0152, Rel. Des. Jairo Ferreira Junior, 6ª Câmara Cível, julgado em 15.06.2020, DJe de 15.06.2020)

Na confluência do exposto, conheço da Apelação Cível e dou-lhe provimento, para reformar a sentença apelada no sentido de julgar improcedentes os pedidos da inicial e, de consequência, inverte os ônus da sucumbência condenando o recorrido ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes já fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

É como voto.

Apelação Cível nº 5224638-76.2020.8.09.0074

Comarca de Ipameri

Apelante: Wagner Gratão

Apelados: Sérgio Rubens Ribeiro e Outra

Relatora: Des<sup>a</sup>. Amélia Martins de Araújo

**EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. HONORÁRIOS CONTRATUAIS E TAXAS DE CONDOMÍNIO. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA ABUSIVA. REDUÇÃO. TAXA DE FRUIÇÃO. NÃO ADMISSÃO. LOTE DE TERRENO NÃO EDIFICADO. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. MERO ABORRECIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

**I** - É vedada a análise de tese arguida apenas em sede de apelação cível, por caracterizar inovação recursal, de modo que, **in casu**, não merece conhecimento a pretensão de recebimento dos honorários contratuais e das taxas condominiais.

**II** - Em se tratando de rescisão de contrato de compra e venda entabulado entre particulares, incidem as normas civilistas, ficando afastada a incidência do Código de Defesa do Consumidor.

**III** - A cláusula penal compensatória, mesmo quando prevista no contrato, não pode ser aplicada de forma abusiva, devendo ser reduzida quando extrapolar os parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade. Na espécie, correta a minoração para o percentual de 3% sobre o valor do ajuste, por representar quantia que atende aos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, consideradas as particularidades do caso.

**IV** - Não há que se falar em restituição da taxa de fruição quando o imóvel for não edificado, vez que inexistente proveito econômico proporcionado ao possuidor.

**V** - O mero descumprimento contratual não é capaz, por si só, de provocar abalo de ordem moral, razão pela qual deve ser afastada a pretensão de reparação a este título. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA EM PARTE E, NESTA, IMPROVIDA.



## ACÓRDÃO

Vistos, relatado e discutido o presente Agravo Interno nos autos de Agravo de Instrumento nº 5436217-65.2020.8.09.0000, da comarca de Goiatuba, em que figuram como agravante Herbisolo Comércio e Representações Ltda e como agravado Jorge Eurípedes Vieira de Moraes.

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

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

Representou a Procuradoria-Geral de Justiça a Procuradora Eliete Sousa Fonseca Suavinha.

Presidiu a sessão de julgamento o Desembargador Orloff Neves Rocha.

Goiânia, 08 de março de 2021.

Desª. Amélia Martins de Araújo - Relatora

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do Agravo Interno.

Trata-se de Agravo Interno interposto em face da decisão monocrática (movimentação nº 10), por meio da qual não foi conhecido o Agravo de Instrumento interposto por Herbisolo Comércio e Representações Ltda, sob o fundamento de que não era o recurso cabível em face da decisão de origem objeto de insurgência.

Em proêmio, vale ressaltar que o artigo 1.021, do Código de Processo Civil, prevê que da decisão proferida pelo relator caberá agravo interno ao respectivo órgão colegiado, e, se não houver retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta. **In verbis:**

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

(...)

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

No presente Agravo Interno, a agravante defende, em síntese, o cabimento do recurso de Agravo de Instrumento para a hipótese em apreço, bem como a necessidade de aplicação da fungibilidade recursal.

Sobre a questão, impende primeiramente destacar o teor da decisão objeto do citado Agravo de Instrumento, tendo o juiz singular assim consignado:

(...) Assim, verificada a hipótese de prescrição intercorrente arguida em exceção ede pré-executividade pelo executado, impõe-se a extinção do feito executivo.

Do exposto, acolho a exceção de pré-executividade apresentada em mov. 37, e Julgo Extinta a presente execução, tendo em vista a pretensão intercorrente, com fulcro nos arts. art. 921, III, § 4º do c/c 924, V do CPC.

Condeno o exequente, por fim, ao pagamento das custas processuais e honorários de sucumbência que arbitro em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Proceda-se com as baixas necessárias.

Comunique-se ao Juízo da Comarca de Corumbá a extinção da presente execução e consequente desconstituição da ordem de penhora de semoventes deferida em mov. 29.

Após o trânsito em julgado, inexistindo requerimentos, arquivem-se os autos.

Publicada neste ato, Intimem-se.

Como se vê, o ato judicial supracitado acolheu a exceção de pré-executividade do executado/agravado e julgou extinto o processo de execução, por considerar verificada a hipótese de prescrição intercorrente.

Nesse prisma, o referido **decisum** nitidamente possui natureza jurídica de sentença, por ter colocado fim ao feito executório, de modo que o recurso cabível para aviar sua reforma era a Apelação Cível, nos termos do artigo 1.009, do CPC:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

Com efeito, consoante o diploma processual civil, a apelação é o recurso cabível contra a sentença, definida esta, nos termos do art. 203, §1º, como o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução, como ocorreu na hipótese vertente.

Não se olvida que o artigo 1.015 prevê o cabimento do agravo de instrumento no processo de execução, porém deve ser interposto contra as decisões interlocutórias proferidas na fase executória, o que, como visto, não é o caso dos autos.

Ressalte-se que o princípio da fungibilidade recursal autoriza o recebimento de um recurso inadequado por outro somente quando pairar dúvida séria acerca da adequação recursal, consubstanciada na efetiva existência de divergência jurisprudencial e doutrinária a respeito do cabimento de um ou de outro recurso, o que não se constata na situação em apreço.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é reiterada e pacífica acerca do fato de que a decisão que põe fim à execução deve ser atacada por meio de apelação, e não agravo de instrumento. Veja-se:

Processual civil. Agravo regimental no recurso especial. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Extinção do processo executivo. Recurso cabível. Apelação.

1. Decisão que acolhe exceção de pré-executividade – pondo fim à execução - tem natureza de sentença, sendo, portanto, cabível recurso de apelação, e não agravo de instrumento (AgRg nos EDcl nos EAg 1.056.662/AM, Rel. Min. Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 05.08.2014).

2. No caso dos autos, após a apresentação de exceção de pré-executividade pelo sócio da sociedade empresária executada? extinta irregularmente, o juízo da execução decidiu reconhecer a ilegitimidade passiva do excipiente e determinar sua exclusão do feito e

reconhecer a prescrição intercorrente do crédito tributário? (fl. 43). O presente recurso se origina de agravo de instrumento interposto pelo advogado da parte executada contra a decisão que, ao extinguir o processo executivo, fixou verba honorária em R\$ 500,00.

3. Não havendo no acórdão recorrido qualquer delineamento de situação reveladora de que o processo executivo continuou a tramitar, o acórdão recorrido reflete pacífica orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior, pelo não cabimento do agravo de instrumento.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1495376/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16.11.2020, DJe 18.11.2020. Negritei).

Processual civil. Agravo interno no recurso especial. Enunciado administrativo nº 3/STJ. Decisão em impugnação ao cumprimento de sentença. Não extinção da execução. Recurso cabível. Agravo de instrumento. Precedentes do STJ. Agravo não provido.

1. "A jurisprudência do STJ é uníssona ao afirmar que a decisão que resolve Impugnação ao Cumprimento de Sentença e extingue a execução deve ser combatida através de Apelação, enquanto aquela que julga o mesmo incidente, mas sem extinguir a fase executiva, por meio de Agravo de Instrumento" (REsp 1.803.176/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 09.05.2019, DJc 21.05.2019).

2. Tendo o contribuinte interposto apelação contra incidente em execução e não agravo de instrumento, não é possível aplicar o princípio da fungibilidade recursal para conhecer da apelação interposta, tendo em vista a configuração de erro grosseiro.

3. Agravo interno não provido. (AgInt nos EDcl no REsp 1750183/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 22.04.2020, DJe 27.04.2020. Negritei).

A corroborar tal posicionamento, cite-se as palavras do processualista Humberto Theodoro

Júnior:

(...) Toda vez que o julgamento tiver o objetivo de extinguir a execução, sua natureza processual será a de sentença (NCPC, art. 203, § 1º) e, por conseguinte, desafiará o recurso de apelação (art. 1.009).

Diante dessa visão simplificada do problema, podem ser apontados como sentenças que, durante a execução, ou em função dela, ensejarão o recurso de apelação: a declaração de extinção da execução, a homologação da desistência do exequente, o julgamento dos embargos do devedor ou de

terceiros, a declaração de insolvência, o julgamento da impugnação de crédito declarado na insolvência, a homologação do quadro geral dos credores, a decretação de extinção das obrigações do insolvente, a homologação da proposta de pagamento (concordata suspensiva) etc. Contra todas estas, o recurso admissível é a apelação.

(...)

Se o juiz resolve qualquer questão que lhe é proposta no curso do feito, mas não põe fim ao processo de execução, seu ato decisório é uma decisão interlocutória (art. 203, § 2º), e o recurso oponente, o agravo de instrumento (art. 1.015, parágrafo único).

São exemplos de decisões interlocutórias no processo de execução e seus incidentes: as que determinam ampliação ou redução de penhora, deferem a adjudicação ou a alienação,

resolvem a impugnação à avaliação, decidem sobre o pedido de pensão do insolvente, autorizam levantamento de dinheiro etc., todas elas impugnáveis por meio de agravo de instrumento. (...) (Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – vol. III / Humberto Theodoro Júnior. 50. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 944. Negritei).

Portanto, em face do erro inescusável, afasta-se de plano a possibilidade de fungibilidade, pois não há nenhuma dúvida ou controvérsia doutrinária ou jurisprudencial sobre qual o recurso adequado diante do ato judicial apresentado.

A propósito, cito julgado deste Tribunal, **mutatis mutandis**:

Agravo interno em apelação cível. Impugnação ao cumprimento de sentença. Excesso de execução. Inadequação da via recursal. Cabível agravo de instrumento. Princípio da fungibilidade. Não incidência. Erro grosseiro. Ausência de pressuposto de admissibilidade. Decisão mantida. 1. (...). 2. O princípio da fungibilidade autoriza o recebimento de um recurso inadequado por outro somente quando paira dúvida séria acerca da adequação recursal, consubstanciada na efetiva existência de divergência jurisprudencial e doutrinária a respeito do cabimento de um ou de outro recurso, o que não é o caso dos autos. 3. Tratando-se o equívoco da parte Recorrente de evidente erro grosseiro, impõe-se o não conhecimento do Apelo, conforme decidido em sede da decisão unipessoal objurgada. Agravo interno conhecido e desprovido.

(TJGO, Apelação (CPC) 0090909-88.2007.8.09.0011, Rel. Guilherme Gutemberg Isac Pinto, 5ª Câmara Cível, julgado em 03.05.2019, DJe de 03.05.2019. Negritei).

Nesse espectro, os fundamentos embaixadores do inconformismo da parte agravante não têm força satisfativa para agasalhar sua pretensão, de modo que, ante a ausência de fatos novos capazes de ensejar a reforma do ato judicial recorrido, o improvimento do Agravo Interno é medida que se impõe.

A propósito:

Agravo interno em apelação cível. Ação de cobrança. Servidor público estadual. URV. Reestruturação remuneratória da carreira. Superveniência de lei estadual fixando novos padrões de vencimento. Prescrição. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 561836, com repercussão geral, consolidou o entendimento segundo o qual o servidor público tem o direito de revisar sua remuneração ou incorporar eventual índice de defasagem salarial referente a conversão da moeda em URV até eventual reestruturação da carreira/remuneração realizada pelo ente público. 2. O agravo interno deve ser desprovido quando a matéria nele versada tiver sido suficientemente analisada na decisão recorrida e a parte agravante não apresentar fato novo que justifique sua reforma. Agravo interno desprovido. (TJGO, Apelação (CPC) 5179331-35.2019.8.09.0139, Rel. Des. Carlos Hipolito Escher, 4ª Câmara Cível, julgado em 07.12.2020, DJe de 07.12.2020. Negritei).

Destarte, a par desse contexto, inexistindo argumentos a corroborar com a reconsideração da decisão ora recorrida e, estando ela em consonância com a jurisprudência cristalizada nesta Corte, desnecessárias maiores delongas acerca do tema.

Do exposto, conheço do recurso, porém nego-lhe provimento, mantendo incólume a decisão recorrida. Submeto a insurgência à apreciação da

Turma Julgadora.

É o voto.

Goiânia, 08 de março de 2021.

Des<sup>a</sup>. Amélia Martins de Araújo – Relatora

Apelação Cível nº 0121257-38.2014.8.09.0175

Apelante: E L M

Apelada: A D O

Apelação Cível nº 5013304-51.2019.8.09.0175

Apelante: A D O

Apelado: E L M

Comarca de Goiânia

4<sup>a</sup> Câmara Cível

Relatora: Des<sup>a</sup>. Beatriz Figueiredo Franco

### VOTO

Consoante relatado, nos autos 0121257.38.2014.8.09.0175 tem-se apelação interposta por E L M (varão), inconformado com a sentença incorporada ao evento 20 que julgou a ação ordinária de mudança de regime de visitas de filho menor ajuizada por ele em desfavor de A D O (varoa). Nos autos 5013304.51.2019.8.09.0175, alusivos a alcunhada medida cautelar de urgência para busca e apreensão de menor com pedido de liminar c/c alteração de guarda da filha do ex-casal, há apelação de inversa polaridade, relativamente à primeira, com tutela recursal antecipada por este juízo e revogada a respectiva decisão - favorável à mãe - em respeito a acórdão do Superior Tribunal de Justiça extraído dos autos do HC 527.181.

Início este voto apreciando a admissibilidade do apelo 0121257.38. No ponto, consoante apontado no despacho incorporado ao evento 172 do referido apelo, anteriormente à sentença aqui recursada, já havia sido lançada, nos mesmos autos, uma primeira sentença de mérito, homologatória da vontade das partes, proferida em audiência, datada de 08 de outubro de 2014, no evento 03, arquivo 28. Intimadas as partes a manifestar sobre a circunstância da duplicidade de sentenças (autos 0121257.38.2014.8.09.0175, evento 176), a destempo, o varão compareceu aos autos (evento 178) sem nada dizer sobre o apontamento.

Sem embargo do silêncio das partes quanto ao apontamento, certificado no evento 176, a situação fática. Num primeiro momento, inspirou dissenso jurisprudencial, ao que, ora se reconhecia a

coisa julgada material em relação à primeira sentença, ora prevalecia a decisão que por último se formou. Nesse toar, a Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial, reformou acórdão da 3ª Turma da mesma Corte Cidadã e assentou a prevalência da segunda sentença. Veja-se a ementa do aresto:

Processual civil. Embargos de divergência em agravo em recurso especial. Dissenso estabelecido entre o aresto embargado e paradigmas invocados. Conflito entre coisas julgadas. Critério temporal para se determinar a prevalência da primeira ou da segunda decisão. Divergência que se resolve, no sentido de prevalecer a decisão que por último transitou em julgado, desde que não desconstituída por ação rescisória. Discussão acerca de ponto suscitado pela parte embargada de que, no caso, não existiriam duas coisas julgadas. Questão a ser dirimida pelo órgão fracionário. Embargos de divergência providos parcialmente.

I - A questão debatida neste recurso, de início, reporta-se à divergência quanto à tese firmada no aresto embargado de que, no conflito entre duas coisas julgadas, prevaleceria a primeira decisão que transitou em julgado. Tal entendimento conflita com diversos outros julgados desta Corte Superior, nos quais a tese estabelecida foi a de que deve prevalecer a decisão que por último se formou, desde que não desconstituída por ação rescisória. Diante disso, há de se conhecer dos embargos de divergência, diante do dissenso devidamente caracterizado.

II - Nesse particular, deve ser confirmado, no âmbito desta Corte Especial, o entendimento majoritário dos órgãos fracionários deste Superior Tribunal de Justiça, na seguinte forma: "No conflito entre sentenças, prevalece aquela que por último transitou em julgado, enquanto não desconstituída mediante Ação Rescisória" (REsp 598.148/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25.08.2009, DJe 31.08.2009).

III - Entendimento jurisprudencial que alinha ao magistério de eminentes processualistas: "Em regra, após o trânsito em julgado (que, aqui, de modo algum se pré-exclui), a nulidade converte-se em simples rescindibilidade. O defeito, arguível em recurso como motivo de nulidade, caso subsista, não impede que a decisão, uma vez preclusas as vias recursais, surta efeito até que seja desconstituída, mediante rescisão (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil, 5ª ed, Forense: 1985, vol. V, p. 111, grifos do original). Na lição de Pontes de Miranda, após a rescindibilidade da sentença, "vale a segunda, e não a primeira, salvo se a primeira já se executou, ou começou de executar-se". (Comentários ao Código de Processo Civil. 3. ed., t. 6. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 214).

IV - Firmada essa premissa, que diz respeito ao primeiro aspecto a ser definido no âmbito deste recurso de divergência, a análise de questão relevante suscitada pela parte embargada, no sentido de que, no caso, não existiriam duas coisas julgadas, deve ser feita pelo órgão fracionário. É que a atuação desta Corte Especial deve cingir-se à definição da tese, e, em consequência, o feito deve retornar à eg. Terceira Turma, a fim de, com base na tese ora estabelecida, rejulgar a questão, diante da matéria reportada pela parte embargada.

V - Embargos de divergência providos parcialmente. (EAREsp 600.811/SP, Rel. Min. OG Fernandes, Corte Especial, julgado em 04.12.2019, DJe 07.02.2020)<sup>1</sup>

Alinhada ao consenso formado na Corte Superior, acima transcrito, supero o óbice apontado e, reconhecendo satisfeitos os demais requisitos de admissibilidade, assim como a natureza pública inconteste na busca de solução que melhor atenda ao interesse da filha, por cuja guarda litigam os genitores recorrentes, conheço do apelo paterno.

Passa-se ao exame do recurso interposto nos autos 0121257.38 dada a precedência lógica das razões suscitadas.

Rememoro aspectos da excepcional instrução probatória havida neste caso, ensejada pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça extraído dos autos do HC 527.181. Foi designada e realizada audiência de oitiva especial da menor, que pessoalmente presidi e da qual participou como fiscal da ordem jurídica o Procurador de Justiça Wellington de Oliveira Costa, além dos procuradores das partes, com os cuidados da Lei 13.432/2017 e valendo da estrutura da Sala de Oitiva Especial de Crianças e Adolescentes Vítimas de Violência - SOECA - da comarca de Goiânia, (eventos 133 e 134 nos autos 0121257.38). No ato de oitiva da criança, funcionou como entrevistadora forense a psicóloga Patrícia Lena Fiorin (CRP 09/5464), servidora do Poder Judiciário.

Laudo da Equipe Interprofissional Forense designada foi juntado no evento 152, em que historiadas a oitiva especial da criança (arquivo audiovisual no evento 133), as entrevistas dos pais e a visita domiciliar à casa materna. No documento, detalhado, técnico e minucioso, a junta de psicólogos peritos judiciários subscritores, em número de 3 (três), analisa os comportamentos da família e robor a alienação parental recíproca que os genitores demonstraram à ocasião da audiência supramencionada. Vejam-se trechos do laudo:

(...)

Depreende-se do relatado e do conteúdo dos autos, que o genitor manteve a menor (em regime de guarda compartilhada, mas que residia com a genitora) em São Paulo visando protegê-la dos atos agressivos supostamente perpetrados pela mãe. No entanto, houve mudança de endereço sem aviso prévio e, posteriormente, até os contatos telefônicos com a genitora cessaram ... Observa-se, ainda, que o genitor busca justificar o fim dos telefonemas devido a medida protetiva da genitora contra si, e transpõe a impossibilidade de contato entre eles à menor, tendo em vista a technicalidade de que o chip de seu celular lhe pertence. Ainda, observa-se nos autos e relatos, que houve uma denúncia de abuso por parte do genitor, pois a genitora, ao pedir via chamada de vídeo, para ver o sutiã que a menor teria passado a usar após ter ido morar com o pai, incorreria em abuso com conotação sexual, o que dá a impressão, em correlato a outros fatos, de uma tendência a tirar situações relativas à genitora de proporção, prejudicando, assim, o vínculo mãe-filha. Há, ainda, super desvalorização por parte do genitor de ações da genitora. Deste modo, observa-se neste caso, indícios de atos alienatórios (Incisos I, III, IV e VI) por parte do genitor, ainda que motivado por proteger a criança.

Quanto a genitora, devido ao distanciamento da filha no último ano, não se pode afirmar que esta estabeleça forte influência no vínculo paterno-filial. Todavia, segundo relato da menor, a mãe em algumas ocasiões teria falado de maneira pejorativa a respeito do pai e da madrasta, teria impedido algumas visitas, e, quando da separação, mudou-se com a menor sem que a guarda ainda fosse estabelecida. Em que pese estes fatos, cumpre destacar que esta perícia se centra no momento atual, e atualmente, foram observados indícios de alienação perpetrada pelo genitor. O que percebe-se,

quanto a genitora, é certa inabilidade em estabelecer vinculação adequada com a filha o que se traduz por verbalizações de ambas as partes de que desde muito pequena a menor rejeitava a mãe. Percebeu-se, ainda, ressentimento da menor em relação a genitora por considerar que a mesma lhe dava pouco tempo devido a sua atividade laborativa.

Quanto à alienação parental e seus efeitos na criança, estudos Recentes (Montezuma & Melo, 2017) 3 indicam que não existe uma síndrome, enquanto conjunto de sintomas, que denotem um adoecimento na criança submetida a alienação parental. Mais e mais, o conceito cunhado por Gardner (1985) 4 de uma Síndrome de Alienação Parental tem sido questionado. A alienação parental deve ser compreendida como um conflito familiar e não como uma síndrome. Todavia, existem consequências que os atos de alienação, que o conflito familiar, pode acarretar na criança;

“a) racionalizações fracas, absurdas ou frívolas para a depreciação do genitor alienado; b) falta de ambivalência afetiva (enxergar aspectos bons e ruins no genitor alienado); c) fenômeno do “pensador independente”: traduzido por “sou eu que penso assim”; d) apoio automático ao genitor alienador no conflito parental; e) f) ausência de culpa sobre a crueldade; g) exploração contra o genitor alienado; h) a presença de encenações ‘encomendadas’; h) propagação da animosidade aos amigos e/ou à família extensa do genitor alienado - na criança” (Fuks e Oliven, 2011).“ A criança não se individualiza, destaca Araújo (2008), e com isso não alcança o espaço do seu desejo (...). O resultado deste processo é um profundo sentimento de desamparo, gerando por parte da criança/adolescente um grito de socorro que não é ouvido. Uma vez que não é reconhecido como sujeito, esse grito acaba por se transformar em sintoma, que poderá ser expresso tanto no corpo, por um processo de somatização, quanto por um comportamento antissocial” (Souza & Vieira, 2014). “As crianças envolvidas nas batalhas de pais que não conseguem separar a conjugalidade da parentalidade são acometidas por um conflito de lealdade severo, e forçadas a estabelecer alianças com um dos genitores, vendo-se obrigadas a alijar um dos pares parentais de suas vidas. Assim, vivenciam, muitas vezes, uma ‘hemiplegia simbólica’, tal como descrito por Marracinee Motta (1995). Esse conceito refere-se a um processo em que metade de sua afetividade vai sendo amputada ou paralisada, à medida que tem que abrir mão de um de seus genitores e de toda a linhagem do mesmo. Tal situação pode comprometer a qualidade adaptativa da criança em relação ao meio no qual está inserida, além de privá-la da convivência com uma parte da parentalidade, sem dúvida fundamental para a sua constituição psicológica saudável (Silva, 2003 apud Coelho & Morais, 2014).”

Quanto (à criança), observada a partir do vídeo de depoimento especial, sendo considerados seus comportamentos verbais e não verbais, observou-se que ela incorre em racionalizações fracas, há certa desconexão entre verbalizações e aspectos emocionais - como quando relata situações de violência esboçando sorriso - e ausência de ambivalência afetiva, por não conseguir sequer nomear sentimentos ou aspectos positivos em relação a genitora. Ainda que a menor tenha experienciado situações aversivas e agressões no convívio com a mãe, é comum em casos onde não há interferência na formação psíquica do vínculo afetivo, lembrança de bons momentos e que certa ambivalência afetiva (amor/ódio) seja preservada. Salieta-se, neste íterim, que a menor buscou em todos os momentos que relatava algo potencialmente positivo da rotina com a mãe, pincelá-los como negativos (ex: a mãe



fazia comida, mas era ruim por que ela ficava três horas fazendo a comida; levava na escola, mas sempre atrasada). Em contrapartida, sempre que ia dizer algo que poderia prejudicar o pai, a menor apresentou comportamentos de esquiva deliberada.

Observou-se, ainda, na fala da menor, de 11 anos, diversos pontos de vocabulário e conhecimento processual que estão além de sua faixa etária, mesmo tendo ela uma cognição acima da média. Tal fato denota, e é confirmado pela menor, que a mesma tem conhecimento de todos os processos através de ambos os pais, e atualmente e de maneira mais ostensiva, através do pai. Ademais, foi observada tentativa da menor de sempre proteger a figura paterna, em detrimento da genitora, o que pode ser interpretado como materialização do conflito de lealdade a que está submetida. Neste mesmo sentido, observou-se também ausência de ambivalência afetiva em relação ao genitor, denotando a ele apenas aspectos positivos, o que é mais um indício de conflito psíquico de lealdade.

À parte de todos os aspectos de alienação parental observados, devem ser consideradas as verbalizações da menor e seus sentimentos. (A criança) pode ter, de fato, vivido situações aversivas, agressivas e “desconfortáveis” (adjetivo dado pela menor para situações que considera violentas). Neste sentido, a experiência (da filha), para ela, ainda que a genitora não tenha tido comportamentos propositalmente de agressão, geraram sentimentos e percepções insatisfatórias que também prejudicaram a vinculação com a mãe, que parece ter sido precária desde tenra infância. Todavia, observou-se que há, além disso, a interferência de terceiros em suas percepções e que há validação quando demonstra percepções negativas.

Ainda, segundo Benneti (2005), a exposição da criança a episódios frequentes de disputa entre o casal parental, ou seja, a ocorrência de episódios constantes de conflito como forma de relacionamento familiar é um fator determinante de estresse. Conflitos frequentes geram respostas emocionais intensas por parte da criança, que podem manifestar-se por meio de condutas agressivas ou depressivas (Dadds, Sanders, Morrison & Rebgetz, 1992). A exposição aos episódios de conflito conjugal gera estados afetivos internos na criança de intenso sofrimento psíquico e estresse e alterações emocionais e fisiológicas (El-Sheik & Harger, 2001). Neste sentido, há um esforço, por parte da criança, de controlar ou regular as relações parentais disfuncionais, numa tentativa de diminuir a tensão familiar, que gera estresse e cansaço. A menor, encontra-se no meio de uma guerra entre os genitores e na tentativa de diminuição dessa tensão parece ter buscado alijar-se a uma das figuras parentais que lhe desse condições que considera mais adequadas e menos desconfortáveis; há, ainda, a presença de ganhos secundários na moradia paterna.

Em que pese toda a situação, todos os comportamentos descritos pela menor como perpetrados pela genitora são passíveis de reformulação e foi observada possibilidade de remodelação da vinculação afetiva, ainda que a menor, a princípio se negue. Deste modo, sugere-se que a menor e a genitora passem por acompanhamento psicológico conjunto, buscando a reparação da relação e do vínculo familiar. Sugere-se, por fim, que as visitas, inicialmente, se deem de maneira assistida por profissional da psicologia em ambiente terapêutico, ou que seja realizada através de acompanhante terapêutico, para que, levantadas e sanadas as reais resistências, a genitora possa ter acesso a menor e a dinâmica de moradia possa vir a ser repensada.

Por fim, quanto ao quesito relacionado a atividade laborativa dos pais; (O pai) é engenheiro químico têm uma fábrica de sorvetes, presta consultorias na área, realiza operações no mercado de opções através do Banco Safra e, além dessas atividades, possui aluguéis, outros investimentos e já foi empresário em outros ramos. (A mãe) é odontóloga e tem consultório em sala comercial alugada na Avenida ... Goiânia-GO.<sup>2</sup>

Assumido o mútuo interesse dos pais pela melhor situação da agora adolescente cuja guarda se disputa, é de se presumir que ambos fossem desejosos de ver as decisões de visitação constantes dos autos cumpridas, ainda que com reservas da parte de cada qual, a serem aplainadas no processo. Todavia, a mãe alega sucessivos impedimentos e requer até multa pelo descumprimento de decisão, sem contudo comprovar que se deslocou à casa paterna e foi impedida de ver a menina. O pai, desprezando sua responsabilidade de viabilizar o contato e proporcionar o exercício da autoridade parental materna (Leis 11.698/2008, 12.318/2010 e 13.058/2014) decorrente, inclusive, da condição de detentor da guarda ou posse, permanece na cômoda posição de mantenedor material, sem demonstrar ao juízo intenção de fazer cumprir o que se tem reputado ser o melhor para a filha no aspecto socio psicológico.

Por seu turno, a filha, cujo interesse é convertido em foco dessa dicção, manifestou em sua oitiva desprezo pela figura materna e até uma certa convivência com os benefícios decorrentes da convivência paterna, roborando também o que o laudo psicológico chamou de ganhos secundários na moradia paterna, como a escola de elite em que matriculada na capital paulista e as viagens acadêmicas programadas. Todavia, quando facultei a mãe e filha momento de contato pessoal, logo após a oitiva especial da criança, a nítido contragosto do pai, a experiência não parece ter, ainda que minimamente, ofendido ou desagradado a menina.

No contexto aludido, sem ignorar as disposições legais que apregoam a preferência da guarda compartilhada, deve prevalecer a diretriz de realização do princípio do melhor interesse do menor. Por isso, seja pela excepcional litigiosidade marcante da relação dos pais, pelas rupturas socioafetivas já experimentadas ou pela distância geográfica de Goiânia a São Paulo, parece prudente o afastamento do modelo paradigmático da guarda em favor do estabelecimento de uma rotina factível, menos aberta e que operacionalize no cotidiano da agora adolescente a presença das figuras materna e paterna.

A jurisprudência superior valida o afastamento da modalidade compartilhada da guarda em situações excepcionais como a presente. Veja-se:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Civil e processual civil. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Família. Guarda compartilhada. Melhor interesse do menor. Impossibilidade. Súmula nº 7/STJ.

(...)

3. A implementação da guarda compartilhada não se sujeita à transigência dos genitores.
4. As peculiaridades do caso concreto inviabilizam a implementação da guarda compartilhada em virtude da realização do princípio do melhor interesse do menor, que obstaculiza, a princípio, sua efetivação.
5. A verificação da procedência dos argumentos expendidos no recurso especial exigiria o reexame de matéria fática por esta Corte Superior, procedimento vedado pela Súmula nº 7/STJ.

6. Agravo interno não provido. (STJ, Terceira Turma, AgInt no AREsp 1617655/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 11.11.2020, DJe 17.11.2020.)

Processual civil. Agravo interno no recurso especial. Recurso manejado sob a égide do NCPC. Família. Pretensão de adoção da guarda compartilhada dos filhos menores. Acórdão recorrido que, com base nos elementos e provas constantes dos autos, concluiu que a guarda compartilhada não atende o melhor interesse dos filhos. Impossibilidade de revisão na via do recurso especial. (...) Agravo interno não provido.

(...)

2. Esta eg. Corte Superior já decidiu que a guarda compartilhada dos filhos é o ideal a ser buscado no exercício do poder familiar, na medida em que a lei foi criada com o propósito de pai e mãe deixarem as desavenças de lado, em nome de um bem maior, qual seja, o bem-estar deles.

2.1. Contudo, a questão envolvendo a guarda de menores não pode ser resolvida somente no campo legal, devendo também ser examinada sob o viés constitucional, consubstanciado na observância do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, previsto no art. 227 da CF, que também deve ser respeitado pelo magistrado, garantindo-lhes a proteção integral, que não podem ser vistos como objeto, mas sim como sujeitos de direito.

2.2. Em situações excepcionais e, em observância ao referido princípio, a guarda compartilhada não é recomendada, devendo ser indeferida ou postergada, como nos casos em que as condutas conturbadas e o alto grau de beligerância entre os seus genitores ao longo do processo de guarda não observam o melhor interesse dos filhos.

(...)

5. Agravo interno não provido. (STJ, Terceira Turma, AgInt no REsp 1808964/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 09.03.2020, DJe 11.03.2020).

A hipótese, portanto, inspira parcial procedência ao apelo 0121257.38 para fixar em caráter definitivo a guarda unilateral da filha em favor do pai, com estabelecimento das seguintes regras:

1. mãe e filha devem sujeitar-se a acompanhamento psicológico conjunto, buscando a reparação da relação e do vínculo familiar, a ser custeado em partes iguais pela mãe e pelo pai, inicialmente e, pelo menos durante o ano de 2021, telepresencialmente. Após este período, durante o ano de 2022, encampo, em termos, a sugestão do laudo retro transcrito no sentido de que as visitas presenciais, em intervalos não inferiores a 15 (quinze) dias, realizem-se de maneira assistida por profissional da psicologia em ambiente terapêutico, ou que seja realizada através de acompanhante terapêutico, para que, levantadas e sanadas as reais resistências, a genitora possa ter acesso a menor e a dinâmica de moradia possa vir a ser repensada. As datas de visitas maternas a partir de 2022 devem ser comunicadas com antecedência mínima de 15 dias, por meio passível de registro.

2. mãe e pai devem sujeitar-se a acompanhamento psicológico apartado, sob suas próprias expensas, por profissionais de suas preferências, todavia, com articulação entre os profissionais para melhor enfrentamento das questões da tolerância e convivência familiar;

3. Deve ser franqueado e estimulado pelo genitor contato de comunicação livre da filha com a mãe, com respeito à privacidade de ambas, por telefone ou aplicativos de troca de mensagens, textos, vídeos e videochamadas, respeitado o horário limite de 22h e os horários que não atrapalhem as atividades escolares da menor;
4. A partir do ano de 2023, por uma vez ao mês, sob suas expensas, a mãe pode pegar a filha após a aula, na sexta-feira, às 20h, na casa paterna, e devolvê-la ao pai até às 19h de domingo, preferencialmente em datas próximas ou coincidentes ao final de semana do dia das mães e da data do aniversário da genitora;
5. No ano de 2023 e nos subsequentes anos ímpares, a mãe terá a filha por até 10 dias, sob suas expensas, compreendendo o Natal e Ano Novo; nos anos pares a filha passará os mencionados feriados com o pai;
6. A partir do ano de 2024 e nos subsequentes anos pares, nos outros feriados com mais de um dia e naqueles que caírem na sexta ou segunda-feira, a mãe poderá, sob suas expensas, pegar a filha na casa paterna após a aula, no dia anterior ao início do feriado, e devolvê-la ao pai até às 19h do último dia do feriado;
7. É facultado à mãe, após o 15º aniversário da filha, por ocasião das visitas, embarcar e receber a filha no aeroporto, mediante adequada comunicação com o pai;
8. Quando a criança estiver em companhia da mãe, deverá estar em posse do cartão do plano de saúde;
9. É lícito e desejável que pai, mãe e filha convençionem e documentem de modo informal flexibilizações pontuais às regras de visitação acima dispostas ao fim de aumentar o convívio entre mãe e filha.

Consectário lógico da guarda unilateral deferida ao genitor é a fixação de alimentos devidos pela mãe em favor da filha. Atenta: i) à possibilidade da alimentante (odontóloga que trabalha em sala alugada em bairro popular de Goiânia); ii) à necessidade da alimentada (satisfeita sobejamente, circunstância inclusive aferida dos ganhos secundários da adolescente, já mencionados); iii) às inegáveis melhores condições econômico-financeiras do pai (investidor e empresário), constantemente lembradas por ele nas peças processuais e, considerando, por fim, iv) a imposição dos ônus das despesas de transporte para visitação à mãe, fixo os alimentos devidos pela genitora à filha em 1 (um) salário-mínimo mensal, a ser depositado até o dia 5 de cada mês, em conta a ser informada nos autos pelo genitor. Fixo o termo inicial da obrigação alimentar no primeiro dia 5, subsequente ao da informação da conta para depósito nestes autos.

Ante o exposto, conheço do apelo 0121257.38 e o provejo em parte, fixando de ofício os alimentos devidos pela genitora à filha, tudo na forma e pelos fundamentos acima expendidos.

Quanto ao apelo materno (autos 5013304.51) tornou-se, em razão da solução emprestada ao recurso paterno, prejudicado.

Em razão do julgamento supra encetado, julgo prejudicado o agravo interno encartado no evento nº 146 dos autos 0121257.38.

Documento datado e assinado em mídia digital.

Des<sup>a</sup>. Beatriz Figueiredo Franco – Relatora

---

<sup>1</sup> Negritos não integram o texto original.

<sup>2</sup> Texto original sem negritos. Os designativos entre colchetes substituem os nomes das partes apostos no original.

Apelação Cível nº 0413200-07.2015.8.09.0018  
Comarca de Bom Jesus de Goiás  
Apelante: Caroliny Gonçalves de Oliveira  
Apelada: Saneamento de Goiás S/A (SANEAGO)  
Relator: Des. Carlos Alberto França

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos de Apelação Cível nº 0413200- 07.2015.8.09.0018, da Comarca de Bom Jesus de Goiás, figurando como apelante Caroliny Gonçalves de Oliveira e como apelado Saneamento de Goiás S/A (SANEAGO).

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

Votaram, além do Relator, os Desembargadores Amaral Wilson de Oliveira e José Carlos de Oliveira.

Presidiu o julgamento o Desembargador José Carlos de Oliveira.

Estiveram presentes à sessão a Doutora Márcia de Oliveira Santos, representando a Procuradoria-Geral de Justiça, e o Doutor João José da Silva Neto, representando a apelante.

Goiânia, 02 de março de 2021.

Des. Carlos Alberto França – Relator

### **VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, subjetivos e objetivos, impende o conhecimento da apelação cível.

Consoante relatado, cuida-se de apelação cível interposta por Caroliny Gonçalves de Oliveira, menor de idade, representada por sua genitora, Sarah Cristina Gonçalves Silva, contra a sentença da lavra do Juiz de Direito em auxílio na 1ª Vara Cível da Comarca de Bom Jesus de Goiás/GO, Dr. Guilherme Sarri Carreira, proferida em sede de ação de indenização ajuizada em desfavor da Saneamento de Goiás S/A (SANEAGO).

A sentença apelada (evento 03, arquivo 13) possui os seguintes dizeres em sua parte dispositiva:

“Isto posto, julgo improcedentes os pedidos iniciais, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeno a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade dessas verbas ficará suspensa por força do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

P. R. I. e, transitada em julgado, certifique-se o ocorrido e arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

Na eventualidade de recurso de apelação interposto pelas partes, deverá a Escriwania, por meio de ato ordinatório, intimar a parte contrária para apresentação de contrarrazões e, em seguida, remeter os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, nos termos do artigo 1.010, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.”

De plano, registro que a sentença fustigada merece reparo.

O dever de indenizar tem como pressuposto para sua caracterização a configuração da responsabilidade civil, a qual, proveniente da prática de ato ilícito, encontra sua regulamentação nos artigos 186 e 927 do Código Civil, sendo requisitos para a ocorrência do dever de reparar: o dano, a conduta omissiva ou comissiva e o nexo causal entre esta e o prejuízo causado.

A propósito:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Levando-se em conta que a ré/apelada é prestadora de serviço, deve ser aplicado ao caso em análise as disposições do Código de Defesa do Consumidor, sendo a responsabilidade civil da demandada/recorrida, a teor do artigo 14, **caput**, do mencionado Códex, objetiva, dispensando-se a configuração de culpa ou dolo. Veja:

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

Não se pode olvidar, ainda, que a ré/apelada é prestadora de serviço público, de modo que para restar caracterizado o seu dever reparatório é impertinente a perquirição de culpa ou dolo também por força da Constituição Federal, artigo 37, § 6º:

“Art. 37. (...)”

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

Desta maneira, no vertente caso, para configurar a responsabilidade civil da ré/apelada e, por conseguinte, o seu dever de indenizar, cumpre à autora/apelante comprovar, tão somente, o dano, a conduta e onexo causal, ficando, pois, dispensada da prova da culpabilidade da ré/apelada.

É esta a lição do mestre Hely Lopes Meirelles:

“O § 6º do artigo 37 da CF seguiu a linha traçada nas constituições anteriores, e, abandonando a privatística teoria subjetiva da culpa, orientou-se pela doutrina do direito público administrativo. Não chegou, porém, aos extremos do risco integral. É o que se infere do texto constitucional e tem sido admitido como veremos a seguir. (...). O exame deste dispositivo revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova da culpa no cometimento da lesão.” (in *Direito Administrativo Brasileiro*. 20 ed., editora Malheiros, p. 560).

Isto se dá diante do risco proveniente da atuação do poder público e das concessionárias de serviço público junto à sociedade, bem como do dever da administração de velar pelo bem-estar dos cidadãos, sendo que a teoria da responsabilidade objetiva, na modalidade do risco administrativo, se apresenta com os fundamentos do Estado Democrático de Direito, motivo pelo qual tem merecido o acolhimento pelas nações modernas.

Na seara destas reflexões, traz-se à colação fragmento extraído da obra do eminente administrativista Dirley da Cunha Júnior (in *Curso de Direito Administrativo*. Ed. Juspodivm, 9ª edição, 2010):

“(...) É a teoria do risco que serve de fundamento para a ideia de responsabilidade objetiva ou sem culpa do Estado. Ela toma por base os seguintes aspectos: (1) o risco que a atividade administrativa potencialmente gera para os administrados e (2) a necessidade de repartir-se, igualmente, tantos os benefícios gerados pela atuação. Assim, em suma, e como o próprio nome sugere, essa teoria leva em conta o risco que a atividade estatal gera para os administrados e na possibilidade de causar danos a determinados membros da comunidade, impingindo-lhes um ônus não suportado pelos demais. Para compensar essa desigualdade, todos os demais membros da comunidade devem concorrer, através dos recursos públicos, para a reparação dos danos. Por essa teoria, a ideia de culpa é substituída pela de nexode causalidade entre o comportamento estatal (fato do serviço) e o dano sofrido pelo administrado, sem se cogitar da culpa do serviço, tampouco da culpa do agente público.”

A respeito do tema, veja-se a jurisprudência sufragada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, **mutatis mutandis**:

“Processual civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de compensação por dano moral. Prequestionamento. Ausência. Súmula 211/STJ. Reexame de fatos e provas. Inadmissibilidade. Súmula 7/STJ. Dissídio jurisprudencial. Prejudicado. Concessionária de serviço público urbano de transporte coletivo de passageiros. Importunação ofensiva ao pudor.

Responsabilidade objetiva. 1. Ação de compensação por dano moral. 2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. A incidência da Súmula 7 do STJ, prejudica a análise do dissídio jurisprudencial pretendido. Precedentes desta Corte. 5. A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente a terceiros usuários e não-usuários do serviço. 6. Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.” (STJ, AgInt no AREsp 1669120/SP, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14.09.2020, DJe 17.09.2020, sublinhado).

“Processual civil. Administrativo. Agravo interno no agravo em recurso especial. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito causado por fio de telefone. Alegado cerceamento de defesa. Apelo nobre que não impugnou especificamente os fundamentos do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 283/STF, por analogia. Dissídio jurisprudencial não comprovado. Concessionária de serviço público. Responsabilidade objetiva. Precedentes do STJ. 1. Em seu recurso especial, a agravante aduziu violação aos arts. 333 do CPC/1973 e 6º, VIII, do CDC e asseverou ter sido indevida a inversão do ônus da prova; contudo, não combateu o acórdão recorrido no ponto em que, além de ter reconhecido a existência de prova testemunhal a corroborar as alegações da autora, consignou que a parte ré deixou de produzir comprovação dos fatos impeditivos, modificativos e extintivos suscitados em sua defesa. Incidência da Súmula 283/STF, por analogia. 2. "A inadmissão do recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, 'a', da Constituição Federal, em razão da incidência de enunciado sumular, prejudica o exame do recurso no ponto em que suscita divergência jurisprudencial quanto ao mesmo dispositivo legal ou tese jurídica, o que ocorreu na hipótese" (AgInt no AgRg no AREsp 317.832/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 13.03.2018). 3. "A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente a terceiros usuários e não usuários do serviço" (AgInt no REsp 1.790.370/CE, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 25.06.2020). Nesse mesmo sentido: AgInt no REsp 1.646.967/RJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 23.04.2020; AgInt no AREsp 979.770/SP, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 02.08.2017. 4. Agravo interno não provido.” (STJ, AgInt no AREsp 1000881/RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 24.08.2020, DJe 31.08.2020, sublinhado).

“Agravo interno no agravo em recurso especial. Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos materiais e morais. Responsabilidade objetiva. Acórdão em consonância com a jurisprudência desta corte superior. Matéria que demanda reexame de fatos e provas. Súmula 7 do STJ. Fundamento do acórdão não atacado. Súmula 283 do STF. Agravo interno não provido. 1. Observa-se que não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação do art. 1.022 do CPC/2015. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, todas as matérias foram devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a responsabilidade civil das pessoas jurídicas



de direito privado prestadoras de serviço público - concessionárias e permissionárias - por danos causados a terceiros é objetiva, sendo prescindível a demonstração da ocorrência de culpa. Precedentes. 3. O Tribunal de origem, amparado no acervo fático - probatório dos autos, concluiu pela responsabilidade objetiva da concessionária de serviço público pelos danos materiais e morais causados à recorrida, e pela inexistência de culpa exclusiva da vítima no evento danoso. Assim, a alteração de tal entendimento demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, o que atrai a incidência da Súmula 7 desta Corte Superior. 4. O v. acórdão recorrido está assentado em mais de um fundamento suficiente para mantê-lo e o recorrente não cuidou de impugnar todos eles, como seria de rigor. A subsistência de fundamento inatacado apto a manter a conclusão do aresto impugnado impõe o não conhecimento da pretensão recursal, a teor do entendimento disposto na Súmula nº 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." 5. Agravo interno não provido." (STJ, AgInt no AREsp 1576630/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 06.02.2020, DJe 13.02.2020, sublinhado).

Porque é relevante, ressalva-se que, ao contrário do que quer fazer crer a ré/apelada, na situação em comento, não há se falar em responsabilização subjetiva e conseqüentemente em exame da culpa ou do dolo do agente. Conforme já exaustivamente esposado, a responsabilidade civil da demandada/recorrida é objetiva, à luz do estabelecido no artigo 14, **caput**, do Código de Defesa do Consumidor e do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, o que independe de ter sido a conduta da ré/apelada comissiva ou omissiva.

Lado outro, convém registrar que, razão assiste à ré/apelante ao afirmar que a responsabilidade que lhe é atribuída comporta defesa excludente na hipótese de, tendo prestado o serviço, o defeito inexistente ou de ser a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro (artigo 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor), mas, no cenário em tela, não se observa a ocorrência de nenhuma destas circunstâncias.

**In casu**, a autora/apelante alega que o seu genitor faleceu, vítima de acidente automobilístico, provocado por um bueiro deixado pela ré/apelada acima da linha da pista, sem sinalização.

De fato, segundo as fotos apresentadas em anexo à inicial, no local do acidente há um bueiro instalado acima do nível da rua, sem sinalização, e apoiado na certidão de óbito e no boletim de ocorrência e acidente de trânsito que instruem a peça inicial, no laudo de exame cadavérico e no prontuário médico acostados no evento 03, arquivo 06, a causa da morte do Sr. Marcinelio Rodrigues de Oliveira foi o acidente de trânsito ocorrido no local onde o bueiro encontra-se mal instalado pela ré/apelada.

Por certo, a autora/apelante, como estabelece o artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, logrou êxito em comprovar o fato constitutivo do seu direito.

Em contrapartida, a ré/apelada afirma que a culpa pelo acidente é de terceiro, no caso do Município de Bom Jesus de Goiás/GO, de quem é a responsabilidade pela manutenção das vias públicas, pela colocação de placas permanentes de sinalização e pela iluminação pública, assim como da própria vítima, o genitor da autora/apelante, que trafegava em local destinado à calçada.

Todavia, a ré/apelada não demonstra a existência dos referidos fatos extintivos do direito da autora/apelante.

Com fulcro no “Contrato de Concessão para Exploração dos Serviços de Água e Esgotos Sanitários”, firmado entre a ré/apelada e o Município de Bom Jesus de Goiás/GO, há previsão expressa de que, inobstante seja de responsabilidade do ente público municipal a execução de obras de nivelamento, correção de perfis e de outros serviços afins, em vias e logradouros públicos, estas devem ser solicitadas pela ré/apelante, não havendo nos autos comprovação de que a ré/apelante tenha requisitado obra de nivelamento no local onde se deu o acidente automobilístico que ocasionou o óbito do genitor da autora/apelante.

A propósito, transcrevo a cláusula quarta do “Contrato de Concessão para Exploração dos Serviços de Água e Esgotos Sanitários”, firmado entre a ré/apelada e o Município de Bom Jesus de Goiás/GO:

Cláusula Quarta – São obrigações do Município:

a) executar, às suas expensas, sempre que solicitadas pela SANEAGO, obras de nivelamento, correção de perfis e de outros serviços afins, em vias e logradouros públicos;

(...)” (sublinhado)

Ademais disso, há de se convir que, o fato da responsabilidade pela execução de obras de nivelamento, correção de perfis e de outros serviços afins, em vias e logradouros públicos ser do ente público municipal nada obsta que a ré/apelante, a qual deve, impreterivelmente, promover a solicitação do trabalho no local, coloque placas provisórias de sinalização, para o fim de garantir a segurança da população.

Como consabido, nos termos da Lei Federal nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007, artigo 2º, inciso XI, os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais, dentre outros: segurança, qualidade e regularidade e, na situação em deslinde, a ré/apelada deixou de observar o princípio fundamental da segurança.

Lado outro, a arguição da ré/apelante, de que a culpa pelo acidente é do genitor da autora/apelante, porque ele estava trafegando em local destinado à calçada, não prospera, pois, de acordo com as fotos que instruem a peça inicial, a via pela qual o genitor da autora/apelada trafegava não é asfaltada e não possui delimitação de espaço para tráfego de veículos e de pessoas (calçada), não havendo, assim, como asseverar que ele trafegava em local inapropriado, assumindo o risco do acidente.

Conclui-se, então, que se encontra caracterizada a responsabilidade civil objetiva da ré/apelada (dano experimentado pela autora/apelante – óbito do seu genitor, Sr. Marcinelio Rodrigues de Oliveira; conduta da ré/apelada – instalação do bueiro acima do nível da rua; e nexo causal – acidente provocado pelo bueiro instalado acima do nível da rua que ocasionou o óbito do genitor da autora/apelante), não estando configurada nenhuma causa excludente de responsabilidade, devendo ela indenizar os danos a que deu origem.

Sobre o tema, verifique o que já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça, **mutatis mutandis**:

“Apelação cível. Ação de indenização. Transbordamento esgoto dentro de imóvel residencial. Citação. Nulidade não demonstrada. Adesão ao programa de citação centralizada não

comprovada. Ônus da prova. Responsabilidade civil da concessionária de serviço público. Dano moral. Valor. Redução. 1. Evidenciado que a citação da requerida se deu no endereço oficial de sua filial e não restando comprovado, indene de dúvidas, a adesão ao programa de citação centralizada, não se reconhece a nulidade da citação, porque não comprovada mácula suficiente a invalidar-lhe, ônus que lhe competia, a teor do art. 373, inciso II, do Código de Processo Civil. 2. A responsabilidade da concessionária de serviço público é interpretada de forma objetiva, cabendo-lhe o ônus de adotar medidas de segurança e vigilância para evitar acidentes. Demonstrados o dano, a conduta danosa e o nexo causal, deve ser preservada a solução que reconhece a responsabilidade civil da concessionária. 3. Evidenciado excesso na fixação da quantia indenizatória, impositiva a reforma da sentença exarada para reduzir o valor, em obediência aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando em conta a as condições econômicas das partes, pena de enriquecimento ilícito. Recurso Conhecido e parcialmente provido.” (TJGO, Apelação (CPC) 5254094-52.2018.8.09.0006, Rel. Des. Jairo Ferreira Junior, 6ª Câmara Cível, DJe de 22.06.2020, sublinhado).

“Apelação cível. Ação de indenização por danos materiais e morais. Acidente causado por irregularidade em via pública - dever de conservação e fiscalização. Legitimidade passiva. Responsabilidade objetiva da concessionária de serviço público. Sentença mantida. 1. Compete ao poder público a conservação e fiscalização de vias públicas. 2. A responsabilidade civil do Saneago é objetiva (teoria do risco administrativo), nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, pois, independe da comprovação da culpa, somente sendo afastada o dever de indenizar em casos de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima. 3. Comprovado nos autos, que o acidente do Autor se deu em razão da inércia - omissão quanto à manutenção e fiscalização da via, da qual decorreu lesão corporal à vítima, caracterizado está o dano moral puro e a obrigação de indenizar. Configurada a culpa do Saneago pela ausência de sinalização em via pública, que indicasse o buraco na rua por ela feita para ligação de rede de água, deve a mesma responder pelas graves lesões, que resultaram em diversas fraturas, inclusive com perda de seis dentes. 4. O valor arbitrado para indenização por danos morais deve levar em consideração o grau de culpa, a omissão e a capacidade econômica do infrator, além da gravidade do dano e as consequências advindas e o sofrimento suportado pela vítima. 5. O valor do dano moral deve ser fixado de forma razoável e proporcional ao dano causado à vítima bem como contemplar o caráter punitivo e pedagógico da condenação. O dano moral, na hipótese é de configuração de dano **in re ipsa**, prescindindo de prova quanto ao prejuízo concreto, o qual se presume, conforme as mais elementares regras da experiência comum, pois houve lesão à integridade física da Autora/Apelada Recurso Conhecido e Desprovido.” (TJGO, Apelação 0390247- 45.2013.8.09.0139, Rel. Des. Amaral Wilson DE Oliveira, 2ª Câmara Cível, DJe de 22.11.2017).

“Apelação cível. Ação de indenização por lucros cessantes, danos materiais e morais. Prestadora de serviços públicos. Responsabilidade civil. Acidente ocasionado por um buraco aberto em via pública sem a devida sinalização. Ausência de culpa da vítima ou concorrente. **Quantum** indenizatório. Manutenção. I – A sociedade de economia mista, prestadora de

serviço público, responde objetivamente pelos danos que seus empregados, nos exercícios de suas funções causarem a terceiros, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, restando comprovada a relação causal, ou seja, o ato ilícito, o dano sofrido e o nexo de causalidade entre este e aquele. II - Caberia à apelante o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, com fulcro no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, e não o fez. III - Configurada a culpa da recorrente pela ausência de sinalização em via pública, que indicasse o buraco na rua por ela feito, deve a mesma responder pelas graves lesões causadas à requerente, não havendo que se falar em culpa exclusiva da vítima nem em concorrente. IV – Mantida a sentença que fixou a verba indenizatória por dano moral em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), diante dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Apelação conhecida e desprovida.” (TJGO, Apelação Cível 249844-19.2011.8.09.0067, Rel. Des. Fausto Moreira Diniz, 6ª Câmara Cível, DJe 1655 de 22.10.2014).

Configurada a responsabilidade civil objetiva da ré/apelada e, portanto, o seu dever de indenizar, passa-se agora à qualificação e quantificação da reparação.

Quanto ao pedido de pensão mensal, tem-se que “é presumível a relação de dependência entre filhos menores e seus genitores, diante da notória situação de vulnerabilidade e fragilidade dos primeiros e, especialmente, considerando o dever de prover a subsistência da prole que é inerente ao próprio exercício do pátrio poder” (STJ, REsp. 1.529.971/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 19.09.2017).

Além disso, “no que se refere ao termo final da pensão, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que deve ocorrer na data em que o filho da vítima completa 25 (vinte e cinco) anos de idade” (STJ, AgRg no AREsp. 113612/SP, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 06.06.2017).

Desta maneira, a autora/apelante, menor de idade, faz **jus** a pensão mensal, desde a data do óbito do seu genitor, até quando completar 25 (vinte e cinco) anos de idade, cujo valor, nos termos do posicionamento adotado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, deve ser correspondente a 2/3 da renda que o falecido auferia, pressupondo-se que 1/3 da renda o **de cujus** utilizava exclusivamente para a sua manutenção (REsp. 555.302/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, Dj de 25.02.2004).

Assim sendo, na vertente situação, a autora/apelante tem direito a pensão mensal de R\$ 572,24 (quinhentos e setenta e dois reais e vinte e quatro centavos), da data do evento danoso até complementar 25 (vinte e cinco) anos, pois, consoante recibos de prestação de serviço que instruem a inicial, a renda mensal do falecido correspondia à quantia líquida de R\$ 858,36 (oitocentos e cinquenta e oito reais e trinta e seis centavos).

Sobre o pensionamento mensal deve incidir correção monetária desde a data do evento danoso (Súmula 43 do colendo Superior Tribunal de Justiça), aplicando o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar do vencimento de cada prestação, no caso de inadimplemento, com fulcro na orientação jurisprudencial consolidada na colenda Corte da Cidadania:

“Agravo interno no agravo em recurso especial. Processual civil. Tempestividade do recurso especial. Comprovação. Reconsideração da decisão agravada. Ação de indenização. Dano material e dano moral. (...) pensionamento mensal. Valor certo. Parcelas vencidas e vincendas. Correção monetária desde o evento danoso. Juros de mora a partir do vencimento de cada prestação. Agravo interno provido. Recurso especial parcialmente provido. (...) 4. No caso do pensionamento mensal, em razão da incapacidade laborativa, "As parcelas vencidas e vincendas da referida obrigação devem ser corrigidas monetariamente a contar da data do evento danoso e acrescidas de juros de mora, no caso de eventual inadimplemento, a contar do vencimento de cada respectiva prestação" (EDcl no REsp 1.591.178/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 25.02.2019, DJe de 25.04.2019). 5. Agravo interno provido para, reconsiderando a decisão agravada, dar parcial provimento ao recurso especial.” (STJ, AgInt no AREsp 1510104/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 19.11.2019, DJe 12.12.2019).

“Embargos de declaração no recurso especial. Direito civil. Responsabilidade civil. (...) Pensionamento mensal. Valor certo. Parcelas vencidas e vincendas. (...) 2. Estabelecendo o acórdão embargado que o pensionamento mensal devido ao autor da demanda deve corresponder à totalidade (no primeiro ano subsequente ao acidente) ou à fração (daí em diante) de valor certo por ele indicado na inicial, as parcelas vencidas e vincendas da referida obrigação devem ser corrigidas monetariamente a contar da data do evento danoso e acrescidas de juros de mora, no caso de eventual inadimplemento, a contar do vencimento de cada respectiva prestação. 3. Para fins de correção do valor das prestações referentes ao pensionamento mensal, deverão ser adotados os índices fixados nas tabelas de atualização monetária do Tribunal recorrido. Precedente. (...) 5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.” (STJ, EDcl no REsp 1591178/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 25.02.2019, DJe 25.04.2019).

“Recurso especial. Responsabilidade civil. (...) Pensão fixada pelo tribunal de origem ao menor. Juros de mora. Termo a quo. Juros contados a partir do vencimento mensal de cada prestação. Parcelas vincendas. Excluídas. (...) 5. No tocante ao pensionamento fixado pelo Tribunal de origem, por ser uma prestação de trato sucessivo, os juros moratórios não devem iniciar a partir do ato ilícito - por não ser uma quantia singular -, tampouco da citação - por não ser ilíquida -, mas devem ser contabilizados a partir do vencimento de cada prestação, que ocorre mensalmente. 6. Quanto às parcelas vincendas, não há razões para mantê-las na relação estabelecida com os juros de mora. Sem o perfazimento da dívida, não há como imputar ao devedor o estigma de inadimplente, tampouco o indébito da mora, notadamente se este for pontual no seu pagamento. 7. Recurso especial parcialmente provido para determinar o vencimento mensal da pensão como termo inicial dos juros de mora, excluindo, nesse caso, as parcelas vincendas.” (STJ, REsp 1270983/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 08.03.2016, DJe 05.04.2016).

As parcelas vencidas deverão ser pagas em uma única prestação, em razão da sua natureza alimentar, devendo as demais serem pagas mensalmente, até o 5º dia útil do mês.

Convém gizar, em virtude da relevância, que o pagamento da pensão vitalícia vincenda em parcela única implica na desnaturação do próprio instituto, que é garantir alimentos de forma continuada à filha do falecido (precedentes: STJ, REsp 1632333, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 21.09.2020, DJe 30.09.2020), razão pela qual não há se falar em pagamento das parcelas vincendas da pensão de uma única vez.

Em relação ao dano moral, tem-se que este possui por fundamento a ofensa à dignidade humana, vale dizer, é a lesão que atinge os bens mais fundamentais inerentes a personalidade.

A corroborar o exposto, cumpre trazer à colação as judiciosas lições do renomado doutrinador Yussef Said Cahali, que assim conceitua o dano moral:

“(...) a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos (...) Na realidade, multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral.” (in Dano Moral. 2ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 20, sublinhado).

Como a lei não estabelece os parâmetros para a fixação do valor da indenização a título de danos morais, tratou a doutrina e a jurisprudência de fazê-lo.

Acerca do assunto, é de todo oportuno trazer à colação o escol de Sérgio Cavalieri Filho, que discorre sobre as diretrizes que orientam a fixação do **quantum debeatur**:

“Creio que na fixação do **quantum debeatur** da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano. Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. (...) Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.” (in Programa de Responsabilidade Civil. 9ª ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Atlas, 2010, p. 97/98).

Não se pode olvidar que a fixação do valor da indenização deve imprimir uma tríplice finalidade: satisfazer a vítima; dissuadir o ofensor; por fim, exemplar a sociedade.

Para que esses objetivos sejam alcançados, é imprescindível os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, cujos influxos orientam o julgador na fixação do valor devido. Se é certo que a importância arbitrada não pode ensejar enriquecimento ilícito da vítima, não é menos exato afirmar que a quantia não pode ser mínima, a ponto de não reprimir a conduta do infrator.

Neste diapasão, segue o entendimento jurisprudencial da colenda Corte da Cidadania e desse egrégio Sodalício:

“Agravamento regimental. Agravamento em recurso especial. Reparação por danos materiais e morais. Acidente de trânsito. Colisão entre carro e motocicleta. Revisão do valor. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Hipótese, todavia, em que o valor na instância ordinária atende às circunstâncias de fato da causa, afigurando-se condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 2. Agravamento regimental a que se nega provimento.” (STJ, AgRg no AREsp 781.271/SC, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 17.12.2015, DJe 01.02.2016).

“Agravamento regimental em agravo (art. 544 do CPC) – ação de indenização por danos morais decorrentes do falecimento de parente em acidente de trânsito - decisão monocrática negando provimento ao reclamo. Irresignação da parte ré. 1. Pretensão voltada à redução do valor fixado a título de dano moral. Inviabilidade. Quantum indenizatório arbitrado em quantia que não se distancia dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte. Aplicação do óbice da Súmula 7/STJ. 2. Agravamento regimental desprovido.” (STJ, AgRg no AREsp 635.705/BA, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 24.11.2015, DJe 30.11.2015).

“Apelação cível e recurso adesivo. Ação de indenização por danos morais e materiais. Acidente de trânsito. Transporte coletivo de passageiros. Responsabilidade Objetiva. (...) Danos morais configurados. Valor Reduzido. Os danos morais não necessitam ser comprovados, sendo os mesmos presumidos, diante do nexos causal entre o evento danoso e o abalo, as lesões e os traumas sofridos pela vítima do sinistro. O valor do dano moral deve ser fixado segundo o prudente arbítrio do julgador, sem ser irrisório, a ponto de não atingir a finalidade repressiva da conduta do ofensor, e tão excessivo, a ponto de causar enriquecimento indevido à parte ofendida. (...) recurso de apelação parcialmente provido. Recurso adesivo desprovido. Sentença reformada em parte.” (TJGO, Apelação Cível 427865-88.2010.8.09.0087, Rel. Des. Gerson Santana Cintra, 3ª Câmara Cível, julgado em 30.06.2015, DJe 1821 de 08.07.2015).

Com supedâneo nessas orientações doutrinárias e jurisprudências, ei por bem arbitrar a reparação por danos morais a ser paga pela ré/apelada à autora/apelante no importe de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).

O colendo Superior Tribunal de Justiça e este egrégio Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que a reparação por danos morais, em casos de acidente de trânsito com vítima fatal, revela-se razoável e suficiente quando fixado entre R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Confira:

“Processual civil. Responsabilidade objetiva. Agravamento regimental no recurso especial. (...) Ação de reparação de danos materiais e morais. Erro médico. Morte da genitora dos recorridos. (...) Valor indenizatório fixado em consonância com o acervo fático-probatório constante dos autos. Impossibilidade de revisão. Súmula nº 7 do STJ. Agravamento regimental não provido. (...) 4. Esta Corte afasta a aplicação da Súmula nº 7 do STJ e reexamina o valor fixado pelas instâncias

ordinárias a título de danos morais, apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso, em que o valor foi arbitrado em R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) para cada filho. 5. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no REsp 1447299/RJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 14.06.2016, DJe 21.06.2016).

“Agravo regimental no agravo em recurso especial. Civil. Acidente de trânsito. Morte. Danos morais. Majoração. Possibilidade. Valor ínfimo fixado nas instâncias ordinárias. Agravo regimental não provido. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a revisão do valor arbitrado a título de indenização por danos morais será viável quando irrisório ou exorbitante o montante fixado, em evidente ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 2. Na espécie, em razão da morte da vítima, esposa e filha dos agravados, majorou-se o montante indenizatório de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) por cada ente familiar, compatibilizando-o, assim, aos ditames da razoabilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no AREsp 606.455/DF, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 24.11.2015, DJe 15.12.2015).

“Agravo regimental no agravo em recurso especial. Direito civil e processual civil. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Morte. Indenização. Viúva e filho menor da vítima. Danos morais e materiais. (...) dever de indenizar. Pressupostos. Revisão da verba indenizatória. Impossibilidade. Razoabilidade. (...) 4. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de danos morais apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso, em que o valor foi arbitrado em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada um dos dois autores (esposa e filho de vítima falecida em acidente de trânsito de responsabilidade da recorrente). (...) 6. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no AREsp 646.875/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 20.10.2015, DJe 27.10.2015). “Apelação cível. Ação de indenização por danos morais e materiais. Acidente de Trânsito. (...) 9. Levando-se em consideração os critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, bem como em virtude das circunstâncias relativas ao caso dos autos, o quantum indenizatório fixado pela magistrada a quo merece redução, sendo o montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), que será devidamente corrigido, razoável e proporcional para reparar os danos decorrentes da morte da genitora dos autores. (...) 15. Apelação Cível Conhecida e Parcialmente Provida.” (TJGO, Apelação (CPC) 0318279-04.2012.8.09.0134, Rel. Des. José Carlos de Oliveira, 2ª Câmara Cível, DJe de 30.07.2020).

“Apelações cíveis. Ação de indenização por ato ilícito c/c danos morais e pensionamento. Acidente de trânsito. Morte. (...) minoração do dano moral. Impossibilidade. Súmula 32 do TJGO. (...) 3. Levando-se em conta que o valor da indenização por dano moral (R\$100.000,00), fixado contra os Réus, responsáveis, solidariamente, pelo grave acidente, que ocasionou a morte do motociclista, foi arbitrado de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos da Súmula nº 32 do TJGO, não há falar-se em sua minoração, devendo ser mantido, conforme fixado na sentença. 4. Em virtude do desprovimento dos apelos, deve ser mantido inalterado o ônus de sucumbência. 5. Majoram-se os honorários



advocatórios de sucumbência, em grau recursal, em favor dos patronos das Apeladas, de 10% (dez por cento), para 13% (treze por cento) sobre o valor da condenação, de acordo com o disposto no artigo 85, § 11, do NCPC. Apelações cíveis conhecidas e desprovidas.” (TJGO, Apelação (CPC) 0262074- 61.2013.8.09.0152, Rel. Des. Eudécio Machado Fagundes, 5ª Câmara Cível, julgado em 13.04.2020, DJe de 13.04.2020).

Logo, fixa-se a indenização por danos morais no importe de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), sobre o qual deve incidir correção monetária, pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), desde a data do presente julgamento (Súmula nº 362 do colendo Superior Tribunal de Justiça), e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do evento danoso (Súmula nº 54 do colendo Superior Tribunal de Justiça).

A vista disto, deve a sentença vergastada, diante do **error in iudicando** cometido pelo magistrado singelo ao julgar improcedentes os pedidos iniciais, ser reformada, a fim de se julgar parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar a ré/apelada no pagamento à autora/apelante, no dia 05 (cinco) de cada mês, de pensão equivalente a R\$ 572,24 (quinhentos e setenta e dois reais e vinte e quatro centavos), da data do evento danoso até complementar 25 (vinte e cinco) anos, sobre a qual deve incidir correção monetária desde a data do evento danoso (Súmula 43 do colendo Superior Tribunal de Justiça), aplicando o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar do vencimento de cada prestação, no caso de inadimplemento, sendo as parcelas vencidas pagas de uma só vez; e de indenização por danos morais, no importe de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), sobre o qual deve incidir correção monetária, pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), desde a data do presente julgamento, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do evento danoso.

Por derradeiro, uma vez que a autora/apelante sucumbiu em parte mínima do pedido (apenas quanto a parte da quantia pugnada e forma de recebimento do pensionamento), a ré/apelada deve responder, por inteiro, pelas custas, despesas processuais e honorários advocatícios (artigo 86, **caput**, do Código de Processo Civil/2015).

No que se refere ao valor dos honorários advocatícios, observando os pressupostos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015, fixo-os em 13% (treze por cento) sobre o valor da condenação.

Na confluência do exposto, conheço da apelação cível interposta por Caroliny Gonçalves de Oliveira e dou-lhe parcial provimento, para reformar a sentença vergastada, julgando parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para:

1. condenar a ré/apelada no pagamento à autora/apelante, no dia 05 (cinco) de cada mês, de pensão equivalente a R\$ 572,24 (quinhentos e setenta e dois reais e vinte e quatro centavos), da data do evento danoso até a pensionada complementar 25 (vinte e cinco) anos, sobre a qual deve incidir correção monetária desde a data do evento danoso (Súmula 43 do colendo Superior Tribunal de Justiça), aplicando o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar do vencimento de cada prestação, no caso de inadimplemento, sendo as parcelas vencidas pagas de uma só vez;

2. condenar a ré/apelada no pagamento à autora/apelante de indenização por danos morais, no importe de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), sobre a qual deve incidir correção monetária, pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), desde a data do presente julgamento, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do evento danoso.

3. condenar a ré/apelada no pagamento por inteiro das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes últimos que fixo em 13% (treze por cento) sobre o valor da condenação.

É como voto. Goiânia, 02 de março de 2021.

Des. Carlos Alberto França - Relator

Apelação Cível nº 0133589-07.2013.8.09.0067

1ª Apelante: Petrobrás Distribuidora S/A

2ª Apelante: Transportadora Dalcoquio Ltda.

1ª Apelada: Transportadora Dalcoquio Ltda.

2ª Apelada: Petrobrás Distribuidora S/A

3º Apelados: Lázaro Belchior da Silva e Outra

2ª Apelada: Transportadora Dalcoquio

Relator: Des. Carlos Escher

Câmara: 4ª Cível

**EMENTA:** APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. DENUNCIAÇÃO A LIDE. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. RESPONSABILIDADE AMBIENTAL. OBJETIVA E SOLIDÁRIA. RISCO INTEGRAL. DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES. DANOS MORAIS. DEGRADAÇÃO DA PROPRIEDADE. DESTRUIÇÃO DA FAUNA E FLORA. ABALOS PSICOLÓGICOS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REDUÇÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Segundo a jurisprudência do STJ, a denúncia da lide justificada no art. 70, inciso III, do CPC de 1973 não é obrigatória, sua falta não gera a perda do direito de regresso e, ademais, é impertinente quando se busca simplesmente transferir a responsabilidade pelo bem litigioso ao denunciado.

II - No dano ambiental, o litisconsórcio é facultativo, ou seja, qualquer dos agentes pode ser demandado, isolada ou conjuntamente.

III - Consoante entendimento do STJ, “a responsabilidade civil pelo dano ambiental, qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público

ou privado, é de natureza objetiva, solidária e ilimitada” (STJ, REsp 1.454.281/MG).

**IV** - Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar (art. 402 do CC).

**V** - O reconhecimento do dever de indenizar relativo a danos materiais exige a efetiva comprovação do prejuízo patrimonial sofrido pela vítima, a quem incumbe os respectivos ônus probatórios.

**VI** - Quando reconhecido o direito à indenização (**an debeatur**), o **quantum debeatur** pode ser discutido em liquidação da sentença por arbitramento (art. 475-C do CPC).

**VII** - Não comprovada a extensão do dano (**quantum debeatur**), possível enquadrar-se em liquidação com “dano zero”, ou “sem resultado positivo”, ainda que reconhecido o dever da União em indenizar.

**VIII** - É evidente que a degradação ambiental provocada pelo derramamento de querosene na propriedade dos demandantes/recorridos produziu efeitos drásticos em suas esferas psicológicas, quer seja pela destruição da fauna e da flora do local, quer seja pela diminuição de suas qualidades de vida e pelos riscos à saúde.

**IX** - A fixação do valor devido, a título de danos morais, deve obedecer aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, servindo como forma de compensação da dor impingida e, ainda, como meio de coibir o agente da prática de outras condutas semelhantes.

**X** - Considerando a gravidade do impacto ambiental causado, o tempo que a propriedade demorou para se recuperar, bem como a postura das empresas requeridas diante do sinistro, vez que adotaram todas as medidas para minimizar os danos, deve haver a redução do valor indenizatório fixado na sentença para o importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

**XI** - A condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.

**XII** - Desnecessário que o julgador se manifeste expressamente sobre cada argumento aduzido pelas partes, pois, entre as funções desta Corte, não se inclui a de órgão consultivo. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

## ACÓRDÃO

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

Acordam os componentes da 3ª Turma Julgadora da 4ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de

Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em dar parcial provimento aos apelos, nos termos do voto do Relator. Fizeram sustentações orais os Drs. Larissa Biseto Breus Felde e Filemon Santana Mendes, em favor da 1ª Apelante e do 3ª Apelado, respectivamente.

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

Presidiu a sessão a Desembargadora Elizabeth Maria da Silva.

Presente o ilustre Procurador de Justiça Dr. Deusdete Carnot Damacena.

Goiânia, 18 de novembro de 2021.

Des. Carlos Escher – Relator

## RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação, interpostos pelas empresas Petrobrás Distribuidora S/A e Transportadora Dalcoquio Ltda., qualificadas e representadas, contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da comarca de Goiatuba, Dr. Rodrigo de Castro Ferreira, nos autos da ação de reparação de danos materiais e morais contra elas ajuizada por Lázaro Belchior da Silva e Dorcelene de Araújo, todos qualificados e representados.

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

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, com fulcro no art. 487, I, do CPC, para condenar os litisconsortes passivos, de forma solidária, ao pagamento de:

I - Indenização por danos emergentes consistentes na morte de 1.800 peixes, 03 porcos e 01 vaca; na aquisição de água mineral, no valor de R\$ 1.600,00, atualizado monetariamente pelo INPC, desde o desembolso (STJ, Enunciado nº 43), e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês (CC, art. 406), a partir do evento danoso (CC, art. 398 e STJ, Enunciado nº 54); e na desvalorização do imóvel rural.

Os valores relativos à morte dos animais e à desvalorização do imóvel rural serão apurados em sede de liquidação de sentença por arbitramento, atualizados monetariamente pelo INPC, desde a data do efetivo prejuízo (STJ, Enunciado nº 43), e acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês (CC, art. 406), desde o evento danoso (CC, art. 398 e STJ, Enunciado nº 54).

II - Indenização por lucros cessantes no valor que a parte autora deixou de perceber com a atividade de piscicultura e ante a impossibilidade de cultivar a terra e a necessidade de comprar água e os alimentos que cultivava, desde a data do fato até o momento da efetiva possibilidade de cultivo da terra e utilização das águas pela parte autora, a ser apurado em laudo pericial decorrente da recuperação do dano pela parte ré.

O valor será apurado em sede de liquidação de sentença por arbitramento, atualizado monetariamente pelo INPC, desde a data do efetivo prejuízo (STJ, Enunciado nº 43), e acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês (CC, art. 406), desde o evento danoso (CC, art. 398 e STJ, Enunciado nº 54).

III - Indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00, atualizado monetariamente pelo INPC, desde a data da prolação da sentença (STJ, Enunciado nº 362), e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês (CC, art. 406), desde o evento danoso (CC, art. 398 e STJ, Enunciado nº 54).

Descontente com o resultado da lide, a sociedade anônima Petrobrás Distribuidora S/A interpôs este recurso de apelação.

Informa que a demanda indenizatória foi ajuizada em virtude de um acidente ocorrido com o caminhão da Transportadora Dalcóquio Ltda., no qual foram derramados 45 mil litros de querosene de aviação na rodovia, atingindo a propriedade rural dos recorridos.

Defende, preliminarmente, que não possui legitimidade passiva, uma vez que o infortúnio foi ocasionado em virtude de culpa exclusiva de terceiro.

Ressalta que “não pode a Apelada, empresa que contrata uma transportadora para fazer o transporte de um determinado produto, ser culpada de um acidente que ocorre por negligência de um terceiro, com o qual a BR não possui nenhuma relação” (evento nº 202, p. 1178).

Pondera que em razão do contrato estabelecido com a empresa de transporte, não há relação entre a apelante e os motoristas ligados à transportadora requerida.

Salienta que pleiteou o chamamento da empresa Transazanha ao processo, sendo seu pedido indeferido sem embasamento jurídico.

Verbera que não praticou qualquer conduta danosa capaz de gerar o dever de indenizar, pois não concorreu, de forma alguma, para os prejuízos experimentados pelos apelados.

Suscita que mesmo em se tratando de dano ambiental individual, ainda sim se mostra imprescindível a comprovação do nexo de causalidade apto a vincular o resultado danoso à conduta efetiva da apelante, o que não restou evidenciado.

Afiança que o sinistro decorreu de culpa exclusiva de terceiro, que colidiu com a traseira do caminhão carregado de querosene.

Argumenta que não foram comprovados todos os danos materiais ocasionados, devendo a condenação se restringir ao ressarcimento das despesas com água mineral e soterração.

Aduz que menos de um ano após o evento danoso, não havia mais contaminação no local, porquanto os contaminantes foram removidos, de sorte que não há que se falar em lucros cessantes.

Discorre sobre a inexistência de danos morais indenizáveis, bem como sobre o valor exorbitante fixado pelo magistrado de primeiro grau.

Ao final, pede o conhecimento e provimento do recurso apelatório, para reformar a sentença proferida.

O preparo é visto no evento nº 202, p. 1.195/1.196.

Ao seu turno, a Transportadora Dalcoquio Ltda. também se insurgiu contra o comando judicial. Alega que a sentença recorrida é nula, uma vez que indeferiu a denúncia à lide da seguradora e da empresa causadora do acidente.

Pondera que a demora na análise do pedido de denúncia à lide decorreu de culpa exclusiva do Poder Judiciário, não podendo a transportadora arcar com aludido equívoco.

Verbera que não há nexos de causalidade e ato ilícito praticado pelas empresas demandadas, que também foram vítimas do acidente causado por terceiro.

Suscita que “embora seja fato incontroverso que tenha ocorrido vazamento do material perigoso (querosene), o despejamento aconteceu única e exclusivamente pela colisão traseira causada pelo motorista da empresa Transazanha Transportes de Cargas Ltda., que dormiu ao volante” (evento nº 214, p. 54).

Argumenta que não restou evidenciado que a morte dos peixes decorreu do vazamento de querosene, de forma que deve ser afastada a condenação ao pagamento dessa espécie de danos materiais.

Salienta que a propriedade já se regenerou por completo do sinistro, não havendo que se falar em indenização por sua desvalorização, notadamente diante da ausência de provas neste sentido.

Afiança que o laudo pericial confirmou que em período inferior há um ano não havia contaminação no imóvel dos apelados.

Discorre sobre a inexistência de abalo moral indenizável, bem como do excessivo valor da indenização.

Diz que não houve sucumbência mínima, mas, sim, recíproca.

Prequestiona as matérias para fins de eventual interposição de recursos especial e extraordinário nos tribunais superiores.

Uma vez intimados, os litigantes apresentaram contrarrazões aos recursos, consoante se vê nas petições dos eventos nº 207, 215 e 220.

Instado a se manifestar, o Ministério Público do Estado de Goiás, por intermédio de seu ilustre representante, Dr. Osvaldo Nascente Borges, deixou de emitir pronunciamento no feito (evento nº 250).

É, em síntese, o relatório.

Peço dia para julgamento.

Documento datado e assinado digitalmente.

Des. Carlos Escher – Relator

## VOTO

Presentes todos os pressupostos recursais de admissibilidade, conheço dos apelos.

Cuida o presente feito digital de recursos de apelação interposto pelas empresas Petrobrás Distribuidora S/A e Transportadora Dalcoquio Ltda. contra a sentença proferida nos autos da ação de reparação de danos materiais e morais contra elas ajuizada por Lázaro Belchior da Silva e Dorcelene de Araújo.

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

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, com fulcro no art. 487, I, do CPC, para condenar os litisconsortes passivos, de forma solidária, ao pagamento de:

I - Indenização por danos emergentes consistentes na morte de 1.800 peixes, 03 porcos e 01 vaca; na aquisição de água mineral, no valor de R\$ 1.600,00, atualizado monetariamente pelo

INPC, desde o desembolso (STJ, Enunciado nº 43), e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês (CC, art. 406), a partir do evento danoso (CC, art. 398 e STJ, Enunciado nº 54); e na desvalorização do imóvel rural.

Os valores relativos à morte dos animais e à desvalorização do imóvel rural serão apurados em sede de liquidação de sentença por arbitramento, atualizados monetariamente pelo INPC, desde a data do efetivo prejuízo (STJ, Enunciado nº 43), e acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês (CC, art. 406), desde o evento danoso (CC, art. 398 e STJ, Enunciado nº 54).

II - Indenização por lucros cessantes no valor que a parte autora deixou de perceber com a atividade de piscicultura e ante a impossibilidade de cultivar a terra e a necessidade de comprar água e os alimentos que cultivava, desde a data do fato até o momento da efetiva possibilidade de cultivo da terra e utilização das águas pela parte autora, a ser apurado em laudo pericial decorrente da recuperação do dano pela parte ré.

O valor será apurado em sede de liquidação de sentença por arbitramento, atualizado monetariamente pelo INPC, desde a data do efetivo prejuízo (STJ, Enunciado nº 43), e acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês (CC, art. 406), desde o evento danoso (CC, art. 398 e STJ, Enunciado nº 54).

III - Indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00, atualizado monetariamente pelo INPC, desde a data da prolação da sentença (STJ, Enunciado nº 362), e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês (CC, art. 406), desde o evento danoso (CC, art. 398 e STJ, Enunciado nº 54).

Uma vez que as apelações possuem semelhantes razões recursais, aprecio em conjunto as insurgências.

Primeiramente, importante salientar que as alegações de ilegitimidade passiva de ambas as empresas estão lastreadas na culpa exclusiva de terceiro pelo infortúnio. Contudo, aludida tese se confunde com o próprio mérito da demanda, razão pela qual analisarei a questão em momento oportuno.

A sociedade anônima Petrobrás Distribuidora S/A salienta que pleiteou o chamamento da empresa Transazanha ao processo, sendo seu pedido indeferido sem embasamento jurídico.

Por sua vez, a Transportadora Dalcoquio Ltda. alega que a sentença recorrida é nula, uma vez que indeferiu a denúncia à lide da seguradora e da empresa causadora do acidente.

Pondera que a demora na análise do pedido de denúncia à lide decorreu de culpa exclusiva do Poder Judiciário, não podendo a transportadora arcar com aludido equívoco.

Com efeito, em decisão proferida em audiência, o ilustre magistrado de primeiro grau saneou o feito, consignando que a denúncia da lide pretendida, lastreada no art. 70, inciso III, do Código de Processo Civil de 1973 é facultativa.

Asseverou, ainda, que “permitir o ingresso de outras duas partes via denúncia nesse momento processual em que já houve produção de prova pericial, encontrando-se na fase de produção de provas orais, seria exigir dos autores uma demora excessiva, notadamente se considerado que a autora encontra-se doente, acometida de câncer, bem como o princípio da razoável duração do processo” (evento nº 03, p. 03).

A modalidade de intervenção de terceiro referenciada pelos réus/apelantes era contemplada pelo art. 70 do Código de Processo Civil de 1973, ressaltando-se, para o caso vertente, a hipótese do inciso III, que assim dispõe:

Art. 70. A denunciação da lide é obrigatória:

I - ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta;

II - ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada;

III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda. (g.)

A denunciação da lide nada mais é do que uma ação regressiva, **in simultaneus processus**, proponível tanto pelo autor como pelo réu, sendo citada como denunciada aquela pessoa contra quem o denunciante terá uma pretensão indenizatória, de reembolso, na hipótese de ele, denunciante, vier a sucumbir na ação principal.

Ou seja, cuida-se de modalidade de intervenção forçada de terceiro provocada por uma das partes da demanda original, quando esta objetiva exercer contra aquele direito de regresso que decorrerá de eventual derrota na ação principal.

Sobre essa modalidade de intervenção de terceiro, convém trazer à baila a lição dos renomados processualistas Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

A denunciação da lide constitui modalidade de “intervenção de terceiro” em que se pretende incluir no processo uma nova ação, subsidiária àquela originariamente instaurada, a ser analisada caso o denunciante venha a sucumbir na ação principal. Em regra, funda-se a figura no direito de regresso, pelo qual aquele que vier a sofrer algum prejuízo, pode, posteriormente, recuperá-lo de terceiro, que por alguma razão é seu garante. Na denunciação, portanto, inclui-se nova ação, justaposta à primeira, mas dela dependente, para ser examinada caso o denunciante (aquele que tem, frente a alguém, direito de regresso em decorrência da relação jurídica deduzida na ação principal) venha a sofrer prejuízo diante da sentença judicial relativa à ação principal.

(...) Por fim, cabe também a denunciação da lide nos casos em que se legitime a ação de regresso (art. 70, III, do CPC), como é o caso das relações de contrato de seguro. Aqui, a empresa seguradora está obrigada a indenizar em ação regressiva os prejuízos de alguém, que é parte em ação judicial. A denunciação, então, inclui no processo instaurado também a demanda de regresso, para a eventualidade de o beneficiário vir a sucumbir na ação principal, caso em que será examinada a demanda subordinada. (in Curso de Processo Civil – Processo de Conhecimento, v. 2, 10ª ed., Revista dos Tribunais, 2012, p. 182 e 184, g.)

Todavia, a jurisprudência da Corte Superior sedimentou o entendimento de que a **litis** denunciação prevista no art. 70, inciso III, do Código de Processo Civil de 1973, era impertinente quando o denunciante apenas pretendia transferir toda a responsabilidade para o denunciado, como na espécie.



Sobre o tema, confira-se os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental. Direito processual civil. Denúnciação da lide. Art. 70, inciso III, do CPC. Impossibilidade. Não obrigatoriedade. 1. A denúnciação da lide, como modalidade de intervenção de terceiros, busca atender aos princípios da economia e da presteza na entrega da prestação jurisdicional, não devendo ser prestigiada quando o deferimento for apto a subverter exatamente os valores tutelados pelo instituto.

2. Segundo a jurisprudência sólida do STJ, a denúnciação da lide justificada no art. 70, inciso III, do CPC não é obrigatória, sua falta não gera a perda do direito de regresso e, ademais, é impertinente quando se busca simplesmente transferir a responsabilidade pelo bem litigioso ao denunciado. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp n 26064/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão DJe 17.02.2014, g.)

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Denúnciação da lide. Novo fundamento. Dilação probatória. Inexistência de perda do direito de regresso. Precedentes da corte. Decisão agravada mantida. 1. A jurisprudência desta Corte orienta que “não é admissível a denúnciação da lide embasada no art. 70, III, do CPC quando introduzir fundamento novo à causa, estranho ao processo principal, apto a provocar uma lide paralela, a exigir ampla dilação probatória, o que tumultuaria a lide originária, indo de encontro aos princípios da celeridade e economia processuais, os quais esta modalidade de intervenção de terceiros busca atender. Ademais, eventual direito de regresso não estará comprometido, pois poderá ser exercido em ação autônoma” (AgRg no REsp 821.458/RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina, Terceira Turma, julgado em 16.11.2010, DJe 24.11.2010).

2. Agravo Regimental improvido. (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp nº 1412229/MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 13.03.2014)

Agravo regimental no recurso especial. Previdência privada. Complementação de aposentadoria. Revisão do benefício. Ofensa ao art. 535 do CPC. Prescrição. Súmula 83/STJ. Denúnciação da lide à patrocinadora. Fonte de custeio. Súmulas STF/282, 356. Improvimento. (...) 2. Nos termos do art. 70, III, do CPC, para que se defira a denúnciação da lide, é necessário que o litisdenunciado esteja obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar a parte autora, em ação regressiva, o que não ocorre na hipótese. (...) 5. Agravo Regimental improvido. (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp nº 1395854/SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 09.12.2013, g.)

Processual civil. Agravo regimental. Recurso especial. Denúnciação da lide. Art. 70, III, do CPC. Descabimento. Inovação. Preclusão. 1. Não se admite a denúnciação da lide com fundamento no art. 70, III, do CPC se o denunciante objetiva eximir-se da responsabilidade pelo evento danoso, atribuindo-o com exclusividade a terceiro. (...) 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp nº 1115952/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 30.06.2010, g.)

De igual sentir, os seguintes julgados desta Corte estadual de Justiça:

Agravo de instrumento. Ação de cobrança. Denúnciação à lide. Impossibilidade. Consubstanciam as regras contidas no artigo 70 do Código de Processo Civil que a

denúnciação da lide só deve ser admitida nas relações advindas da lei ou do contrato, podendo-se concluir que a existência do direito de regresso pressupõe um liame com o direito de ressarcir (inciso III). (...) Agravo conhecido e desprovido. (TJGO, 6ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 173083-80, Rel. Dr. Wilson Safatle Faiad, DJe 1355 de 01.08.2013)

Indenização. Acidente de trânsito. Imprudência caracterizada. Veículo dirigido por terceiro. Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos moras. Agravo retido. I - Não se amoldando em nenhuma das hipóteses previstas no art. 70 do CPC, é de se negar provimento ao Agravo de Instrumento da decisão que indeferiu o pedido de denúnciação à lide. (...) Agravo retido e apelação conhecidos e desprovidos. Sentença mantida. (TJGO, 6ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 297357-40, Rel. Des. Norival Santomé, DJe 1252 de 27.02.2013, g.)

Bem por isso, a decisão primeva merece ser mantida, tendo em vista que a denúnciação da lide não se mostra pertinente no caso em destaque.

Além disso, é pacífico o entendimento segundo o qual nas hipóteses de dano ambiental, litisconsórcio é facultativo.

Isso porque primeiro não existe previsão legal impondo a formação obrigatória do litisconsórcio, segundo porque, em tais ações, o autor pode demandar contra os responsáveis pelo evento danoso, isoladamente ou em conjunto.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, conforme leitura conjunta do inciso IV, do art. 3º e do §1º, do art. 14, da Lei nº 6.938/1981, em matéria ambiental a ação pode ser proposta contra os responsáveis diretos ou indiretos, isolada ou conjuntamente, pelos danos ambientais, sem a necessidade de demonstração de culpa. Vejamos:

Ambiental. Ação civil pública. Danos ambientais. Construção irregular ofensa ao arts. 138, 139 e 178 do CC. Súmula 7/STJ. Art 2º, § 2º, da Lei 12.651/2012. Ausência de prequestionamento. Termo de compromisso de ajustamento de conduta. Ausência de outorga do cônjuge. Litisconsórcio passivo facultativo. Responsabilidade solidária dos poluidores diretos e indiretos. Histórico da demanda 1.

(...) Jurisprudência do superior tribunal de justiça. Responsabilidade solidária dos poluidores diretos e indiretos: litisconsórcio passivo facultativo 10. No mais o apelo não prospera em relação às teses de nulidade do TAC, existência de litisconsórcio necessário, em virtude de a agravante ser condômina do bem e não ter assinado o Termo de Ajustamento de Conduta.

11. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é de que é objetiva e solidária a responsabilidade por dano ambiental e que, na forma do inciso IV do art. 3º da Lei 6.938/1981, considera-se poluidor toda pessoa física ou jurídica responsável direta ou indiretamente por atividade causadora de degradação ambiental. Disso decorre que o dano ambiental pode ser demandado tanto contra o responsável direto quanto contra o indireto ou mesmo contra ambos, dada a solidariedade estabelecida por lei, não havendo, ademais, irregularidade ou nulidade em apenas um dos cônjuges figurar no polo passivo da referida ação, porque em Ação Civil Pública voltada ao ressarcimento de danos ambientais há litisconsórcio passivo facultativo, abrindo-se ao autor a possibilidade de demandar qualquer um deles isoladamente, ou em conjunto, pelo todo.

Precedentes.

12. Portanto, não há irregularidade ou nulidade no fato de apenas um dos cônjuges figurar no polo passivo de ação voltada à reparação de dano ambiental, pois, em se tratando de Ação Civil Pública voltada ao ressarcimento de danos ambientais, a regra é a fixação do litisconsórcio passivo facultativo, abrindo-se ao autor a possibilidade de demandar qualquer um deles, isoladamente ou em conjunto, pelo todo. Conclusão. 13. Agravo Interno não provido. (AgInt no REsp 1830035/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.10.2020, g.) Processual civil. Ação civil pública. Reparação e prevenção de danos. Litisconsórcio facultativo. Embargos de terceiro. Impossibilidade. Precedentes 1. (...) Dispensabilidade do litisconsórcio passivo 9.

"É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, mesmo na existência de múltiplos agentes poluidores, não existe obrigatoriedade na formação do litisconsórcio, uma vez que a responsabilidade entre eles é solidária pela reparação integral do dano ambiental (possibilidade se demandar de qualquer um deles, isoladamente ou em conjunto, pelo todo)". (REsp 880.160/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.5.2010).

10. "No dano ambiental e urbanístico, o litisconsórcio é facultativo, ou seja, qualquer dos agentes pode ser demandado, isolada ou conjuntamente". (AgRg no AREsp 541.229/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 02.12.2014). 11. (...). 13. Recurso Especial não provido. (REsp 1800120/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.09.2020, g.) Processual civil e administrativo. Ação civil pública. Proteção do meio ambiente e da ordem urbanística. Litisconsórcio passivo necessário. Requisitos. Ausência. 1. (...). 2. Nos danos ambientais, a regra geral é o litisconsórcio facultativo, por ser solidária a responsabilidade dos poluidores, de modo que o autor pode demandar qualquer um dos poluidores, isoladamente, ou em conjunto pelo todo, de modo que não há obrigatoriedade de se formar o litisconsórcio passivo necessário com os adquirentes e possuidores dos lotes. Precedentes. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1145305/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.09.2019, g.)

Ambiental. Drenagem de brejo. Dano ao meio ambiente. Atividade degradante iniciada pelo poder público e continuada pela parte recorrida. Nulidade da sentença. Parte dos agentes poluidores que não participaram feito. Inocorrência de vícios. Litisconsórcio passivo facultativo. Solidariedade pela reparação do dano ambiental impossibilidade de separação da responsabilidade dos agentes no tempo para fins de condenação em obrigação de fazer (reparação do nicho). Abrangência do conceito de "poluidor" adotado pela Lei nº 6.938/81. Divisão dos custos entre os poluidores que deve ser apurado em outra sede.

1. Na origem, cuida-se de ação civil pública intentada em face de usina por ter ficado constatado que a empresa levava a cabo a drenagem de reservatório natural de localidade do interior do Rio de Janeiro conhecida como "Brejo Lameiro". Sentença e acórdão que entenderam pela improcedência dos pedidos do Parquet em razão de a atividade de drenagem ter sido iniciada pelo Poder Público e apenas continuada pela empresa ora recorrida.

2. Preliminar levantada pelo MPF em seu parecer - nulidade da sentença em razão da necessidade de integração da lide pelo Departamento Nacional de Obras e Saneamento - DNOS, extinto órgão federal, ou por quem lhe faça as vezes -, rejeitada, pois é pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, mesmo na existência de múltiplos agentes poluidores, não existe obrigatoriedade na formação do litisconsórcio, uma vez que a responsabilidade entre eles é solidária pela reparação integral do dano ambiental (possibilidade de demandar de qualquer um deles, isoladamente ou em conjunto pelo todo). Precedente.

3. Também é remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pela impossibilidade de que qualquer dos envolvidos alegue, como forma de se isentar do dever de reparação, a não-contribuição direta e própria para o dano ambiental, considerando justamente que a degradação ambiental impõe, entre aqueles que para ela concorrem, a solidariedade da reparação integral do dano.

4. Na espécie, ficou assentado tanto pela sentença (fl.268), como pelo acórdão recorrido (fl. 365), que a parte recorrida continuou as atividades degradantes iniciadas pelo Poder Público, aumentando a lesão ao meio ambiente. Inclusive, registrou-se que, embora lesivas ao brejo, a atuação da usina recorrida é importante para a preservação da rodovia construída sobre um aterro contíguo ao brejeiro - a ausência de drenagem poderia acarretar a erosão da base da estrada pelo rompimento do aterro.

5. Inexiste, nesta esteira, dúvidas acerca da caracterização do dano ambiental e da contribuição da parte recorrida para isto -embora reconheçam as instâncias ordinárias que também o DNOS é agente degradador (a título inicial).

6. Aplicáveis, assim, os arts. 3º, inc. IV, e 4º, inc. VII, da Lei nº 6.938/81

7. Óbvio, portanto, que, sendo demandada pela integralidade de um dano que não lhe é totalmente atribuível, a parte recorrida poderá, em outra sede, cobrar de quem considere cabível a parte das despesas com a recuperação que lhe serão atribuídas nestes autos.

8. Recurso especial provido." (REsp 880.160/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.05.2010) - (destaquei)

Assim sendo, como cada "poluidor" deve reparar a integralidade dos danos, não é hipótese de litisconsórcio necessário, mas sim de litisconsórcio passivo facultativo.

Destarte, não há obrigatoriedade de que a empresa Transazanha Transportes Ltda. figure no polo passivo da lide, podendo, eventualmente, as empresas apelantes ingressarem com ação regressiva.

Prosseguindo, a empresa Petrobrás Distribuidora S/A verbera que não praticou qualquer conduta danosa capaz de gerar o dever de indenizar, pois não concorreu, de forma alguma, para os prejuízos experimentados pelos apelados.

Suscita que mesmo em se tratando de dano ambiental individual, ainda sim se mostra imprescindível a comprovação do nexos de causalidade apto a vincular o resultado danoso à conduta efetiva da apelante, o que não restou evidenciado. Afiança que o sinistro decorreu de culpa exclusiva de terceiro, que colidiu com a traseira do caminhão carregado de querosene.

Igualmente, a empresa Transportadora Dalcoquio Ltda. verbera que não há nexos de causalidade e ato ilícito praticado pelas empresas demandadas, que também foram vítimas do acidente causado por terceiro.

Suscita que “embora seja fato incontroverso que tenha ocorrido vazamento do material perigoso (querosene), o despejamento aconteceu única e exclusivamente pela colisão traseira causada pelo motorista da empresa Transazanha Transportes de Cargas Ltda., que dormiu ao volante” (evento nº 214, p. 54).

Conforme já relatado, no dia 05 de dezembro de 2012 um veículo da empresa Transazanha Transportes de Cargas Ltda. colidiu com a traseira do caminhão tanque da empresa Transportadora Dalcóqui Ltda., que transportava aproximadamente 45 mil litros de querosene destinado à aviação para a empresa Petrobras Distribuidora S/A.

Em decorrência do sinistro, todo o combustível derramou na rodovia e atingiu a propriedade rural de Lázaro Belchior da Silva e Dorcelene de Araújo, contaminando a água e o solo do local e causando a morte de peixes e outros animais.

Nos termos do que dispõe o art. 225, § 3º, da Constituição Federal, as atividades e condutas lesivas ao meio ambiente podem gerar responsabilização civil, administrativa e criminal, sem prejuízo de possível condenação por improbidade ambiental e reparação de danos individuais às vítimas e trabalhadores.

Por sua vez, o art. 14, § 1º da Lei Federal nº 6.938/81 estabelece a regra da responsabilidade objetiva por danos ambientais, ou seja, o degradador deve indenizar e reparar os danos independentemente da existência de culpa (negligência, imprudência ou imperícia).

Ainda, consoante orientação jurisprudencial consolidada, “a responsabilidade civil pelo dano ambiental, qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, é de natureza objetiva, solidária e ilimitada” (STJ, REsp 1.454.281/MG, DJe 09.09.2016).

Sobre o tema, Annelise Monteiro Steigleder ponderou que o Superior Tribunal de Justiça acolheu a teoria do risco integral, pela qual “todo e qualquer risco conexo ao empreendimento deverá ser integralmente internalizado pelo processo produtivo, devendo o responsável reparar quaisquer danos que tenham conexão com sua atividade” (STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 198).

Logo, na visão da Corte Superior, é descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade para afastar sua obrigação de indenizar, e, em decorrência do acidente, deve recompor os todos os danos materiais e morais causados.

Ou seja, o poluidor (direto ou indireto) responde mesmo em caso de dano involuntário, e não se exige previsibilidade ou má-fé de sua parte, pois é suficiente um enfoque causal material.

Confira-se o inteiro teor do mencionado julgado da Corte Superior:

Responsabilidade civil por dano ambiental. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC. Danos decorrentes do rompimento de barragem. Acidente ambiental ocorrido, em janeiro de 2007, nos municípios de Mirai e Muriaé, estado de Minas Gerais. Teoria do risco integral. Nexos de causalidade.

1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar; b) em decorrência do acidente a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados e c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado.

2. No caso concreto, recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1374284/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 05.09.2014)

É fato que a responsabilidade civil se encontra em permanente modificação, sendo um desafio para a teoria jurídica atual a elaboração de uma teoria da responsabilidade que se adeque às novas exigências econômicas e sociais.

Notadamente, conforme o tempo e o lugar, a responsabilidade civil possui quatro funções fundamentais: reparatória, preventiva, precaucional e punitiva, e com a adoção da teoria do risco, “responsabilizar” se converteu em reparação de danos.

Ou seja, atualmente, utiliza-se a ideia de “responsabilizar” não só como compensação, mas também como prevenção de ilícitos.

O nosso ordenamento jurídico, traz a cláusula geral de responsabilidade pelo risco no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, ao que estabelecer que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados na lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

O ato antijurídico é a infração de uma norma, um mandamento ou uma proibição expressos no ordenamento. A legislação brasileira destaca a antijuridicidade ao prever a violação ao direito, no artigo 186 do Código Civil, o qual define ato ilícito.

Quanto à relação de causalidade para danos ambientais, a jurisprudência tem aplicado a “teoria da equivalência das condições” ou **conditio sine qua non**, segundo a qual, havendo “mais de uma causa provável do dano, todas serão reputadas eficientes para produzi-lo, não se distinguindo entre causa principal e causas secundárias, pelo que a própria existência da atividade é reputada causa do evento lesivo”.

Vale dizer, a responsabilidade pela degradação ambiental independe de culpa ou má-fé e, de acordo com o STJ, essa responsabilidade tem como “pressuposto a existência de atividade que implique riscos para a saúde e para o meio ambiente, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato que é fonte da obrigação de indenizar, de modo que, aquele que explora a atividade econômica coloca-se na posição de garantidor da preservação

ambiental, e os danos que digam respeito à atividade estarão sempre vinculados a ela” (STJ, EDcl no REsp 1.346.430/PR, j. 05.02.2013).

O STJ reputa que para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, “equiparam-se, quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem” (STJ, REsp 650.728/SC, j. 23.10.2007).

Ademais, o art. 3º, IV, da Lei Federal nº 6.938/81 traz um conceito amplo de poluidor, considerado a “pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

Por isso, no caso de existir mais de um responsável pela degradação, todos os causadores do dano e todos os que obtiveram proveito da atividade serão solidariamente obrigados à reparação, com direito à ação de regresso para distribuição das responsabilidades (STJ, REsp 18.567/SP, j. 16.06.2000; AgInt no AREsp 277.167/MG, j. 14.03.2017).

Feitas todas essas ponderações, considerando que os fatos que desencadearam o ajuizamento da presente ação decorrem de um acidente de trânsito que ocasionou o derramamento de querosene na propriedade rural dos demandantes, combustível pertencente à empresa Petrobrás Distribuidora S/A e transportado pela empresa Transportadora Dalcóquio Ltda., que culminou em inquestionáveis danos à fauna e à flora, impõe-se reconhecer a responsabilidade civil objetiva das empresas, à luz da teoria do risco integral, que independe da aferição de culpa ou dolo, bem como a inequívoca solidariedade entre todos os sujeitos que de alguma forma contribuíram para o evento danoso ou dele se beneficiaram.

Assim, não merece prosperar a tese aventada pelas pessoas jurídicas recorrentes, segundo a qual a culpa seria exclusiva de terceiro.

Outrossim, encontra-se suficientemente demonstrado nos autos que o sinistro envolvendo o caminhão tanque da empresa Transportadora Dalcóquio Ltda. que fazia o transporte de produto da empresa Petrobras Distribuidora S/A causou danos à propriedade rural de Lázaro Belchior da Silva e outra, consoante se vê no seguinte trecho do laudo pericial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

(...) no dia 05 de dezembro de 2012, um veículo especializado em transporte de conteúdo de alto risco e potencialmente poluente, mais precisamente de combustível do tipo querosene de aviação, da empresa Transportadora Dalçoquio, atendendo demanda da Petrobrás Distribuidora, acidentou-se nas proximidades do KM 654,5 da BR-153, em trecho localizado em limite municipal de Goiatuba. O vazamento de aproximadamente 45.000 litros do combustível ocasionou o derramamento na pista e ao seu redor, tornando a área de influência afetada, o que gerou bastante preocupação, já que no local encontra-se nascentes do tipo minas de um importante córrego que faz parte da Bacia do Rio Paranaíba. Nesta localização, encontra-se a propriedade do requerente Lázaro Belchior da Silva e outros, cujo desnível fez com que o conteúdo derramado na pista percorresse até o solo da sua fazenda, indo de encontro também aos tanques de piscicultura, originando assim um impacto ambiental

significativo e ainda danos a organização econômica e as atividades desenvolvidas como meio de subsistência para o proprietário.

Logo após o acidente, a empresa responsável tomou as medidas cabíveis para contenção do vazamento e minimização dos impactos ocasionados, onde inclusive resultou na mortandade de aproximadamente 1.800 peixes, além de porcos que estavam no confinamento, galinhas e gados.

Houve a intervenção e o trabalho de remoção dos poluentes no local por parte de empresas capacitadas neste tipo de serviço que foi contratada pela requerida.

(...)

Há ainda que se considerar que o requerente teve além do prejuízo ambiental, o prejuízo financeiro dos seus investimentos. (evento 04, arquivo 14)

Em casos semelhantes, envolvendo responsabilidade objetiva e solidária entre os causadores de danos ambientais, confira-se o seguintes arestos:

Ambiental. Ação civil pública. Dano ambientais. Construção irregular. Ofensa ao arts. 138, 139 e 178 do cc. Súmula 7/STJ. Art. 2º, § 2º, da Lei 12.651/2012. Ausência de prequestionamento. Termo de compromisso de ajustamento de conduta. Ausência de outorga do cônjuge. Litisconsórcio passivo facultativo. Responsabilidade solidária dos poluidores diretos e indiretos. Histórico da demanda 1. (...) jurisprudência do superior tribunal de justiça - responsabilidade solidária dos poluidores diretos e indiretos: litisconsórcio passivo facultativo 10. No mais o apelo não prospera em relação às teses de nulidade do TAC, existência de litisconsórcio necessário, em virtude de a agravante ser condômina do bem e não ter assinado o Termo de Ajustamento de Conduta.

11. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é de que é objetiva e solidária responsabilidade por dano ambiental e que, na forma do inciso IV do art. 3º da Lei 6.938/1981, considera-se poluidor toda pessoa física ou jurídica responsável direta ou indiretamente por atividade causadora de degradação ambiental. Disso decorre que o dano ambiental pode ser demandado tanto contra o responsável direto quanto contra o indireto ou mesmo contra ambos, dada a solidariedade estabelecida por lei, não havendo, ademais, irregularidade ou nulidade em apenas um dos cônjuges figurar no polo passivo da referida ação, porque em Ação Civil Pública voltada ao ressarcimento de danos ambientais há litisconsórcio passivo facultativo, abrindo-se ao autor a possibilidade de demandar qualquer um deles isoladamente, ou em conjunto, pelo todo. Precedentes. 12. (...) Conclusão. 13. Agravo Interno não provido. (AgInt no REsp 1830035/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.10.2020, g.)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos materiais e morais. Dano ambiental. Responsabilidade objetiva. Acórdão em consonância com a jurisprudência desta corte superior. Súmula 83 do STJ. Matéria que demanda reexame de fatos e provas. Súmula 7 desta corte. Agravo interno não provido.

1. (...). 2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, nos danos ambientais, incide a teoria do risco integral, advindo daí o caráter objetivo da responsabilidade, com expressa previsão constitucional (art. 225, § 3º, da CF) e legal (art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981), sendo,



por conseguinte, descabida a alegação de excludentes de responsabilidade, bastando, para tanto, a ocorrência de resultado prejudicial ao homem e ao ambiente advindo de uma ação ou omissão do responsável. Precedentes.

3. Esta Corte possui firme o entendimento de que: "Tendo em vista a natureza solidária do dano ambiental, nos termos dos artigos 3º, IV e 14, § 1º, da Lei 3.938/1981, obtempera-se que essa situação jurídica autoriza o ajuizamento da ação em face de qualquer um dos supostos causadores do dano, assegurada sempre a via de regresso (RESP 1.056.540/GO, Segunda Turma, Minª. Eliana Calmon, Dje 14.09.2009).

4. (...). 6. Agravo interno não provido. (AglInt no AREsp 1515490/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 04.02.2020, g.)

Agravo de instrumento. Ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente. Degradação ambiental. Desvio de curso d'água. Expansão e falta de manutenção de tanque de peixes. Tutela provisória de urgência. Requisitos preenchidos. Responsabilidade objetiva. Decisão mantida. I - (...). II - Nos termos do artigo 14, §1º, da Lei 6.938/81, combinado com o artigo 942 do Código Civil, a responsabilidade ambiental é objetiva e solidária pela aplicação da teoria do risco integral ao poluidor/pagador. Isso significa dizer que, para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem.

III - (...). Agravo de instrumento conhecido e improvido. (TJGO, Agravo de Instrumento 5319935-41.2020.8.09.0000, Rel. Des. Roberto Horácio de Rezende, 1ª Câmara Cível, DJe de 25.01.2021, g.)

Apelação cível. Ação civil pública. Ação julgada parcialmente procedente. Área de preservação permanente. PRAD (Projeto de Recuperação Área Degredada) não cumprido. Ilegitimidade passiva. Impossibilidade. Antigo proprietário infrator. Obrigação ambiental. Natureza **propter rem**. Multa aplicada mantida. 1. A responsabilidade por dano ambiental possui natureza objetiva, bastando, para sua caracterização, o liame entre a ação/omissão do agente e o prejuízo ambiental. 2. Em sede de ação civil pública deverá ter em conta a sua natureza solidária, **propter rem**, objetiva e fundada no risco integral, como informam os princípios do poluidor-pagador (ou princípio da responsabilidade), da precaução, da prevenção. 3. Torna-se inócua a condenação ao apelante de abster-se de utilizar as áreas de preservação permanente, por não ser mais o proprietário do imóvel, devendo ser, portanto, afastada.

Recurso conhecido e parcialmente provido. Sentença parcialmente reformada. (TJGO, Apelação 0001575-09.2014.8.09.0137, Rel. Wilson Safatle Faiad, 6ª Câmara Cível, DJe de 06.11.2019, g.)

Dessa forma, caracterizado está a responsabilidade civil das pessoas jurídicas apelantes, exurgindo, daí, o dever de indenizar.

Noutra senda, ambas as empresas se insurgem contra a condenação ao pagamento de danos materiais.

Argumentam que não foram comprovados todos os danos materiais ocasionados, devendo a condenação se restringir ao ressarcimento das despesas com água mineral e soterração.

Afiançam que não restou evidenciado que a morte dos peixes decorreu do vazamento de querosene, de forma que deve ser afastada a condenação ao pagamento dessa espécie de danos materiais.

Aduzem que menos de um ano após o evento danoso, não havia mais contaminação no local, porquanto os contaminantes foram removidos, de sorte que não há que se falar em lucros cessantes ou mesmo indenização pela desvalorização do imóvel.

Dizem que o laudo pericial confirmou que em período inferior há um ano não havia contaminação no imóvel dos apelados.

Importante asseverar, inicialmente, que para que os danos materiais sejam procedentes, necessária se faz sua efetiva comprovação.

Logo, para que qualquer espécie de dano material reste indenizável, mister que haja prova nos autos de todos os malefícios advindos da conduta omissiva ou comissiva da parte adversa. Caso contrário, eventual condenação neste sentido importará enriquecimento ilícito.

Ora, a simples alegação da existência de dano patrimonial, sem nenhum indício de sua existência fática, não é suficiente para formar a convicção do julgador. A respeito do tema, veja-se o entendimento desta Corte Estadual:

(...) 6. O reconhecimento do dever de indenizar relativo a danos materiais exige a efetiva comprovação do prejuízo patrimonial sofrido pela vítima, a quem incumbe os respectivos ônus probatórios. Assim, improcedente o pedido de reparação de danos materiais em razão da insuficiente demonstração dos prejuízos efetivos sofridos pelo autor/primeiro apelante. Apelos conhecidos e desprovidos. Sentença mantida. (TJGO, Apelação 0191501- 07.2014.8.09.0170, Rel. Marcus da Costa Ferreira, 5ª Câmara Cível, DJe de 21.05.2019)

(...) 4. A indenização a título de danos materiais exige a comprovação do efetivo dano patrimonial sofrido, já que não se presumem e devem ser devidamente comprovados pela parte que alega tê-los sofrido. Apelações conhecidas e improvidas. (TJGO, Apelação 5005448-54.2018.8.09.0051, Rel. Roberto Horácio de Rezende, 1ª Câmara Cível, DJe de 05.04.2019)

(...) 3. A condenação por danos materiais exige a demonstração cabal dos prejuízos experimentados, sob pena de improcedência da pretensão. 4. (...) 5. Apelação cível conhecida, mas desprovida. (TJGO, Apelação 0225689- 75.2001.8.09.0010, Relª. Elizabeth Maria da Silva, 4ª Câmara Cível, DJe de 03.05.2018)

Feitas essas considerações, analiso, em tópicos, as insurgências das empresas apelantes em relação à indenização por danos materiais:

a) indenização por danos emergentes, consistentes na morte de 1.800 peixes, 03 porcos e 01 vaca;

Consubstancia-se os danos emergentes no equivalente à perda efetivamente sofrida.

É o prejuízo material ou moral, efetivo, concreto e provado, causado a alguém.

Em outras palavras é o efeito danoso, direto e imediato, de um ato, em regra, considerado ilícito que enseja reparação pelo autor nos termos do art. 186 do Código Civil Brasileiro: “Aquele que, por

ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Em primeiro lugar, importante asseverar que por ocasião do acidente foi realizado uma perícia no local, tanto pelos órgãos ambientais quanto por designação do juízo.

O laudo técnico de vistoria elaborado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) constatou que “o combustível derramado foi encaminhado pelo sistema de captação até um tanque (...) ocasionando a mortandade dos peixes ali cultivados (...)” (evento nº 04, p. 94).

Na ocasião, o laudo pericial atestou que o infortúnio “resultou na mortandade de aproximadamente 1800 peixes, além de porcos que estavam no confinamento, galinhas e gado” (evento nº 04, p. 185).

O expert designado consignou, ainda, que o tanque atingido “comporta sim cerca de 1800 peixes” (evento nº 04, p. 189).

Igualmente, as fotografias anexadas ao feito, demonstram a existência dos animais mortos, fatos esses atestados pelas testemunhas, as quais relataram que foram precisos diversos tanques para retirar os peixes ali existentes.

Dessa forma, comprovado está o efetivo prejuízo com a morte dos animais da propriedade rural, decorrente, única e exclusivamente, do derramamento do combustível no imóvel.

#### b) desvalorização do imóvel rural

Nesse ponto, importante mencionar que o pagamento da indenização só será apurado em liquidação da sentença por arbitramento, ocasião em que será produzida prova acerca da existência ou não da desvalorização.

É de se registrar: caso na liquidação de sentença não reste comprovado que a propriedade de fato se desvalorizou, não haverá pagamento de indenização, uma vez que não comprovada a extensão do dano, possível enquadrar-se em liquidação com dano zero, confira-se:

Agravo interno nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Civil e processual civil. Liquidação de título executivo judicial. Ausência de prova. Probabilidade de lucro não demonstrada. Súmula 7/STJ. Lucros cessantes presumidos ou hipotéticos. Descabimento. Recurso especial repetitivo (RESP 1.347.136/DF). Recurso desprovido.

1. (...). 2. Não se admite a indenização de lucros cessantes sem a efetiva comprovação, rejeitando-se lucros presumidos ou hipotéticos, dissociados da realidade efetivamente comprovada. Ainda que reconhecido o direito de indenizar, “Não comprovada a extensão do dano (**quantum debeatur**), possível enquadrar-se em liquidação com 'dano zero', ou 'sem resultado positivo” (REsp 1.347.136/DF, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 07.03.2014).

3. Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 110.662/SP, Rel. Min. Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Quarta Turma, DJe 12.06.2018, g.)

Agravo interno no recurso especial. Processual civil. Ação rescisória (art. 485, inciso IV, do CPC/73). Dissídio jurisprudencial. Absoluta ausência de cotejo. Cerceamento de defesa.

Inocorrência. Não concessão de prazo para réplica. Inexistência de prejuízo. Irrelevância da preliminar suscitada na contestação. Coisa julgada. Ação condenatória. Danos materiais. Sentença de liquidação a reconhecer dano de valor zero. Ausência de evidente afronta ao título executivo. Impossibilidade de contestação sem o reexame de provas. Súmula 7/STJ. Agravo interno desprovido. (AgInt nos EDcl no REsp 1464855/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 01.06.2017)

Processual civil. Recurso especial. Liquidação por arbitramento. Lucros cessantes. 1. Vedação ao **non liquet**. Insuficiência de provas. Extinção sem julgamento de mérito. Impossibilidade. 2. Presunções. Admissão no direito probatório. Razoabilidade.

3. Recurso especial provido.

1. (...)

2. Na fase liquidatória, ainda que definido o **an debeat**, é admitida a liquidação zero, quando se verifica a inexistência de débito em favor do credor, em decisão que põe fim ao processo com julgamento de mérito e eficácia definitiva.

3. (...)

7. Recurso especial provido. (REsp 1549467/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 19.09.2016, g.)

Administrativo e processual civil. Intervenção no domínio econômico. Responsabilidade civil. Setor sucroalcooleiro. Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA. Fixação de preços. Lei 4.870/1965. Levantamento de custos de produção. Fundação Getúlio Vargas - FGV. Responsabilidade objetiva do estado. Art. 37, § 6º, DA CF/1988. Comprovação do dano. Necessidade. Apuração do **quantum debeat**. Liquidação por arbitramento. Cabimento. Indenização. Natureza jurídica. Liquidação com “dano zero” ou “sem resultado positivo”. Possibilidade. Eficácia da Lei 4.870/1965. Recurso especial. Matéria repetitiva. Art. 543-C do CPC e resolução STJ 8/2008. Recurso representativo de controvérsia.

1. (...)

4. O suposto prejuízo sofrido pelas empresas possui natureza jurídica dupla: danos emergentes (dano positivo) e lucros cessantes (dano negativo). Ambos exigem efetiva comprovação, não se admitindo indenização em caráter hipotético, ou presumido, dissociada da realidade efetivamente provada. Precedentes.

5. Quando reconhecido o direito à indenização (**an debeat**), o **quantum debeat** pode ser discutido em liquidação da sentença por arbitramento, em conformidade com o art. 475-C do CPC.

6. Não comprovada a extensão do dano (**quantum debeat**), possível enquadrar-se em liquidação com “dano zero”, ou “sem resultado positivo”, ainda que reconhecido o dever da União em indenizar (**an debeat**).

7. (...)

8. Resolução do caso concreto: inexistência de ofensa ao art. 333, I, do CPC, na medida em que o autor não comprovou a ocorrência de efetivo dano, necessário para fins de

responsabilidade civil do Estado, por descumprimento dos critérios estabelecidos nos arts. 9º e 10 da Lei 4.870/1965.

9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1347136/DF, Relª. Minª. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 07.03.2014)

Assim, a condenação do dever de indenizar a desvalorização da propriedade, a ser liquidada em cumprimento de sentença, pode chegar ao resultado zero ou sem dano, se Lázaro Belchior da Silva e outra não demonstrarem a efetiva depreciação do bem imóvel.

Por outro lado, prudente se manter o aludido conteúdo da sentença tal como prolatado, tendo em vista que, a princípio, a contaminação ambiental e o desequilíbrio ecológico ocasionados pelo derramamento de combustível da propriedade se mostram potencialmente causadores da desvalorização do imóvel.

c) indenização por lucros cessantes

Como exposto, o art. 402 do Código Civil dispõe que os danos materiais compreendem o que a parte deixou de lucrar, o que se denominou de lucros cessantes:

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar. Acerca do tema, vejamos as lições do civilista Carlos Roberto Gonçalves:

Como diretriz, o Código usa a expressão razoavelmente, ou seja, o que a vítima razoavelmente deixou de lucrar, cujo sentido (...) até prova em contrário, admite-se que o credor haveria de lucrar aquilo que o bom senso diz que lucraria. (...). Ele contém uma restrição, que serve para nortear o juiz acerca da prova do prejuízo em sua existência, e não em sua quantidade. Mesmo porque, admitida a existência do prejuízo (lucro cessante), a indenização não se pautará pelo razoável e sim pelo provado. (...). Não basta, pois, a simples possibilidade de realização do lucro, mas também não é indispensável a absoluta certeza de que este se teria verificado sem a interferência do evento danoso. O que deve existir é uma probabilidade objetiva que resulte do curso natural das coisas, e das circunstâncias especiais do caso concreto. (in Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 362)

Na espécie, indiscutível que as atividades de agricultura e piscicultura dos demandantes/recorridos foram integralmente atingidas pelo desastre ecológico decorrente do vazamento de combustível.

No laudo pericial, o expert consigna que até o momento de sua elaboração, o tanque de peixes ainda estava inutilizado e não havia mais plantações para comercialização, uma vez que o solo ainda estava sendo testado, confira-se:

1) Há plantações e criações no imóvel?

Resposta: Sim.

2) Em caso positivo, destinam-se à comercialização?

Resposta: Foi informado pelos requerentes que as plantações e criações não objetivam a comercialização. Que as áreas de agricultura existentes foram plantadas há pouco tempo com

o intuito de investigar se o solo foi recuperado, sendo que alguns desses cultivos são conhecidos vulgarmente como mandioca e abóbora.

(...)

10) Atualmente há peixes em todos os tanques? Em caso positivo, qual a quantidade estimada? Em caso negativo, por que razão?

Resposta: Não há peixes nos tanques existentes. Uma das razões é porque a água não é 100% confiável, haja vista que o monitoramento em relação à análises de água não foi mais desenvolvido pela requerida, apenas o IBAMA vem realizando este acompanhamento, e segundo informou o Sr. Lázaro Belchior da Silva, e pode ser constatado por análises contidas ao longo dos autos do processo, a água não atende a todos os parâmetros de qualidade impostos pelo CONAMA. Sendo assim, seria arriscado criar peixes num local que tem seus parâmetros ainda duvidosos, devido à falta de análise dos parâmetros ambientais.

(...)

12) Com base nos laudos técnicos que se encontram no processo e no que é observado no local, pode-se concluir haver evidências de que desde janeiro de 2013 o local já se encontrava com plenas condições para o plantio e criação de animais. Por que razão.

Resposta: Observa-se que nos laudos foram desenvolvidas as técnicas cabíveis para a recuperação do dano ambiental no local. Houve monitoramento no decorrer do acidente ambiental, contudo para atestar a confiabilidade das condições para a agricultura e desenvolvimento da pecuária deve-se realizar uma nova análise da qualidade do solo e da água e verificar se atende aos parâmetros definidos pelo CONAMA. O que deve ser levado em consideração é que no local existem algumas espécies frutíferas de laranja, cajá, jabuticaba, manga, mamão, abacate, caqui, buriti, limão e mexerica, e todas essas árvores encontram-se carregadas, prontas para colheita, sendo que são frutas visivelmente muito bonitas, portanto, considerando o desenvolvimento dessas espécies exóticas e de seus frutos, pode-se cogitar que o solo encontra-se numa situação que possibilita a atividade e cultivo dessas espécies. Contudo, trata-se de uma suposição, haja vista que o solo nunca será o mesmo de antes do acontecido, mas pode ser que tenha se fortificado, para isso são necessárias análises de solo e água atualizados. (...)

Portanto, evidenciado está que Lázaro Belchior da Silva e outra deixaram de auferir lucro com a propriedade rural, em virtude do infortúnio, notadamente porque não mais cultivaram os peixes e hortifrutis que o faziam antes do sinistro, por não saberem, ao certo, se o solo e a água do local estão totalmente regenerados.

Outrossim, a empresa Petrobrás Distribuidora S/A e a empresa Transportadora Dalcóquio Ltda. discorrem sobre a inexistência de danos morais indenizáveis, bem como sobre o valor exorbitante fixado pelo ilustre magistrado de primeiro grau.

O dano moral tem por fundamento a ofensa à dignidade humana, vale dizer, é a lesão que atinge os bens mais fundamentais inerentes à personalidade.

Os civilistas Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho conceituam o dano moral nos seguintes termos:

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente. (in Novo Curso de Direito Civil, 10ª ed., v. 3, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 101, g.)

Para a configuração do dano extrapatrimonial em destaque, é preciso que o abalo sofrido interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio de seu bem-estar.

É evidente que a degradação ambiental provocada pelo derramamento de querosene na propriedade dos demandantes/recorridos produziu efeitos drásticos em suas esferas psicológicas, já que viram suas plantações, viveiro de peixes e água contaminados pelo combustível.

No caso em exame, são indiscutíveis os transtornos pelos quais os autores e sua família passaram e ainda estão passando, já que, o combustível, como afirmou o laudo pericial, é nocivo ao meio ambiente e à saúde, contendo substâncias cancerígenas.

Os danos ambientais não consistem apenas na lesão ao equilíbrio ecológico, afetando, igualmente, valores precípuos a ele inerentes como saúde e qualidade de vida, como ocorreu na espécie.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RE nº 1.374.284/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos, reconheceu que em decorrência de acidente ambiental, os danos morais e materiais devem ser recompostos:

Responsabilidade civil por dano ambiental. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-c do CPC. Danos decorrente do rompimento de barragem. Acidente ambiental ocorrido, em janeiro de 2007, nos municípios de Mirai e Muriaé, estado de Minas Gerais. Teoria do risco integral. Nexo de causalidade. 1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar; b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados e c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado.

2. No caso concreto, recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1374284/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 05.09.2014)

Deste modo, caracterizado está o dano moral sofrido, razão pela qual passo a apreciar o **quantum debeatur**.

O ressarcimento dos danos morais deve se aproximar da justa medida do abalo sofrido, evitando, de um lado, o enriquecimento sem causa e, do outro, a impunidade, de maneira a propiciar a inibição da conduta ilícita.

Acerca do tema, a lição de Sérgio Carvalieri Filho, na qual o doutrinador discorre sobre as diretrizes que orientam a fixação da quantia arbitrada a título de danos morais:

Creio que na fixação do **quantum debeatur** da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano. Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. (...) Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes. (in Programa de Responsabilidade Civil. 9ª ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Atlas, 2010, p. 97/98, grifei)

Nesse cenário, interessa frisar que a compensação pela lesão sofrida mede-se exatamente pela extensão do dano, devendo o julgador fazê-lo atento ao princípio da razoabilidade, de modo a considerar a repercussão econômica, a capacidade financeira do lesado e do agente, o grau de dolo ou culpa deste último e, por fim, a dor experimentada pela vítima.

De fato, não há como o direito permitir e legitimar indenizações que extrapolem o bom senso, vez que, assim o fazendo, institucionalizaria o processo como meio de enriquecimento ilícito ou sem causa.

Destaco, ademais, que, na indenização por danos morais, o conceito de ressarcimento abrange duas forças: uma de caráter punitivo, visando castigar o causador do dano, pela ofensa que praticou; outra, de caráter compensatório, que proporcionará à vítima algum bem em contrapartida ao mal sofrido.

Ao cotejar a condição econômica das empresas e dos requerentes, a conduta que redundou no ilícito, o bem jurídico atingido, bem como o sofrimento vivenciado em função da degradação ambiental ocasionada, entendo que deve ser reduzida a compensação por danos morais fixada na sentença, para o importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

É que, conquanto a situação tenha se mostrado lesiva ao ambiente, ocasionando a morte de animais e plantações, as empresas envolvidas adotaram medidas possíveis para minimizar o impacto ecológico do infortúnio na propriedade dos demandantes, não medindo esforços para contornar a situação.



Entendo que o aludido valor repara o dano sofrido pelos demandantes, sem importar em enriquecimento ilícito, ao tempo em que cumpre o efeito pedagógico dessa espécie de indenização.

Por último, a empresa Transportadora Dalcóquio Ltda. diz que não houve sucumbência mínima, mas sim, recíproca.

Contudo, conquanto os valores indenizatórios postulados pelos demandantes não tenham sido integralmente acolhidos pelo ilustre magistrado e por este tribunal, os pedidos formulados na petição inicial foram quase totalmente atendidos, havendo, de fato, sucumbência mínima dos recorrentes.

Aliás, nos termos da Súmula nº 326 do Superior Tribunal de Justiça, “na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”.

Quanto ao prequestionamento, assevero que o julgador não precisa esmiuçar todos os dispositivos legais indicados pela parte, bastando que demonstre as razões de seu convencimento.

Portanto, a apresentação de questões para fins de prequestionamento não induz à resposta de todos os artigos referidos pela parte, mormente porque foram analisadas todas as matérias entendidas pertinentes para solucionar a controvérsia.

Nessa toada, vejamos os seguintes entendimentos desta Corte:

Embargos de declaração. Apelação cível. Ação indenizatória por danos morais. Omissão. Inocorrência. 1. (...). 3. Desnecessário que o julgador se manifeste expressamente sobre cada argumento aduzido pelas partes, pois, entre as funções desta Corte, não se inclui a de órgão consultivo. Embargos de declaração conhecidos e desprovidos. (TJGO, Apelação Cível 88826- 29.2015.8.09.0170, Rel. Des. Olavo Junqueira de Andrade, 5ª Câmara Cível, DJe 2261 de 05.05.2017) (grifei)

Embargos de declaração na apelação cível. Ação de cobrança. Verbas trabalhistas decorrentes de serviços gerais à administração pública. Beneficiário do proas. Contradição inexistente. Rediscussão de matéria e prequestionamento. Impossibilidade. 1. (...). 3. Não é atribuída ao Judiciário a função de órgão consultivo mormente, porque o prequestionamento necessário ao ingresso nas instâncias especial e extraordinária não exige que o **decisum** recorrido mencione expressamente os artigos indicados pelos litigantes, eis que a exigência refere-se ao conteúdo e não à forma. Embargos de declaração conhecidos e desprovidos. (TJGO, Apelação Cível 430195-36.2013.8.09.0125, Rel. Des. Olavo Junqueira de Andrade, 5ª Câmara Cível, DJe 2261 de 05.05.2017) (destaquei)

Ante o exposto, dou parcial provimento aos apelos, tão somente para reduzir a indenização por danos morais ao importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

É o voto.

Documento datado e assinado digitalmente.

Des. Carlos Escher – Relator

Apelação Cível nº 5351880-85.2020.8.09.0181

Comarca de Cachoeira Dourada

Apelante: Município de Cachoeira Dourada

Apelado: Humberto Teófilo de Menezes Neto

Relator: Des. Carlos Roberto Fávoro

**EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO POPULAR. DADOS RELATIVOS ÀS DESPESAS COM O COMBATE À PANDEMIA DA COVID-19. LEI Nº 13.979/2020. PUBLICAÇÃO EM ESPAÇO ESPECÍFICO. CUMPRIMENTO MEDIDA LIMINAR. PERDA OBJETO NÃO CONFIGURADA. CABIMENTO DE AÇÃO POPULAR. AMPLA PROTEÇÃO DE BENS E DIREITOS ASSOCIADOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. PRESCINDIBILIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO MATERIAL. ENTENDIMENTO DO STJ, SENTENÇA MANTIDA.

I - O cumprimento da liminar não enseja a extinção do processo, pois se reveste de provisoriedade e precariedade, não acarretando, por si só, a perda superveniente do interesse de agir ou do objeto da ação.

II - A ação popular consiste em um relevante instrumento processual de participação política do cidadão, destinado eminentemente à defesa de interesses difusos, pertencentes à sociedade, por meio da invalidação de atos lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultura.

III - Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “para o cabimento da Ação Popular, basta a ilegalidade do ato administrativo por ofensa a normas específicas ou desvios dos princípios da Administração Pública, dispensando-se a demonstração de prejuízo material” (AgInt no AREsp 949.377/MG). APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 5351880.85, acordam os componentes da quinta Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer do apelo, mas lhe negar provimento, nos termos do voto deste Relator.

Votaram, com o relator, Desembargador Luiz Eduardo de Sousa e a Desembargadora Amélia Martins de Araújo.

Presidiu a sessão o Desembargador Orloff Neves Rocha.

Fez-se presente, como representante da Procuradoria-Geral de Justiça, a Dr<sup>a</sup>. Eliete Sousa Fonseca Suavinha

Goiânia, 26 de abril de 2021.

Des. Carlos Roberto Fávaro

## RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Município de Cachoeira Dourada em face da sentença proferida pela MMª. Juíza de Direito da Vara das Fazendas Públicas da Comarca de Cachoeira Dourada, Drª. Patrícia Dias Bretas, nos autos da Ação Popular ajuizada em seu desfavor por Humberto Teófilo de Menezes Neto, ambos devidamente qualificados nos autos.

Infere-se dos autos que o autor ajuizou a predita demanda visando compelir o município réu a dar ampla publicidade às contratações e despesas públicas decorrentes de ações preventivas e de combate à Covid-19.

Informa que, não obstante a existência das referidas informações no sítio eletrônico do Município, não há disponibilização de nenhum link específico para o direcionamento aos dados relativos às contratações e despesas, os quais encontram-se publicados conjuntamente aos demais gastos do Fundo Municipal de Saúde.

Citado, o município réu informou o cumprimento da liminar deferida no mov. 04 (mov. 11).

Em sede de contestação (mov. 15), sustentou, preliminarmente, a perda do objeto e ausência de interesse processual, uma vez que a divulgação das receitas e gastos destinados ao combate do coronavírus já estava sendo realizada.

No mérito, reiterou a tese apresentada em sede preliminar e discorreu acerca da inexistência de ato lesivo ao patrimônio público ou à moralidade administrativa.

Regularmente instruído o feito, sobreveio sentença de mérito (evento nº 21), julgando procedente os pedidos exordiaes, nos seguintes termos:

“(...) Ante o exposto, julgo procedente a inicial e confirmo a liminar antes concedida, determinando que o Município disponibilize e mantenha em sítio oficial as informações relativas a contratações ou aquisições realizadas com o intuito de combater a pandemia de Covid-19.

Intime-se o Município para que corrija os defeitos apontados pelo requerente em sua impugnação à execução, que dificultam o acesso do usuário às informações.

Uma vez que problemas de acesso em sítios eletrônicos ocorrem com relativa frequência em situações de maior complexidade, como é a que ora se analisa, ressalto então que tais problemas deverão primeiro ser relatados para o setor de informática do Município, visando, assim, uma solução na esfera administrativa, e, somente no caso de demora ou descumprimento, é que o judiciário deverá ser contactado.

Condeno o réu ao pagamento das custas e demais despesas processuais, além de honorários sucumbenciais, que, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.”

Inconformado, o Município de Cachoeira Dourada interpôs o recurso de Apelação Cível **sub judice** (evento nº 27).

Em suas razões, após breve relato dos fatos, o recorrente suscita, em sede de preliminar, a perda do objeto da demanda, uma vez que a publicação dos dados solicitados pelo autor, ora apelado,

já estavam sendo publicados.

No mérito, aponta que “o objeto da presente ação sequer constitui hipótese de cabimento de Ação Popular, uma vez que é destinada à anulação de atos lesivos ao patrimônio público e, o autor da demanda, não comprova a ocorrência de qualquer lesão perpetrada pela municipalidade.”

Defende que a pretensão do recorrido se reveste de caráter obrigacional e, portanto, não podem ser objeto de Ação Popular, consoante a previsão do art. 5º inciso LXXIII, da Constituição Federal.

Discorre acerca da Lei de Responsabilidade Fiscal, argumentando sobre a necessidade de controle de despesa de pessoal realizado pela citada legislação.

Com essas considerações, requer o conhecimento e provimento do presente recurso, a fim de que seja reformada a sentença recorrida, julgando improcedentes os pleitos exordiais.

Recurso isento de preparo, **ex vi legis**.

Devidamente intimada, a parte apelada apresentou contrarrazões, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso, mantendo incólume a sentença recorrida (mov. 30).

Instada a manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, por meio de seu representante, Dr. Abraão Júnior Miranda Coelho, opinou pelo desprovimento do recurso e a consequente confirmação da sentença (mov. 38).

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

Goiânia, 13 de abril de 2021.

Des. Carlos Roberto Fávaro - Relator

## VOTO

Conforme relatado, de Apelação Cível interposta pelo Município de Cachoeira Dourada em face da sentença proferida pela MMª. Juíza de Direito da Vara das Fazendas Públicas da Comarca de Cachoeira Dourada, Drª. Patrícia Dias Bretas, nos autos da Ação Popular ajuizada em seu desfavor por Humberto Teófilo de Menezes Neto, ambos devidamente qualificados nos autos.

Em suas razões, o recorrente sustenta a perda do objeto da demanda, sob a premissa de que as informações acerca dos gastos com o combate à pandemia da Covid-19 já estavam sendo publicadas em sítio oficial eletrônico.

No mérito, aponta, em síntese, que o objeto da demanda se reveste de caráter obrigacional e, portanto, não é passível de ser atacado pela Ação Popular, tendo em vista o disposto no artigo 5º, inciso LXXIII da Constituição Federal.

Feitas essas digressões, passo à análise da matéria sob o enfoque devolvido pelo apelo.

Inicialmente, acerca da preliminar suscitada pelo recorrente, insta ressaltar que o cumprimento da medida liminar, embora possua caráter satisfativo, não implica por si só em falta de interesse de agir ou perda de objeto a ensejar a extinção do feito, porquanto, apenas sentença de mérito produz coisa julgada formal ou material.

Nesse sentido, julgados deste Tribunal de Justiça:

“Duplo grau de jurisdição. Apelação cível. Ação de obrigação de fazer. Impossibilidade jurídica do pedido. Ilegitimidade ativa. Dever do sindicato cuidar dos filhos dos trabalhadores durante o horário laboral. Inovação recursal. Cumprimento da liminar. Perda de objeto. Inocorrência. Educação infantil. Matrícula em CMEI. Direito fundamental do menor. Obrigação do município. Matrícula em instituição situada próxima a moradia. Súmula 39 TJGO. Honorários recursais. Majorados. 1. O artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015 consagra o princípio do **tantum devolutum quantum appellatum**, segundo o qual o recurso de apelação transfere para a instância superior apenas o conhecimento da matéria discutida e impugnada nos autos, de forma que qualquer argumento não levado ao conhecimento do juiz e por ele examinado, não poderá ser objeto de análise pelo Tribunal. 2. Como cediço, o cumprimento da liminar deferida não enseja a extinção do processo, pois se reveste de provisoriedade e precariedade, não acarretando, por si só, a perda superveniente do interesse de agir ou do objeto da ação. (...)” (TJGO, Apelação Cível 00496177120178090012, Rel. Jairo Ferreira Júnior, Data de Julgamento: 22.10.2019, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 22.10.2019) (Grifei).

“Duplo grau de jurisdição. Apelação cível. Mandado de segurança. Perda de objeto não configurada. Magistério. Licença para aprimoramento profissional. Ato discricionário da administração pública. Omissão. Presença dos requisitos necessários a concessão da licença. 1. Em relação à alegação de perda do objeto da ação, suscitada pelo Município de Goiânia, ressalto que o cumprimento de medida liminar deferida nos autos, em sede de mandado de segurança, não enseja a extinção do processo, pois reveste-se de provisoriedade e precariedade, não acarretando, por si só, a perda superveniente do interesse processual ou do objeto da ação, isto porque apenas a sentença de mérito produz coisa julgada formal e material. (...) Duplo grau de jurisdição e apelo conhecidos e desprovidos.” (TJGO, Apelação Cível 01247047020168090011 Aparecida de Goiânia, Relª. Desª. Maria das Graças Carneiro Requi, Data de Julgamento: 08.02.2021, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 08.02.2021).

Assim, afastada a preliminar aventada, passo à análise do mérito recursal.

Com efeito, o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal proclama que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, in verbis:

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

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;”

De igual sentir, dispõe o art. 1º, **caput** e § 1º, da Lei nº 4.717/65:

“Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos

Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

§ 1º Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.”

O publicista Hely Lopes Meirelles conceituou a ação popular como sendo “o meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos – ou a estes equiparados – ilegais e lesivos do patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos” (In Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 87).

Tem-se, portanto, que a ação em comento consiste em um relevante instrumento processual de participação política do cidadão, destinado eminentemente à defesa de interesses difusos, pertencentes à sociedade, por meio da invalidação de atos lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultura.

Cumprido destacar, ainda, que, não obstante a necessidade de comprovação do binômio ilegalidade/lesividade como pressuposto elementar da procedência da ação popular, o Superior Tribunal de Justiça tem julgado no sentido de que a interpretação da Lei nº 4.717/65 deve ser realizada de forma a possibilitar maior proteção a bens e direitos associados ao patrimônio público, de modo que apenas a ilegalidade do ato, por ofensa a normas específicas ou violação dos princípios da Administração Pública são suficientes a demonstrarem o cabimento da referida demanda.

A propósito:

“Processual civil. Agravo interno. Ação popular. Comprovação de prejuízo exclusivamente econômico. Desnecessidade. Proteção aos bens e direitos associados ao patrimônio público. Alteração do entendimento alcançado pela instância de origem. Impossibilidade. Óbice da Súmula 7/STJ. Ato de improbidade administrativa reconhecido. (...). 1. O Superior Tribunal de Justiça possui firme orientação de que um dos pressupostos da Ação Popular é a lesão ao patrimônio público. Ocorre que a Lei 4.717/1965 deve ser interpretada de forma a possibilitar, por meio de Ação Popular, a mais ampla proteção aos bens e direitos associados ao patrimônio público, em suas várias dimensões (cofres públicos, meio ambiente, moralidade administrativa, patrimônio artístico, estético, histórico e turístico). 2. Para o cabimento da Ação Popular, basta a ilegalidade do ato administrativo por ofensa a normas específicas ou desvios dos princípios da Administração Pública, dispensando-se a demonstração de prejuízo material. 3. Hipótese em que a Corte de origem concluiu que ‘o então Gestor Público Municipal atentou contra os princípios da administração pública, com violação da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, desviando a finalidade de

sua atuação para satisfazer sentimento pessoal alheio à ética e à moral (...). 4. Descabe ao Superior Tribunal de Justiça iniciar juízo valorativo a fim de desconstituir a conclusão alcançada pela instância de origem, pois, para isso, seria necessário o exame do contexto fático-probatório dos autos, o que não se admite nesta estreita via recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. No mais, cabe esclarecer, quanto ao artigo 11 da Lei 8.429/1992, que a jurisprudência do STJ, com relação ao resultado do ato, firmou-se no sentido de que se configura ato de improbidade a lesão a princípios administrativos, o que, em regra, independe da ocorrência de dano ou lesão ao Erário. (...).” (AgInt no AREsp 949.377/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 09.03.2017, DJe 20.04.2017).

Na espécie, verifica-se que o disposto no artigo 4º, §2º, da Lei 13.979/20 determina a criação de espaço específico para a publicação das informações relativas às despesas realizadas com combate à pandemia da Covid-19, contudo, a municipalidade apelante, em que pese estivesse realizando a publicação dos referidos gastos, tal disponibilização, como feita, não atendia à legislação específica, configurando afronta aos princípios da moralidade e da transparência.

Assim sendo, cumpre reconhecer na espécie a violação aos princípios da moralidade e da transparência, razão pela qual, a ação popular é o instrumento cabível para a impugnação ao ato, bem como não há que se falar em perda do objeto, uma vez que a divulgação dos dados, da forma como estava sendo realizada, não atendia o comando legal.

Diante do exposto, conheço do recurso de apelação cível e nego-lhe provimento, mantendo inalterada a sentença atacada.

É o voto.

Goiânia, 26 de abril de 2021.

Des. Carlos Roberto Fávaro – Relator

Apelação Cível nº 0053108-42.2014.8.09.0093

Comarca de Jataí

4ª Câmara Cível

Apelante: Aline França Ferreira

Apelado: Município de Jataí

Recurso Adesivo

Recorrente: Município de Jataí

Recorrida: Aline França Ferreira

Relator: Des. Delintro Belo de Almeida Filho

**EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPERÍCIA NO ATENDIMENTO MÉDICO. PARTO POSTERGADO. MENOR QUE VEIO A ÓBITO. DEVER

DE INDENIZAR. DANO MORAL **IN RE IPSA**. ALTERAÇÃO DO QUANTUMINDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE OBSERVADOS. PREQUESTIONAMENTO. HONORÁRIOS RECURSAIS.

**I** - No caso em apreço, conclui-se pela concretude da ilicitude da conduta do município requerido, na medida em que, de acordo com o relatado pela Perícia realizada pela Junta Médica Oficial do Poder Judiciário, os médicos que atenderam a requerente no final da gravidez não atuaram conforme a ciência médica indica.

**II** - O Superior Tribunal de Justiça entende que dano moral em decorrência de morte de filho é presumido (**in re ipsa**) e, por isso, independe de prova.

**III** - O **decisum** censurado não merece reparos em relação ao fixado a título de danos morais, pois o valor atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

**IV** - Apreciadas as teses invocadas pela recorrente e, ainda, subsumidas as normas legais aplicáveis, não há que se falar, para fins de prequestionamento, em sua inobservância ou negativa de vigência.

**V** - Apelo e Recurso Adesivo desprovidos, sem majoração dos honorários recursais pois já arbitrados em seu limite máximo. APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

SENTENÇA MANTIDA.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível e Recurso Adesivo nº 0053108-42.2014.8.09.0093 da Comarca de Jataí, em que figura como apelante Aline França Ferreira e como apelado o Município de Jataí. Recurso adesivo interposto pelo Município de Jataí.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Quinta Turma Julgadora de sua Quarta Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer da apelação cível e do recurso adesivo e desprovê-los, tudo nos termos do voto do Relator.

Presidiu a sessão de julgamento a Excelentíssima Senhora Desembargadora Elizabeth Maria da Silva.

Esteve presente o(a) representante da Procuradoria-Geral de Justiça.

Goiânia,

Des. Diác. Delintro Belo de Almeida Filho – Relator

### VOTO

Trata-se de Apelação Cível interposta por Aline França Ferreira, contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara das Fazendas Públicas da comarca de Jataí, Dr. Thiago Soares



Castelliano Lucena de Castro, nos autos da ação de indenização por danos morais, ajuizada em face do Município de Jataí, ora apelado.

Colhe-se da análise da inicial que a requerente sustenta que estava grávida de 39 (trinta e nove) semanas e mantinha acompanhamento pré-natal na rede pública de saúde do município requerido.

Alega que, a partir do dia 05.03.2011, começou a sentir fortes dores e procurou atendimento no Centro Médico Municipal de Jataí, local em que foi atendida por diversas vezes mas sem apresentar melhora.

Defende que os procedimentos adotados no Centro Médico Municipal foram inadequados e ocasionaram na perda do bebê, em 12/03/11, razão pela qual pugna pela condenação do requerido ao pagamento de indenização por danos morais (mov. 3, doc. 2).

Após regular processamento do feito, o magistrado singular prolatou sentença (mov. 14, doc. 1), nos seguintes termos:

“(…) IV. Dispositivo

Do exposto, julgo procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 40.000,00, acrescido de juros de mora segundo o índice da caderneta de poupança a contar do evento danoso (art. 398 do CC c/c Súmula 54 do STJ) e correção monetária pelo IPCA a contar da data do arbitramento (Súmula 362 do STJ).

Condeno, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 20% sobre o valor atualizado da condenação, em razão da complexidade, importância da causa e o tempo exigido para o trabalho, nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º, 4º e 5º do CPC/15.

Deixo de condená-lo em custas devido a isenção legal. (...)” (destaques no original).

Inconformada, a requerente interpôs o presente recurso, defendendo a majoração do **quantum** fixado a título de danos morais.

Ao final, roga pelo conhecimento e provimento do recurso, com a reforma da sentença recorrida (mov. 17, doc. 1).

Isento de preparo pois beneficiária da gratuidade da justiça (mov. 03, doc. 11).

Intimado, o requerido/apelado ofereceu contrarrazões, pugnando pelo desprovimento do recurso interposto, oportunidade em que interpôs, ainda, recurso adesivo, requerendo a reforma da sentença recorrida a fim de julgar improcedente o pedido de indenização por danos morais ou reduzir o **quantum** arbitrado, bem como prequestionando a matéria apresentada (movs. 19 e 20).

Isento de preparo conforme o art. 1.007, § 1º, do CPC.

Intimada, a requerente apresentou resposta ao recurso adesivo (movs. 22).

Intimada, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, por meio de sua ilustre representante, Dra. Ana Cristina Ribeiro Peternella França, deixou de ofertar parecer (mov. 31, doc. 1).

Da admissibilidade recursal

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço tanto da apelação cível, quanto do recurso adesivo, passando a analisá-los de maneira conjunta.

Do dano moral e do **quantum** fixado

O município requerido argumenta acerca da inexistência do dano moral, ante a inexistência do ato ilícito que possa ter causado dano.

Em que pese tais alegações, razão não lhe assiste. Explico.

Com relação ao dano moral, não se diga sobre a necessidade de prova efetiva de ocorrência de dor, vexame e constrangimento, que são consequências nem sempre necessárias daquele.

A teoria da responsabilidade civil tem por base fundamental o preceito de que a ninguém é dado causar prejuízo a outrem, regra consagrada no art. 186, do Código Civil, **litteris**:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Do dispositivo, colhem-se os elementos da responsabilidade civil, quais sejam a conduta humana (positiva ou negativa), o dano ou prejuízo, bem como o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Uma vez constatado o dano, cabe ao causador do prejuízo repará-lo, consoante art. 927, do Código Civil, **in verbis**:

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Neste diapasão, somado aos dispositivos retro, também a CF/88 autoriza a reparação dos danos morais e patrimoniais, nos termos do artigo 5º, inciso X, nestes termos:

“Art. 5. (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

Transportando referidos comandos à situação em deslinde, conclui-se pela concretude da ilicitude da conduta do município requerido, na medida em que, de acordo com o relatado pela Perícia realizada pela Junta Médica Oficial do Poder Judiciário, os médicos que atenderam a requerente no final da gravidez não atuaram conforme a ciência médica indica, veja:

“(...) IV – Discussão:

De cordo com a ultrassonografia realizada em 29 de setembro de 2010 (doc. fl. 19), a paciente encontrava-se (naquela data) com cerca de 16 semanas de gestação, com data provável do parto prevista para 16 de março de 2011.

O exame ultrassonográfico realizado posteriormente, em 8 de dezembro de 2010 (doc. fl. 24), confirma os achados anteriores, levando-se em consideração a margem de erro.

Inferese, portanto, que no período do evento alegado, a paciente já se encontrava no termo da gestação.

No registro de atendimento (doc. fl. 37 v), pode-se inferir que ocorreram três atendimentos no dia 9 de março de 2011. São as seguintes anotações: que a pericianda queixava de cefaleia e apresentava pressão arterial de 130 x 90 mmHg. Foi prescrito Propranolol 40 mg de 12/12h.

Percebe-se que o médico notou o quadro pressórico, tanto que prescreveu droga hipotensora, embora não seja o tratamento de escolha na gestação.

Para uma paciente jovem, que durante o pré-natal apresentou níveis pressóricos ao redor de 100 x 60 mmHg (Cartão da Gestante - doc. fl. 16), o quadro sugeria a possibilidade de pré-eclâmpsia.

A conduta mais prudente, considerando-se o termo da gestação, a idade da paciente, a queixa de cefaleia e o aumento da pressão, seria a internação da paciente para monitoramento mais acurado.

Na ficha de atendimento para a internação, realizada no dia 12 de março de 2011 (doc. fl. 44), o médico registrou a pressão arterial de 150 x 100 mmHg, citou o diagnóstico de feto morto e levantou a hipótese de pré-eclâmpsia.

O laudo de exame cadavérico (doc. fl. 79/81) conclui pela causa indeterminada, não violenta, natural, intraútero.

No nosso entendimento, a causa da morte está na pré-eclâmpsia.

Em que pese o relatório do Comitê Hospitalar de Prevenção de Óbito Materno, Infantil e Fetal anexado aos autos (doc. fl. 93/94) e o parecer da Comissão de Ética Médica (doc. fl. 95), pedimos vênias para discordar dos mesmos, com base na própria orientação da FEBRASGO (Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia) que, em seu manual, diz:

#### Conduta na pré-eclâmpsia

Independentemente da gravidade do quadro clínico, toda paciente com diagnóstico de PE deve ser hospitalizada para acompanhamento em unidade de gestação de alto risco. Qualquer paciente com PE, aparentemente com quadro benigno, pode subitamente desenvolver complicações graves o suficiente para resultarem em óbito materno e/ou fetal. Fetos de mães com PE que permanecem internadas têm um risco de morte diminuído pela metade em comparação com os fetos das mães que não são internadas no hospital. Além disso, as pacientes com PE em regime hospitalar têm recém-nascidos com idade gestacional mais avançada no parto e com maior peso ao nascer.

Referência: Série Orientações e Recomendações FEBRASGO, Série 8. 2017. p 30

A literatura médica é farta em dizer que, nos casos de pré-eclâmpsia leve, no termo da gestação, dois são os critérios de interrupção imediata da gravidez: complicações maternas e comprometimento da vitalidade fetal.

No presente caso, a mãe não estava com quadro grave, ao contrário, parecia ser um caso leve de pré-eclâmpsia, sem maiores riscos maternos. No entanto, faltava aos médicos o controle amniótico do segundo critério, a vitalidade fetal. Na falta de melhor monitoramento da condição fetal, com gravidez no termo, está indicado o parto. (...)” (mov. 3, doc. 35, ps. 3 a 5, negritei)

Ademais, importante esclarecer que o Superior Tribunal de Justiça entende que o dano moral em decorrência de morte de filho é presumido (**in re ipsa**) e, por isso, independe de prova, conforme se depreende do seguinte julgado:

“Processo civil. Administrativo. Responsabilidade da administração. Indenização por dano moral. Erro médico. Alegação de violação dos arts. 371 e 373 do CPC/2015. Não ocorrência. Pretensão de reexame fático-probatório. Incidência do enunciado nº 7 da Súmula do STJ. Dano moral. Valor. Fixação. Mantida. Entendimento. Entendimento do tribunal de origem em consonância com a jurisprudência do STJ. Direito infraconstitucional federal. Uniformização. Interpretação. Dispositivos legais. Indicação. Ausência. Deficiência recursal. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do STJ. I - Na origem se trata de ação de indenização por danos morais e materiais com pedido de tutela antecipada decorrente de tardio diagnóstico de infecção puerperal que resultou no falecimento da genitora da autora. Na sentença se julgou

parcialmente procedente o pedido condenando o município ao pagamento de danos morais com juros e correção monetária. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para fixar pensão mensal a título de juros cessantes à filha da genitora. Essa Corte conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial. II - Em relação à alegação de violação dos arts. 371 e 373, I, do CPC/2015, o Tribunal a quo assentou o acervo probatório dos autos e na peculiaridade do caso concreto para realizar a distribuição do ônus da prova, conforme autoriza o art. 373, § 1º, do CPC/2015, entendendo pela existência de nexo de causalidade e consequente configuração da responsabilidade civil do recorrente, vejamos (fls. 917-920): "(...) Deste modo, considerando que incumbia ao município o ônus de demonstrar a lisura e adequação do procedimento adotado, a prova dos autos é insuficiente a de incumbi-lo desta incumbência, atribuindo-se, portanto, responsabilidade pelo fato danoso. (...)" III - Dessa forma, para se concluir de modo diverso do acórdão recorrido, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento esse vedado no âmbito do recurso especial, por óbice da Súmula nº 7/STJ. O mesmo ocorre com relação à pretensa minoração do valor do dano moral, uma vez que esta Corte tem firme entendimento no sentido de que a revisão da verba indenizatória fixada na instância a quo somente é possível no âmbito do recurso especial, quando se mostrar irrisória ou exorbitante. Do contrário, a pretensão esbarra no óbice contido na Súmula nº 7/STJ. IV - A partir de tal entendimento é necessário determinar se o valor fixado nos presentes autos seria excessivo, conforme sustentado no recurso interposto. Nesse diapasão, o Tribunal de origem, ao analisar as circunstâncias que envolveram o caso in concreto, entendeu por manter o valor arbitrado, consignando que (fls. 921-922): "(...) Como se vê, o dano moral é evidente. A morte acentua a repercussão danosa, notadamente o convalescimento da prole. Inegável que estas circunstâncias determinam significativo abalo emocional. Sobre o assunto (dano moral devido pela morte de pais ou filhos), o Superior Tribunal de Justiça determina que "quanto ao dano moral, em si mesmo, não há falar em prova; o que se deve comprovar é o fato que gerou a dor, o sofrimento. Provado o fato, impõe-se a condenação, pois, nesses casos, em regra, considera-se o dano **in re ipsa**" (AgRg no AREsp nº 259.222/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Benetti, j. 19.02.2013). (...) VIII -Agravo interno improvido." (STJ, AgInt no AREsp 1421223/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 06.06.2019, DJe 14.06.2019, g.)

Nesse sentido também é a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça:

"Remessa necessária e apelação cível. Ação de indenização por danos materiais e morais. Responsabilidade civil do Município de Cristalina. Objetiva. Responsabilidade objetiva do hospital por conduta do profissional. Requisitos demonstrados. Imperícia no atendimento dispensado. Parto cesáreo postergado. Menor que veio a óbito horas após. Dever de indenizar. Redução do **quantum** indenizatório. Razoabilidade e proporcionalidade não observados. 1. No caso de eventual erro médico conferido ao ente municipal e ao médico, os fatos hão de ser analisados tanto sob o pálio da responsabilidade objetiva em relação ao ente público quanto sob a responsabilidade subjetiva em relação ao agente público. 2. Havendo prova de que a autora, gestante, teve a bolsa gestacional perfurada no Hospital do Município recorrente, porém

ficou mais de vinte e quatro horas à espera, com dores, para a realização de parto normal, o que foi em vão, e que, só depois dessa demasiada demora foi feita cirurgia cesárea, e restando constatado que a sua filha, muito embora tenha nascido viva, veio a óbito quatorze horas após o parto, tendo sido constatado mecônio em seus pulmões, resta configurada a imperícia no atendimento prestado à gestante/autora, que não se prontificou a avaliar a situação e já realizar o parto cesáreo da autora, mesmo após terem perfurado a sua bolsa gestacional. 3. Logo, deve o Município requerido ser responsabilizado pelos danos materiais e morais decorrentes desta falha. 4. O Superior Tribunal de Justiça entende que dano moral em decorrência de morte de filho é presumido (**in re ipsa**) e, por isso, independe de prova. 5. Mostrando-se exagerado o valor arbitrado a título de indenização por danos morais, impõe-se a redução com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Remessa necessária e apelação cível conhecidas e parcialmente providas.” (TJGO, Remessa Necessária e Apelação Cível nº 0053920-27.2015.8.09.0036, Rel. Des. Orloff Neves Rocha, 1ª Câmara Cível, julgado em 28.04.2021, DJe de 28.04.2021). Negritei.

Assim, correta a sentença quanto ao arbitramento de danos morais, devendo ser mantida neste ponto.

Quanto ao **quantum** indenizatório, pelas circunstâncias da situação **in concreto**, deve-se buscar uma sanção de modo a compensar o constrangimento suportado pela requerente/apelante, que não seja excessiva a ponto de provocar o enriquecimento sem causa do ofendido, tampouco que seja ínfima a ponto de não inibir o ofensor a voltar a cometer o ato danoso. Além disso, devem ser observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade no momento da fixação do **quantum** indenizatório.

Nesta diretriz verifico que o **decisum** censurado não merece reparos, pois a indenização no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Do prequestionamento

A apelante prequestiona a matéria suscitada nos autos do presente recurso.

Apreciadas as teses invocadas pela recorrente e, ainda, subsumidas as normas legais aplicáveis, não há que se falar, para fins de prequestionamento, em sua inobservância ou negativa de vigência.

Dos honorários recursais

Noutro giro, e atenta ao disposto no art. 85, § 11, CPC, deixo de majorar os honorários recursais pois já arbitrados em seu limite máximo (20%).

Do dispositivo

Ante o exposto, conheço da apelação cível e do recurso adesivo e nego-lhes provimento, mantendo a sentença recorrida por estes e por seus próprios fundamentos.

De consequência, deixo de majorar os honorários recursais pois já arbitrados em seu limite máximo (20%).

É como voto.

Goiânia,

Des. Diác. Delintro Belo de Almeida Filho - Relator

Apelação Cível nº 5366508-86.2017.8.09.0051

Comarca de Goiânia

4ª Câmara Cível

Apelante: Rede Record TV Goiás

Apelado: SINDIGOIÂNIA – Sindicato dos Trabalhadores do Município de Goiânia

Relator: Des. Diác. Delintro Belo de Almeida Filho

**EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIREITO DE RESPOSTA. PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXCESSO DEMONSTRADO. DIREITO DE RESPOSTA PROPORCIONAL AO AGRAVO. DEFERIMENTO.

I - Embora o direito à liberdade de expressão seja amplamente resguardado pela Constituição Federal e essencial ao Estado Democrático de Direito, não é ele absoluto, encontrando limites nos direitos individuais, os quais, igualmente, encontram guarida constitucional, dentre eles, o direito de resposta e de reparação, como medida de controle **a posteriori**.

II - Comprovado o excesso no exercício do direito de imprensa, relativo à inadvertida e descuidada qualificação do noticiado como “golpista”, em reportagem televisiva, o deferimento do direito de resposta, proporcional ao agravo, é medida que se impõe. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 5366508-86.2017.8.09.0051 da comarca de Goiânia, em que figuram como Apelante Record TV Goiás e como Apelado SINDIGOIÂNIA – Sindicato dos Trabalhadores do Município de Goiânia.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Quinta Turma Julgadora de sua Quarta Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer da apelação cível e negar-lhe provimento, tudo nos termos do voto do Relator.

Presidiu a sessão de julgamento a Excelentíssima Senhora Desembargadora Elizabeth Maria da Silva.

Presente o(a) representante da Procuradoria-Geral de Justiça.

Des. Diác. Delintro Belo de Almeida Filho – Relator

### VOTO

Trata-se de Apelação Cível interposta por Rede Record TV Goiás, nos autos dos Ação de Direito de Resposta ajuizada em seu desfavor pelo SINDIGOIÂNIA – Sindicato dos Trabalhadores DO

Município de Goiânia, contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 14ª Vara Cível e Ambiental da comarca de Goiânia, Dr. Carlos Magno Rocha da Silva.

Conforme se extrai dos termos da petição inicial (mov. 3, doc. 1), o Requerente alega que no dia 07.08.2017, o programa Cidade Alerta Goiás do Requerido, transmitiu ao vivo a reportagem intitulada “Professores são vítimas de golpe”, vinculando várias informações inverídicas e ofensivas, razão pela qual pugna seja-lhe concedido o devido direito de Resposta.

Após a regular tramitação do feito, o ilustre magistrado **a quo** prolatou sentença (mov. 40) julgando procedentes os pedidos iniciais, nos seguintes termos, **verbis**:

“(…) Ante o exposto, julgo procedente os pedidos formulados pelo autor, nos termos do art. 487, I do CPC, para condenar a ré a veicular a resposta apresentada no item IV da exordial, no programa “Cidade Alerta Goiás”, com o mesmo destaque, periodicidade e duração da reportagem objeto do agravo, sob pena de multa diária a ser arbitrada por este juízo, caso eventualmente ocorra o descumprimento da determinação.

Em observância ao princípio da causalidade, condeno a Requerida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), consoante inteligência do § 8º do artigo 85 do Digesto Processual Civil. (…).”

Irresignado, o Requerido interpôs a presente Apelação Cível (mov. 43), postulando a reforma da sentença recorrida, visando o julgamento de improcedência dos pedidos iniciais.

Em suas razões, afirma que “o fato noticiado pela matéria jornalística é a controvérsia contratual, oriunda da parceria do Sindicato Apelado, com o Instituto Superior Cultural Brasileiro – ISCB e professores sindicalizados (...) que deu origem a lides cíveis, além de uma denúncia no âmbito criminal, onde professores diziam, por meio de uma advogada por eles contratado, que o Sindicato, em razão da parceria com o ISCB não cumpriu o contrato antes pactuado”, relativo à oferta de curso de Mestrado no Paraguai, cuja instituição de ensino fora alterada (da Universidad Central Del Paraguay – UCP, para a Universidad Gran Assunción – UNIGRAN).

Aduz que “a matéria jornalística veiculou fatos verdadeiros de interesse público, sem distorção ou juízo de valor, sendo fatos lastreados em depoimento das pessoas envolvidas e, sobretudo, com lastro em Inquérito Policial nº 237/2017, oriundo da Delegacia Estadual de Repressão a Crimes Contra o Consumidor - Goiás - DECON - GO, que gerou o processo crime nº 218701-66.2017.8.09.0175, em curso na 3ª Vara Criminal de Goiânia/GO”.

Afirma que “para constatar que a Apelante apenas e tão somente apenas relatou os fatos, sem qualquer juízo de valor, exagero ou má-fé, denota-se que na petição inicial em nenhum momento descreve qualquer inconformismo, em nenhum momento cita qualquer aspecto que a matéria tenha citado e que tenha denigrado sua imagem”.

Verbera ainda que “A reportagem foi veiculada no dia 07.08.2017 e a sentença que reconheceu a ilegitimidade do Sindicato foi proferida em 21.05.2018 e confirmada pelo TJ-GO em 27.06.2019. Portanto, se a sentença que declarou a irresponsabilidade civil do Sindicato Apelado se deu apenas 09 (nove) meses após o fato veiculado, não pode ser este o parâmetro do acerto ou desacerto da matéria jornalística”.

Discorre sobre a importância de se garantir a liberdade de imprensa; sobre a ausência de intuito difamatório, mas sim meramente informativo sobre questões de interesse público; e ausência de abuso do exercício da imprensa.

Colaciona arestos que supostamente embasam suas teses.

Preparo comprovado (mov. 43, docs. 2/4).

Em suas contrarrazões (mov. 47), o Apelado rebate as teses recursais, ressaltando que na reportagem, de forma abusiva, foi publicamente acusado de ter cometido os crimes de estelionato, propaganda enganosa e falsidade ideológica contra alguns professores, tendo por conseguinte, o direito de resposta, que lhe fora negado administrativamente, devendo o recurso ser inadmitido/desprovido.

Admissibilidade

Presentes os pressupostos de admissibilidade, dentre os quais a legitimidade e o interesse recursais, a regularidade formal, a tempestividade, o cabimento (CPC, art. 1.009) e o preparo, conheço da Apelação Cível, passando à análise do seu mérito.

Direito de resposta proporcional ao agravo

Almeja o Apelado a garantia do direito de resposta relativa ao agravo supostamente realizado pela Apelante em reportagem ao vivo em programa televisivo (Cidade Alerta Goiás) realizada em 07/08/2017, na qual fora imputada àquele, a realização de golpe contra professores da rede municipal de ensino, na oferta de curso de mestrado no exterior.

Instrui o seu pedido com a prova do agravo (mov. 16, doc. 2), com a prova do pedido de resposta ou retificação não atendido (mov. 1, docs. 9/11) e com o texto da resposta a ser divulgado (mov. 1, doc. 12), restando observado o prazo decadencial de 60 (sessenta) dias, atendendo assim, o disposto no art. 3º da Lei nº 13.188/15.

Em face da especialidade do rito da Lei de Regência, a pretensão do exercício do direito de resposta não restou cumulada pretensão reparatória.

Por sua vez, o Apelante alega ter agido dentro do âmbito protetivo da liberdade de imprensa, sem qualquer abuso, porquanto manifesto o seu intuito informativo e não difamatório.

Pois bem. Sob o gênero liberdade de expressão, situam-se todos os direitos ligados à manifestação do pensamento, assim como a própria liberdade dos meios de comunicação social e de imprensa, que é garantida pelo art. 220 da CF/88, **verbis**:

“Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º - Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”. (grifei)

Entretanto, na esteira do entendimento universal de que nenhum direito é absoluto, ainda que se qualifique como sendo de natureza fundamental, o próprio legislador constituinte originário previu limitações ao exercício da liberdade de manifestação do pensamento e da imprensa, em mitigação à



parcela perniciosos dos efeitos da doutrina do “livre mercado de ideias” (marketplace of ideas), limitações essas que se dão, basicamente, via dois sistemas: o da ponderação simples (controle prévio) e o da relativização a posteriori (controle reparador).

Nesse contexto, o próprio § 1º do art. 220 da CF/88, acima transcrito, expressamente ressalva a necessidade de observância do disposto no art. 5º, inciso V, da CF/88, que estabelece o direito de resposta, proporcional ao agravo, como forma autêntica de controle reparador do exercício do direito de liberdade de expressão e de imprensa. Veja-se:

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

(...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;”

O direito de resposta é ainda previsto no Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos), promulgada pelo Decreto nº 678/92, norma que ostenta o caráter de suprallegalidade, que assim dispõe em seu art. 14, **verbis**:

“Artigo 14

Direito de Retificação ou Resposta

Toda pessoa atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seus prejuízos por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei.”

O direito de resposta ou de ratificação é, assim, uma garantia fundamental, prevista na Constituição Federal (art. 5º, V) e em convenções internacionais, por meio da qual a pessoa ofendida em matéria divulgada por veículo de comunicação social poderá, de forma gratuita, refutar ou corrigir a afirmação que foi feita no mesmo horário, modo e duração do agravo (ofensa) praticado.

O direito de resposta não se confunde com direito de retificação ou retratação, porquanto o exercício daquele está inserido em um contexto de diálogo e não se satisfaz mediante ação unilateral por parte do ofensor, de modo que mesmo após a eventual retratação ou a retificação espontânea pelo veículo de comunicação social, remanesce o direito do suposto ofendido de acionar o rito especial da Lei nº 13.188/15 para que exerça, em nome próprio, seu alegado direito de resposta.

No escólio de abalizada doutrina:

"A lei maior assegura a todos o direito de resposta, que corresponde à faculdade de retrucar uma ofensa veiculada por um meio de comunicação. O direito de resposta, basicamente, é uma reação ao uso indevido da mídia, ostentando nítida natureza de desagravo - tanto assim que a Constituição assegura o direito de resposta 'proporcional ao agravo' sofrido (art. 5º, V). O direito de resposta é meio de proteção da imagem e da honra do indivíduo que se soma à pretensão de reparação de danos morais e patrimoniais decorrentes do exercício impróprio da liberdade de expressão." (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 353-354).

Em casos como o presente, verifica-se encontrar em jogo a prevalência de um dentre dois direitos com igual assento constitucional: a) o direito à liberdade de imprensa (arts. 220 da CF/88) e b) os direitos de personalidade relativos à honra e à imagem (art. 5º, inciso X, da CF/88).

Havendo a ocorrência de aparente colisão entre direitos fundamentais, deve o magistrado utilizar-se do princípio da ponderação, a fim de estabelecer, conforme as peculiaridades apresentadas, qual direito aplicável ao caso, para resolução da lide.

No escólio de Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino:

“(…) Segundo a lição da doutrina, na hipótese de conflito entre direitos fundamentais, o intérprete deverá realizar um juízo de ponderação, consideradas as características do caso concreto (…).

No caso de conflito entre dois ou mais direitos fundamentais, o intérprete deverá lançar mão do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual, sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com suas finalidades precípua (…).” (in *Direito Constitucional Descomplicado*. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. Pág. 106).

Conforme se extrai da lição doutrinária, não se pode estabelecer previamente, em um juízo abstrato, qual dos direitos fundamentais em colisão merece ser garantido, devendo o magistrado atentar-se para a circunstâncias que envolvem o litígio, a fim estipular a prevalência proporcional de um sobre o outro no caso concreto.

Deve-se extremar as consequências jurídicas do juízo de valor veiculado em reportagem televisiva com intenção pejorativa e difamatória, da informação inspirada em interesse público, isto é, com **mero animus narrandi** ou **animus informandi**.

No primeiro caso, vislumbra-se, sem fímbria de dúvidas, a ocorrência de abuso do direito de liberdade de expressão/de imprensa, por invasão ilícita à esfera de proteção à honra e à imagem da pessoa noticiada, autorizando, por conseguinte, o exercício tanto do direito de resposta, quanto da pretensão à reparação dos danos porventura experimentados.

Já na última hipótese, ao contrário, a informação veiculada não tem o poder de ofender os direitos personalíssimos da pessoa noticiada, posto manejada com suporte em fatos de conhecimento público ou obtidos junto a fontes identificadas, com o exclusivo objetivo de informar, ainda que eventualmente em tom crítico leve, mas sem qualquer abuso.

A propósito, colaciono trecho do voto condutor da decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 130/7, que tratou do tema concernente à “liberdade de informação jornalística”, da relatoria do douto Ministro Ayres Brito:

“(…) 41. Sem que o receio ou mesmo o temor do abuso seja impeditivo do pleno uso das duas categorias de liberdade, acabamos de falar, porque, para a Constituição, o que não se pode é, por antecipação, amesquinhar os quadrantes da personalidade humana quanto aos seguintes dados de sua própria compostura jurídica: liberdade de manifestação do pensamento e liberdade de expressão em sentido genérico (aqui embutidos a criação e o direito de informar, informar-se e ser informado, como expletivamente consignado pelo art. 37, 1, da Constituição

Portuguesa de 1976, 'versão 1997'). Caso venha a ocorrer o deliberado intento de se transmitir apenas em aparência a informação para, de fato, ridicularizar o próximo, ou, ainda, se objetivamente faz-se real um excesso de linguagem tal que faz o seu autor resvalar para a zona proibida da calúnia, da difamação, ou da injúria, aí o corretivo se fará pela exigência do direito de resposta por parte do ofendido, assim como pela assunção de responsabilidade civil ou penal do ofensor. Esta, e não outra, a lógica primaz da interação em causa. 42. Lógica primaz ou elementar - retome-se a afirmação - porque reveladora da mais natural cronologia das coisas. Não há como garantir a livre manifestação do pensamento, tanto quanto o direito de expressão lato sensu (abrangendo, então, por efeito do **caput** do art. 220 da CF, a criação e a informação), senão em plenitude. Senão colocando em estado de momentânea paralisia a inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, como, por exemplo, a intimidade, a vida privada, a imagem e a honra de terceiros. Tal inviolabilidade, aqui, ainda que referida a outros bens de personalidade (o entretchoque é entre direitos de personalidade), não pode significar mais que o direito de resposta, reparação pecuniária e persecução penal, quando cabíveis; não a traduzir um direito de precedência sobre a multicitada parêntese de sobre direitos fundamentais: a manifestação do pensamento e a expressão em sentido geral. (...)" (ADPF 130, Rel. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 30.04.2009, DJe-208 Divulg 05.11.2009 Public 06.11.2009 Ement Vol-02381-01 PP-00001 RTJ Vol-00213-01 PP-00020)

Nesse contexto, a liberdade de expressão e de pensamento constitui instrumento de preservação da própria liberdade de informação, pois é através dela que tomamos conhecimento dos fatos que acontecem no nosso cotidiano. Portanto, cercear esse direito, que é de todos, é inaceitável.

A liberdade de expressão e pensamento exercida de modo regular, sem abusos ou excessos, é fundamental em uma sociedade fundada em bases democráticas, pois o processo de divulgação de informações satisfaz o verdadeiro interesse público.

Entretanto, por não ser absoluto o direito de informação, conforme já ressaltado anteriormente, se mostra vedada a divulgação de notícias falsas, tendenciosas e de má-fé, que exponham indevidamente a intimidade ou acarretem danos a honra ou a imagem das pessoas, em ofensa ao princípio máximo da dignidade da pessoa humana.

Vale colacionar os ensinamentos de Alexandre de Moraes, hoje Ministro do Pretório Excelso, sobre a liberdade de expressão:

"A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos, da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo."(Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional. 6ª ed. atualizada até EC n. 52/06. Editora Atlas. São Paulo. 2006. p. 207).

Pois bem. Um conteúdo ofensivo que legitima o exercício do direito de resposta é aquele que, ainda que por equívoco de informação, atenta contra a honra, a intimidade, a reputação, o conceito, o nome, a marca ou a imagem de pessoa, física ou jurídica, identificada ou passível de identificação.

Analisando detidamente os autos, vislumbro haver elementos probatórios suficientes que permitam a imputação de abusividade na conduta do Apelante, posto que este veiculou reportagem com emissão de juízo de valor tendente a ofuscar a honra ou a imagem do Apelado, não se limitando a narrar os fatos levados ao seu conhecimento.

A reportagem, que se encontra gravada em mídia (mov. 16, doc. 1) (e inclusive está disponível na plataforma Youtube pelo link <https://www.youtube.com/watch?v=FMapRhY0n7g>, intitulada “Professores denunciam golpe”), teve como manchete um golpe aplicado contra os professores pelo Apelado, e nela constou, dentre outras, as seguintes assertivas pela repórter da emissora televisiva, **verbis**:

“No mês passado, mais de cinquenta professores de Goiânia viajaram para o Paraguai, onde eles teriam quinze dias de aula, mas a decepção começou assim que eles foram transferidos de Universidade e descobriram que a nova instituição não estaria apta a oferecer um curso de mestrado.”

“O contrato previa aulas na Universidade Central do Paraguai, mas os alunos foram levados para a Universidade Gran Assunción, e que segundo eles não tem autorização dos órgãos de educação do país para oferecer cursos de mestrado”.

“O valor cobrado pelo curso é de quase quinze mil reais. O pagamento é feito em parcelas de até seiscentos reais e cada aluno banca os próprios gastos com passagem, hospedagem e alimentação. Só que agora eles querem o dinheiro de volta”.

“O curso foi divulgado pelo Sindioiânia, sindicato dos servidores do município, que teria intermediado a assinatura dos contratos e recebido o pagamento das mensalidades e o Instituto Social e Cultural Brasileiro ISCB, seria uma entidade parceira nas negociações, mas segundo a advogada dos professores, a Universidade Central do Paraguai negou qualquer parceria com o sindicato e com o instituto.”

“Novas turmas de professores de cidades do interior do Estado também se matricularam no mestrado. O caso foi parar na polícia, que já viu indícios de propaganda enganosa e cláusulas abusivas no contrato”.

Da própria titulação da reportagem (professores vítimas de golpe), eleita para o fim de chamamento da atenção do público e ampliação da audiência, aliada ao contexto da reportagem, denota-se claramente a imputação à instituição Apelada do referido golpe aplicado aos professores.

A reportagem, embora conte com o depoimento de professores, da sua advogada e da autoridade policial, fora costurada de modo a levar o telespectador a concluir pela existência do “golpe” e de sua autoria pelo Apelado, sem preocupação com a veracidade dos fatos, nem mesmo com o contraditório, que por se tratar de direito fundamental, também se aplica às relações de natureza privada (eficácia horizontal).

Verifico, ainda, a título de **obiter dicta**, que o Apelante possui inclusive um canal oficial na plataforma no Youtube, denominada Record TV Goiás, no âmbito da qual consta o seguinte comentário, feito pelo próprio Apelante, acerca da matéria jornalística ora sob análise, **litteris**:

“Um grupo de professores teria sido vítima de um golpe intermediado pelo sindicato dos trabalhadores do município de Goiânia. Eles pagaram caro por um curso de mestrado no Paraguai e descobriram que a universidade daquele país não poderia oferecer o que foi combinado.

1 Note-se que se trata de manchete da própria Apelante e não de comentário de usuários de internet, o que afasta a incidência, no particular, do § 2º, do art. 2º, da Lei nº 13.188/2015.

A circunstância de a ilegitimidade do sindicato quanto ao fato ter sido reconhecida judicialmente alguns meses após a reportagem (PJD 5293788.24 e 5029564.49), não afasta o abuso e a lesão à honra objetiva experimentada pelo Apelado.

Sendo assim, verificado no concreto, o abuso no direito de informação, lançado inadvertidamente e sem cuidados, perante a opinião pública, o nome do Apelado no qualificativo de golpista, ainda que fazendo remissão à opinião externada por terceiros, a imposição da observância do direito de resposta, negado pela Apelante (que também não se retratou), é medida que se impõe. Nesse sentido:

“Agravado interno na reclamação. Direito constitucional. Determinação de retirada de conteúdo da internet. Decisão proferida em sede de tutela antecipada. Configuração de censura prévia. Violação à ADPF 130. Agravado interno provido. 1. A liberdade de informação e de imprensa são apanágios do Estado Democrático de Direito. 2. O interesse público premente no conteúdo de reportagens e peças jornalísticas reclama tolerância quanto a matérias de cunho supostamente lesivo à honra dos agentes públicos. 3. A medida própria para a reparação do eventual abuso da liberdade de expressão é o direito de resposta e não a supressão liminar de texto jornalístico, antes mesmo de qualquer apreciação mais detida quanto ao seu conteúdo e potencial lesivo. 4. A reclamação tendo como parâmetro a ADPF 130, em casos que versam sobre conflitos entre liberdade de expressão e informação e a tutela de garantias individuais como os direitos da personalidade, é instrumento cabível, na forma da jurisprudência (Precedentes: Rcl 22328, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 09.05.2018; Rcl 25.075, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.03.2017). 5. **In casu**, não se evidencia que o intento da publicação tenha sido o de ofender a honra de terceiros, mediante veiculação de notícias sabidamente falsas. 6. Agravado interno provido.” (STF. Rcl 28747 AgR, Rel. Alexandre de Moraes, Relator p/ Acórdão: Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 05.06.2018, Processo Eletrônico DJe-239 Divulg 09.11.2018 Public 12.11.2018)

“Apelação cível. Ação de direito de resposta. Veiculação de matéria ofensiva a respeito de promotora de justiça em periódico local. Excesso no uso da liberdade de expressão. Direito de resposta/retificação reconhecido. Procedência. Sentença mantida. Honorários majorados. I. O direito de informação não é absoluto, sendo vedada a divulgação de notícias falsas, tendenciosas e de má-fé, que exponham indevidamente a intimidade ou acarretem danos à honra ou à imagem das pessoas, em ofensa ao princípio máximo da dignidade da pessoa humana. II. No particular, a matéria publicada pelo Apelante no periódico denominado Tribuna News, de fato, expõe negativamente a Apelada, promotora de justiça, frente aos leitores, induzindo-os a acreditarem que esta última esquiva-se de sua obrigação funcional, a despeito de sua remuneração que, a propósito, não alcança a cifra expressa no título, e incitando-os a

se insurgirem contra sua atuação. III. À vista disso, bem como do fato de que a resposta/retificação que a Recorrida pretende publicar mostra-se de todo razoável, proporcional à ofensa sofrida e perfeitamente apta ao alcance da finalidade a que se destina, ex vi do disposto na literalidade dos arts. 5º, V, e 14 da Constituição Federal e do Pacto de São José da Costa Rica, impõe-se a manutenção da sentença em seus integrais termos. IV. A par do desprovimento do Apelo, é o caso de majorar de 10% para 15% sobre o valor da causa os honorários devidos ao causídico da Apelada, haja vista o comando inserto no art. 85, §11, do Código de Processo Civil. Apelação cível conhecida e desprovida.” (TJGO, Apelação (CPC) 5187660-93.2020.8.09.0044, Rel. Des. Guilherme Gutemberg Isac Pinto, 5ª Câmara Cível, julgado em 09.10.2020, DJe de 09.10.2020)

“Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Imprensa. Liberdade de expressão e crítica. Danos configurados. Direito de resposta. Valor da indenização.- a tutela jurídica do patrimônio material e imaterial da pessoa, é garantida constitucionalmente, consoante norma insculpida no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal, que assegura a todo indivíduo o direito à indenização decorrente da violação de sua intimidade, de sua vida privada, de sua honra ou imagem, sempre que da atuação do agente, de forma voluntária ou não, causar um dano material, moral ou estético à vítima; resta comprovado a ocorrência do dano moral o fato das Apelantes citar o nome e divulgar a foto do Apelado para servir de exemplo do caso concreto da matéria circulada na revista;- o direito de liberdade de expressão garantido pelo art. 5º e 220 da CF deve estar em equilíbrio com os outros direitos fundamentais também protegidos pelo art. 5º da CF;- o direito de resposta é um direito fundamental do Apelado garantido no art. 5º, V da CF; o valor arbitrado a título de indenização deve obedecer as noções de razoabilidade e proporcionalidade, não podendo servir como fonte de enriquecimento sem causa, muito menos, de empobrecimento desarrazoado. No caso concreto, a quantia referente aos danos morais foi fixada em conformidade com referidas balizas, inclusive, encontra-se alinhado com as condenações desta Corte. Apelações cíveis conhecidas e desprovidas.” (TJGO, Apelação (CPC) 0472423-30.2008.8.09.0051, Rel. Orloff Neves Rocha, 1ª Câmara Cível, julgado em 18.12.2017, DJe de 18.12.2017)

“Apelação cível. Ação de obrigação de fazer para direito de resposta. I. Nulidade de sentença e decisão integrativa. Inocorrência. Fundamentação sucinta. O artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. Precedentes do STF e desta egrégia Corte de Justiça. Deveras, não há falar em nulidade de sentença e decisão integrativa, por ausência de fundamentação, se o julgador externou devidamente os motivos de seu convencimento, ainda que de forma sucinta. II. Tutela antecipada satisfativa. Provisoriedade. Extinção do feito, sem resolução de mérito, por perda superveniente do objeto. Descabimento. Julgamento da causa com fulcro no art. 1.013, § 3º, I, do CPC/2015. O mero cumprimento do pedido liminar não esvazia o interesse processual na demanda, pois, embora satisfativa, não perde seu caráter provisório e, por isso, é imprescindível que sua legalidade seja apreciada no

mérito, quer para reconhecê-la, quer para afastá-la, cediço que apenas a sentença de mérito produz coisa julgada formal e material. Dessarte, mister o enfrentamento do mérito da causa com a aplicação, imediata, dos termos do artigo 1.013, parágrafo 3º, inciso I, do Código de Processo Civil. III. Liberdade de imprensa e direito de resposta. Garantias constitucionais. Entendimento do Supremo Tribunal Federal na ADPF 130, da relatoria do Ministro Carlos Aires Britto. O direito de resposta a matéria jornalística ainda encontra previsão legal no artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal, e no artigo 14 do pacto de São José da Costa Rica. Com efeito, ainda que o **caput** do art. 220 da Constituição Federal vede qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento (vedado o anonimato), bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, seja qual for a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social, há de anotar, também, que a Magna Carta não deixa de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas que, mesmo atuando a posteriori, infletem sobre as causas para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal da Cidadania. IV. Distribuição dos ônus sucumbenciais. Princípio da sucumbência. Se não há dúvidas de que o princípio da causalidade deve ser aplicado sobretudo nas hipóteses de extinção do feito, por perda superveniente do objeto da ação, em virtude até mesmo de previsão legal (CPC/2015, art. 85, § 10), há de se registrar que, em casos como o da espécie, imperativa a aplicação da regra do artigo 82 do Código de Processo Civil de 2015, o qual, em seu parágrafo 2º, determina que a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou. Assim, conquanto equivocada a fundamentação expendida pelo magistrado sentenciante para julgar extinto o feito, por perda superveniente do objeto da ação, irreprochável é a condenação da ré/apelante ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da aplicação do princípio da sucumbência. Apelação Cível conhecida e desprovida.” (TJGO, Apelação (CPC) 0349309-10.2015.8.09.0051, Rel. Carlos Alberto França, 2ª Câmara Cível, julgado em 29.06.2017, DJe de 29.06.2017)

Observo que o texto da resposta almejada pelo Apelado (mov. 1, doc. 12), afigura-se razoável e tem o intuito de esclarecer os fatos, de acordo com a posição daquele, em efetivação ao contraditório, não havendo impugnação do Apelante no particular.

Desse modo, verifico que a sentença recorrida, ao garantir o direito de resposta, não merece qualquer reparo.

#### Distinguishing

Para fins do disposto no art. 489, § 1º, inciso VI, do CPC, ressalto que a presente decisão se apresenta em harmonia com a jurisprudência dominante desta Corte e do STJ, não ofertando a Apelante, em suas razões, precedentes de caráter vinculante em sentido contrário.

#### Honorários recursais

Em razão do não provimento da Apelação Cível, impõe-se a majoração dos honorários sucumbenciais (CPC, art. 85, § 11).

Sopesando os parâmetros previstos no art. 85, § 2º, do CPC, reputo razoável e proporcional a majoração da verba sucumbencial em R\$ 800,00 (oitocentos reais), que somado à arbitrada no 1º Grau (R\$ 1.200,00), totaliza R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Dispositivo

Ante o exposto, conheço da apelação cível e nego-lhe provimento, mantendo a sentença recorrida por estes e por seus próprios fundamentos.

Majoro a verba sucumbencial devida pelo Requerido/Apelante em R\$ 800,00 (oitocentos reais), que somado à arbitrada no 1º Grau (R\$ 1.200,00), totaliza R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Restando prequestionadas todas as matérias deduzidas, advirto desde já as partes, com fundamento no princípio da não-surpresa, que a interposição de recursos de natureza infundada ou protelatória autoriza a imposição de multa, conforme o ordenamento jurídico.

É como voto.

Goiânia,

Des. Diác. Delintro Belo de Almeida Filho – Relator

Apelação Cível nº 5231972-41.2017.8.09.0051

Comarca de Goiânia

4ª Câmara Cível

Apelante: Bradesco Saúde S/A

Apelado: Ricardo Alves Vieira

Relatora: Desª. Elizabeth Maria da Silva

**EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO C/C COBRANÇA. PRETENSÃO DE REEMBOLSO DE DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES E CONDENAÇÃO DA PARTE RÉ AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DIREITOS ORIUNDOS DE CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE E SEGURO SAÚDE. PRESCRIÇÃO ANUAL. INAPLICABILIDADE. CONTRATO DE SEGURO SAÚDE. REEMBOLSO DE EXAMES DE ROTINA. PROCEDIMENTO QUE NÃO SE ENCONTRA NO ROL DE COBERTURAS OBRIGATÓRIAS A QUE ALUDE A LEI FEDERAL Nº 9.656/1998. COBERTURA EXPRESSAMENTE EXCLUÍDA. LEGALIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL RESPECTIVA. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO ELETIVO REALIZADO FORA DA REDE CREDENCIADA. REEMBOLSO PARCIAL, SEGUNDO OS LIMITES DO CONTRATO. LEGALIDADE. VALIDADE DA DISPOSIÇÃO CONTRATUAL QUE LIMITA E ESTIPULA OS CRITÉRIOS DO REEMBOLSO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE



**ATO ILÍCITO POR PARTE DA SEGURADORA RÉ. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS EXORDIAIS. SENTENÇA REFORMADA.**

**I** - “Não incide a prescrição ânua, própria das relações securitárias (arts. 178, § 6º, II, do CC/1916 e 206, § 1º, II, do CC/2002), nas ações que discutem direitos oriundos de planos de saúde ou de seguros saúde, dada a natureza sui generis desses contratos” (STJ, AgInt no REsp 1785118/SP, Relª. Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 27.05.2019, DJe 29.05.2019).

**II** - Muito embora o colendo Superior Tribunal de Justiça não tenha pacificado qual o prazo prescricional aplicável, isto é, se trienal ou decenal – prevalecendo, outrossim, para demandas como a que ora se analisa, o prazo geral de dez anos –, é certo que, não incidindo a prescrição ânua defendida pelo réu/recorrente, não há que se falar em prescrição na hipótese dos autos, independentemente da corrente a ser seguida.

**III** - Tendo o segurado, por mera liberalidade, buscado atendimento fora da rede credenciada, não há que se falar em autorização e/ou negativa de cobertura por parte do operador do plano de saúde, de forma que é inerente à dita modalidade contratual o pagamento prévio, pelo beneficiário, dos valores decorrentes de serviços prestados por profissionais não credenciados, pelo que eventual ilegalidade, no caso vertente, estaria restrita à ausência do respectivo reembolso.

**IV** - Quanto ao valor despendido a título de exames de rotina – ou seja, aqueles realizados sem indicação médica, de maneira preventiva, na ausência de qualquer sintoma e/ou doença –, o reembolso é, de fato, indevido, uma vez que não se trata de cobertura mínima obrigatória dos planos de saúde. Lícita e possível, portanto, a expressa exclusão da mencionada cobertura no contrato.

**V** - Quanto ao procedimento cirúrgico, muito embora seja franqueado ao segurado buscar tratamento fora da rede credenciada, objetivando o posterior reembolso, não se pode perder de vista que tal restituição deve se dar nos termos da avença, que estabeleceu critérios e limites para quantificar os valores devidos.

**VI** -. O contrato é muito claro ao estipular que existem critérios e limitações ao reembolso, de forma que não há como supor e/ou defender que tal restituição seria integral, independentemente de qualquer outro fator, sob pena de ter se um plano de saúde fadado ao desequilíbrio atuarial, já que o segurado poderia, por um preço fixo, buscar tratamentos nos mais renomados profissionais da medicina e, após, solicitar de maneira irrestrita, ilimitada e integral reembolso em toda e qualquer hipótese.

**VII** - A jurisprudência da colenda Corte Cidadã é firme no sentido de que não são ilícitas, ilegais e/ou abusivas as cláusulas negociais que limitam o

reembolso nos casos de atendimento fora da rede credenciada – ainda que em situações de urgência e emergência.

**VIII** - É lícita e possível a estipulação de critérios e limites objetivos ao reembolso, notadamente nos contratos de seguro saúde, em que é este, justamente, o escopo da avença, sendo o prêmio estipulado com base na amplitude na cobertura e, ainda, levando em consideração os critérios e limites do reembolso previsto no instrumento negocial.

**IX** - Não há que se falar, portanto, em necessidade de reembolso complementar, pelo que fica afastada, por conseguinte lógico, a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, à míngua de qualquer ato ilícito praticado pela seguradora ré/recorrente.

**X** - APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PROVIDA.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 5231972-41.2017.8.09.0051 da Comarca de Goiânia, em que figura como apelante Bradesco Saúde S/A e como apelado Ricardo Alves Vieira.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Quarta Turma Julgadora de sua Quarta Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer da apelação cível e provê-la, tudo nos termos do voto da Relatora. Fez sustentação oral o advogado Doutor Jorge Augusto Guimarães, em favor do apelado.

Presidiu a sessão de julgamento, a Excelentíssima Senhora Desembargadora Elizabeth Maria da Silva.

Votaram acompanhando a Relatora Desembargadora Elizabeth Maria da Silva, a Excelentíssima Senhora Desembargadora Beatriz Figueiredo Franco e o Doutor José Proto de Oliveira, em substituição ao Desembargador Delintro Belo de Almeida Filho.

Representou a Procuradoria Geral de Justiça, o Doutor José Eduardo Veiga Braga.

Goiânia, 02 de setembro de 2021.

Des<sup>a</sup>. Elizabeth Maria da Silva - Relatora

### **RELATÓRIO**

Trata-se de apelação cível interposta pelo Bradesco Saúde S/A, devidamente qualificado e representado nos autos, contra a sentença registrada no evento nº 48, p. 267/276, integrada pela decisão constante do evento nº 56, p. 309/311, ambas proferidas pela excelentíssima Juíza de Direito em Substituição na 12ª Vara Cível da comarca de Goiânia/GO, Dra. Raquel Rocha Lemos, figurando como réu, ora apelado, Ricardo Alves Vieira, também individualizado no feito.

Ação (evento nº 01, p. 02/16): cuida-se de ação de cobrança c/c indenizatória ajuizada por Ricardo Alves Vieira em face do Bradesco Saúde S/A, objetivando a condenação da sociedade

empresária ré ao ressarcimento dos valores gastos com a realização de exames de rotina em 27.01.2015, bem assim com o montante referente a uma intervenção cirúrgica a que o demandante se submeteu em março/2017.

Pede, ainda, que seja a empresa operadora do plano de saúde condenada ao pagamento de indenização pelos danos morais, ao argumento de que teria havido negativa indevida de cobertura. Sentença (eventos nos 48 e 56, p. 267/276 e 309/311): a julgadora a quo julgou parcialmente procedentes os pedidos exordiais, nos seguintes termos, **in verbis**:

Diante do exposto, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo Parcialmente Procedentes os pedidos iniciais, para condenar a requerida no pagamento da importância de R\$ 29.897,92 (vinte e nove mil, oitocentos e noventa e sete reais e noventa e dois centavos), acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, que deverá incidir a partir da data da citação e correção monetária (INPC), que deverá incidir a partir da data do ajuizamento da ação.

Condeno a ré a indenizar a parte autora por danos morais no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos a partir da data do evento danoso, com juros de 1% ao mês nos termos do artigo 406 do Código Civil, com correção monetária pelo INPC a partir do arbitramento, nos termos da Súmula 362 do STJ.

Em virtude da sucumbência, mas considerando que a parte autora decaiu da parte mínima de seu pedido, condeno a parte ré ao pagamento das custas e honorários, fixados estes em 10% do valor da condenação, na forma do artigo 85 do CPC. (evento nº 48, p. 274)

Decisão dos aclaratórios (evento nº 56, p. 309/311):

Ante o exposto, conheço dos embargos opostos, dando-lhes provimento parcial quanto ao mérito, decotando da fundamentação o seguinte parágrafo:

“A esse valor deverá ser acrescido juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês desde a data do evento danoso, conforme preceitua o art. 398, do Código Civil, além de correção monetária pelo INPC a partir da propositura desta ação.”

Destarte, esclareço que, para fins de apuração do termo a quo de juros e correção monetária, deve ser considerado o que constou no dispositivo da sentença.

Mantenho incólumes os demais termos do julgado. (evento nº 56, p. 311)

Apelação cível (evento nº 59, p. 314/370): inconformado com o teor da sentença, o réu, Bradesco Saúde S/A, interpôs o presente recurso, aduzindo, em proêmio, que “a pretensão autoral foi atingida pela prescrição ânua prevista no artigo 206, § 1º II, ‘b’, do Código Civil” (evento nº 59, p. 320).

Narra que “um dos pedidos exordiais refere-se ao pedido de reembolso no importe de R\$ 4.193,50 (quatro mil cento e noventa e três reais e cinquenta centavos), gastos com exames de rotina”, noticiando que “aos 27.01.2015 a parte autora solicitou o reembolso do importe em questão administrativamente”, bem assim que “aos 10.08.2015 o pedido em apreço restou negado” (evento nº 59, p. 320).

Afiança que “o fato gerador da pretensão é recusa da seguradora em restituir os valores pleiteados”, concluindo que “da ocorrência do fato gerador (10.08.2015) até a data do protocolo da

presente ação de cobrança (17.07.2017) transcorreu o período de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 7 (sete) dias” (evento nº 59, p. 321).

Registra que “está cristalino que a relação estabelecida entre esta requerida e o autor é civil (segurado/segurador) e que deverá ser, portanto, regida pela Lei nº 10.406” (evento nº 59, p. 324). Invoca, assim, o teor da Súmula nº 101 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Defende que é “incontroversa, portanto, a prescrição da pretensão do autor no caso em apreço, motivo pelo qual não faz jus ao reembolso, ao deixar fluir o prazo legal ânua” (evento nº 59, p. 326).

Prosseguindo, esclarece que “o objetivo do seguro saúde em questão, previsto nas Condições Gerais juntada aos autos, é garantir o reembolso das despesas médicas e hospitalares cobertas efetuadas com o tratamento do Segurado e seus dependentes incluídos na apólice” (evento nº 59, p. 327).

Diz que, “alternativamente ao regime de reembolso e objetivando facilitar a utilização deste seguro, a Seguradora disponibilizará uma lista de profissionais e instituições médicas referenciados, integrantes da Rede Referenciada, que, por opção dos segurados, poderá ser utilizada, sendo o pagamento das despesas cobertas efetuado diretamente pela seguradora, ao prestador de serviços referenciado, por conta e ordem do Segurado” (evento nº 59, p. 327).

Frisa que “quando se trata de tratamento realizado em rede referenciada, o pagamento das despesas é efetuado diretamente pela seguradora ao prestador de serviços, por conta e ordem do segurado” (evento nº 59, p. 327).

Por outro lado, anota que “quando o segurado prefere se tratar em uma rede que não pertence àquela referenciada pela seguradora, este tratamento corre por conta do próprio segurado, que poderá solicitar o reembolso à seguradora, dentro, obviamente, dos padrões estabelecidos em contrato” (evento nº 59, p. 327).

Pondera que “as únicas exceções a essa regra, qual seja, o pagamento integral das despesas ao segurado que é submetido a algum procedimento fora da rede referenciada é devido quando: (i) não há profissional disponível para realizar o procedimento necessário na rede referenciada; ou (ii) situações de urgência/emergência” (evento nº 59, p. 328).

Alega que “não ocorrendo uma dessas situações, não haverá que se falar em reembolso integral da maneira prevista na condenação” (evento nº 59, p. 328). Ressalta que, no caso, “não há qualquer prova nos autos de que o procedimento era urgente” (evento nº 59, p. 331).

Afirma que “o segurado optou por fazer a cirurgia fora da rede referenciada por livre e espontânea vontade, apesar da situação não ser caracterizada como de urgência/emergência e o segurado não ter optado a rede referenciada para a realização do procedimento em apreço” (evento nº 59, p. 332).

Repisa que “o autor não demonstrou que não havia profissional da rede referenciada disponível – o segurado optou por fazer a cirurgia em São Paulo por livre e espontânea vontade”, salientando que “o segurado tem sim a opção de realizar algum atendimento ou procedimento médico fora da rede referenciada, afinal, o contrato em tela é um seguro de reembolso (evento nº 59, p. 333/334).

Argumenta que, “entretanto, na hipótese de escolha de profissionais ou hospital fora daquela rede, ressalvadas as hipóteses de urgência ou emergência, ou quando não houver profissional disponível na

rede referenciada, o reembolso será efetivado conforme os limites previstos contratualmente, tal como ocorreu no presente caso” (evento nº 59, p. 335).

Assevera, mais adiante, que “a seguradora só estará obrigada a indenizar, nos limites expressamente previstos no contrato de seguro, não podendo, assim, de forma alguma cogitar em dever de indenização securitária, na medida em que a apólice sob análise foi formalizada dentro dos parâmetros legais, inclusive, com base na Lei 9.656/1998” (evento nº 59, p. 343).

Pede, assim, que “este juízo se pronuncie acerca do limite contratual previsto nas Condições Gerais do seguro, para o reembolso das despesas médicas e hospitalares efetuadas com o procedimento cirúrgico, sob pena de enriquecimento ilícito da parte requerente, para que, ao final, seja convalidado o valor reembolsado (...) na via administrativa” (evento nº 59, p. 344).

Reitera que “o reembolso das despesas médico-hospitalares efetuadas pelo beneficiário com tratamento/atendimento de saúde fora da rede credenciada pode ser admitido somente em hipóteses excepcionais, tais como a inexistência ou insuficiência de estabelecimento ou profissional credenciado no local e urgência ou emergência do procedimento” (evento nº 59, p. 344).

Esclarece que “a cláusula antes citada, atendeu o comando do art. 54, § 4º, do CDC, já pré-questionada e transcrita anteriormente, quanto às cláusulas a serem redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão, afastando o pedido da requerente, quanto à declaração de nulidade das cláusulas das Condições Gerais” (evento nº 59, p. 350).

Aduz, mais adiante, que “todas as atitudes da seguradora foram amplamente embasadas no contrato firmado entre as partes”, bem assim que “apesar do seu caráter eletivo, a parte autora não tardou para realizar sua cirurgia: sua saúde não foi colocada em jogo” (evento nº 59, p. 351).

Afiança que “o mero descumprimento contratual não enseja o dever de reparação por dano moral, salvo se os efeitos do inadimplemento ultrapassarem o aborrecimento normalmente decorrente de uma perda patrimonial e repercutirem, também, na esfera da dignidade da vítima, o que claramente não ocorre” (evento nº 59, p. 352).

Diz que “como a questão discutida nos presentes autos envolveu apenas cláusulas contratuais e o seu suposto descumprimento pela seguradora insurgente, não é possível vislumbrar abalo psicológico suficiente do postulante para a condenação daquela por danos morais” (evento nº 59, p. 355).

Em atenção ao “princípio da eventualidade, requer a redução do quantum condenatório relativo a danos morais, tendo em vista ser desproporcional ao caso em estudo” (evento nº 59, p. 357).

Ainda em caráter sucessivo, defende o réu/recorrente que “seja determinado o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios proporcionalmente face à flagrante sucumbência recíproca, conforme relação entre o pedido inicial e a condenação” (evento nº 59, p. 362).

Requer, portanto, que seja conhecido e provido o apelo interposto, com vistas à reforma da sentença recorrida, para que os pedidos sejam julgados totalmente improcedentes. Pugna, em caráter sucessivo, que seja afastada ou, ainda, minorada a condenação a título de indenização por danos morais. Pede, por fim, a inversão dos encargos sucumbenciais ou, ao menos, a fixação de sucumbência recíproca.

Preparo: visto e comprovado (evento nº 59, p. 371/372).

Contrarrazões (evento nº 61, p. 374/387): devidamente intimado, o autor, Ricardo Alves Vieira, apresentou resposta ao apelo interposto pelo réu, ocasião em que pugnou pela integral manutenção do decreto judicial objurgado.

o relatório.

Nos termos do artigo 934 do Código de Processo Civil, encaminhem-se os autos para inclusão em pauta de sessão virtual.

Goiânia, 06 de junho de 2021.

Des<sup>a</sup>. Elizabeth Maria da Silva – Relatora

## VOTO

Os requisitos de admissibilidade da apelação cível estão presentes e, por isso, dela conheço.

Conforme relatado, cinge-se a controvérsia à irresignação da sociedade empresária ré, o Bradesco Saúde S/A, com a sentença registrada no evento nº 48, p. 267/276, integrada pela decisão constante do evento nº 56, p. 309/311, que julgou parcialmente procedentes os pedidos exordiais.

O réu/recorrente, operador do plano de saúde do qual o autor/apelado é beneficiário, defende, em síntese, que: i) o pedido de reembolso dos valores gastos com os exames realizados em 27.01.2015 encontra-se prescrito, eis que a demanda fora ajuizada mais de um ano após a respectiva negativa no âmbito administrativo; ii) não há que se falar em reembolso integral, visto que os exames e a intervenção cirúrgica a que se submeteu o segurado não eram de urgência/emergência e, ainda, estavam disponíveis na rede credenciada; iii) o pagamento administrativo se deu nos estritos termos do contrato entabulado entre os litigantes, ressaltando que as cláusulas restritivas incidentes na espécie estariam em consonância com a legislação pátria; iv) não houve prática de ato ilícito e, ainda que assim não fosse, cuida-se o caso de mero descumprimento contratual, que não enseja a fixação de reparação moral; v) a indenização por danos morais fora arbitrada em valor exorbitante, devendo, pois, ser reduzida; e vi) é imperioso o reconhecimento de sucumbência recíproca.

Pois bem. Adianto, desde logo, que o inconformismo da sociedade empresária ré/recorrente merece acolhida, consoante as razões que passo a expor.

**Prima facie**, saliento que a jurisprudência da colenda Corte da Cidadania é firme no sentido de que “não incide a prescrição anual, própria das relações securitárias (arts. 178, § 6º, II, do CC/1916 e 206, § 1º, II, do CC/2002), nas ações que discutem direitos oriundos de planos de saúde ou de seguros saúde, dada a natureza sui generis desses contratos” (STJ, AgInt no REsp 1785118/SP, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 29.05.2019). Eis os precedentes, ad exemplum:

Agravo interno nos embargos de divergência em agravo em recurso especial. Seguro saúde. Prescrição. Prazo anual. Inaplicabilidade. A pretensão deduzida na inicial pelo embargado, no sentido de obter reembolso de valores gastos com tratamento médico-hospitalar, não se sujeita ao prazo anual de prescrição (art. 206, § 1º, II, do CC). Precedentes. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt nos EAREsp 213.646/SP, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Nancy Andrighi, 2ª Seção, julgado em 02.04.2019, DJe 04.04.2019, g.)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso especial. Saúde suplementar. Cláusula contratual. Mudança de faixa etária. Prescrição. Prazo anual. Inaplicabilidade. Prazo trienal. (...) A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que não incide a prescrição anual (arts. 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916 e 206, § 1º, II, do Código Civil de 2002) atinente às pretensões do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, nas ações que discutem direitos oriundos de seguros saúde, pois tal avença se enquadra, na realidade, como espécie de plano privado de assistência à saúde, consoante previsão do art. 2º da Lei nº 10.185/2001. Precedente. 2. A Segunda Seção deste Tribunal Superior tem entendimento firmado no sentido de que a pretensão de nulidade de cláusula de reajuste de mensalidade de contrato de plano ou seguro de assistência à saúde ainda vigente, cumulada com a repetição do indébito, sujeita-se ao prazo prescricional trienal, pois a ação ajuizada funda-se no enriquecimento sem causa. Incidência do art. 206, § 3º, IV, do CC. 3. As hipóteses de reembolso do usuário de seguro saúde podem ser inseridas, para fins prescricionais, no gênero pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa (art. 206, § 3º, IV, do CC), pois também visam, ao lado da repetição do indébito (ou restituição de valores indevidamente pagos), evitar o locupletamento ilícito da operadora, que lucraria ao reter arbitrariamente valores destinados ao contratante. Precedente da Quarta Turma. (...) Embargos de declaração parcialmente acolhidos, nessa parte com efeitos infringentes, a fim de dar parcial provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos para aplicar a prescrição trienal com base no recurso repetitivo. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1560239/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 03.12.2018, DJe 06.12.2018, g.)

Agravo interno no recurso especial. Plano de saúde. Reembolso. Recusa de cobertura. Pretensão deduzida no denominado contrato de seguro saúde. Inocorrência de contrato de seguro propriamente dito. Alegada prescrição. Inaplicabilidade do prazo prescricional anual previsto no art. 206, § 1º, II, do código civil às demandas referentes a direitos oriundos de planos ou seguros de saúde. Natureza sui generis do contrato. Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência desta corte superior. 1 “A Segunda Seção deste Tribunal Superior, quando do julgamento do REsp nº 1.360.969/RS e do REsp nº 1.361.182/RS, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, consagrou o entendimento de que não incide a prescrição anual, própria das relações securitárias (arts. 178, § 6º, II, do CC/1916 e 206, § 1º, II, do CC/2002), nas ações que discutem direitos oriundos de planos de saúde ou de seguros saúde, dada a natureza sui generis desses contratos.” (AgInt no AREsp 986.708/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 25.04.2017, DJe 12.05.2017). 2. Agravo interno desprovido. (STJ, AgInt no REsp 1726265/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, julgado em 05.06.2018, DJe 08.06.2018)

Veja-se que muito embora o colendo Superior Tribunal de Justiça não tenha pacificado qual o prazo prescricional aplicável, isto é, se trienal ou decenal – prevalecendo, outrossim, para demandas como a que ora se analisa, o prazo geral de dez anos –, é certo que, não incidindo a prescrição anual defendida pelo réu/recorrente, não há que se falar em prescrição na hipótese dos autos,

independentemente da corrente a ser seguida. Reproduzo, por oportuno, os seguintes julgados da colenda Corte Cidadã, **verbatim**:

Agravo interno no agravo interno no recurso especial. Civil. Processo civil. Plano de saúde. Violação ao 1.022 do CPC não demonstrada. Negativa de cobertura. Reembolso. Prescrição decenal. Aplicabilidade. Precedentes. (...) A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 1.756.283/SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, firmou entendimento de que se aplica “a prescrição residual decenal do art. 205 do Código Civil às pretensões de cobrança de despesas médico-hospitalares contra plano de saúde ou de seguros saúde”. (...) Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AgInt no AgInt no REsp 1791319/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, julgado em 01.03.2021, DJe 03.03.2021, g.)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Processual civil. Plano de saúde. Despesas médicas. Reembolso. Prescrição. Enriquecimento sem causa. Prazo trienal. Recusa indevida. Abusividade. Cobertura contratual. Procedimentos incluídos. Conjunto fático-probatório e cláusulas contratuais. (...) O prazo prescricional de 3 (três) anos deve reger as ações fundadas no inadimplemento contratual da operadora que se nega a reembolsar o usuário de seguro saúde ou de plano de saúde por despesas médicas realizadas em procedimento médico coberto. (...) Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1299709/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 01.03.2021, DJe 09.03.2021, g.)

Agravo interno no recurso especial. Plano de saúde ou seguro de saúde. Negativa de cobertura. Reembolso. Prescrição decenal. Aplicabilidade. Precedentes da segunda seção desta corte. (...) Quando do julgamento do REsp nº 1.756.283/SP e do REsp nº 1.805.558/SP, afetado à Segunda Seção deste Tribunal Superior, em razão da aparente divergência entre os julgados das Turmas de Direito Privado, quanto ao prazo prescricional aplicável à pretensão de reembolso de despesas médico-hospitalares por recusa de cobertura do custeio de procedimento por operadora de plano ou seguro de saúde, consagrou-se o entendimento de que é aplicável a regra geral do art. 205 do Código Civil, que prevê a prescrição decenal às ações contra plano de saúde ou seguro saúde. (REsp 1756283/SP, e REsp 1805558/SP, ambos desta Relatoria, Segunda Seção, julgado em 11.03.2020, DJe 03.06.2020). (...) Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no REsp 1833666/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 10.12.2020, DJe 15.12.2020, g.)

Agravo interno no recurso especial. Direito civil e processual civil. Recurso especial. Planos de saúde ou seguros de saúde. Negativa de cobertura. Reembolso. Prescrição decenal. Não aplicável. Pedido baseado em nulidade de cláusula contratual. Questionamento judicial. Interrupção do prazo. 1. É decenal o prazo prescricional aplicável para o exercício da pretensão de reembolso de despesas médico-hospitalares alegadamente cobertas pelo contrato de plano de saúde (ou de seguro saúde), mas que não foram adimplidas pela operadora. 2. A tese da prescrição trienal firmada nos Recursos Especiais 1.361.182/RS e 1.360.969/RS (ambos julgados sob o rito dos repetitivos) abrange tão somente pretensão deduzida em decorrência de planos privados de assistência à saúde referentes à nulidade de cláusula contratual com a conseqüente repetição do indébito, que foram traduzidas como pretensões de



ressarcimento de enriquecimento sem causa (artigo 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil de 2002). 3. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no REsp 1839387/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 27.10.2020, DJe 17.11.2020)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de restituição de valor. (...) reembolso. Prazo prescricional trienal. Precedentes. (...) Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a pretensão de reembolso de despesas médicas pela operadora de plano de saúde ou de seguro-saúde prescreve em 3 (três) anos. (...) Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AgInt no AREsp 1500037/MS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, julgado em 19.10.2020, DJe 26.10.2020)

Agravo interno no recurso especial. Plano de saúde. Negativa de cobertura. Reembolso. Prescrição decenal. Agravo não provido. 1. Aplica-se a prescrição geral decenal do art. 205 do Código Civil às pretensões de cobrança de despesas médico-hospitalares contra plano de saúde. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AgInt no REsp 1808190/RS, Relª. Minª. Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, julgado em 20.04.2020, DJe 24.04.2020)

Recurso especial. Ação de ressarcimento de despesas médicas. Seguro saúde. Descumprimento de cláusula contratual. Prazo prescricional. 1. É decenal o prazo prescricional aplicável para o exercício da pretensão de reembolso de despesas médico-hospitalares alegadamente cobertas pelo contrato de plano de saúde (ou de seguro saúde), mas que não foram adimplidas pela operadora. 2. Isso porque, consoante cedição na Segunda Seção e na Corte Especial, nas controvérsias relacionadas à responsabilidade contratual, aplica-se a regra geral (artigo 205 do Código Civil) que prevê dez anos de prazo prescricional (EREsp 1.280.825/RJ, Relª. Minª. Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 27.06.2018, DJe 02.08.2018; e EREsp 1.281.594/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Rel. p/ Acórdão Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 15.05.2019, DJe 23.05.2019). 3. De outro lado, a tese da prescrição trienal firmada nos Recursos Especiais 1.361.182/RS e 1.360.969/RS (ambos julgados sob o rito dos repetitivos) não abrange toda e qualquer pretensão deduzida em decorrência de planos privados de assistência à saúde, mas tão somente àquelas referentes à nulidade de cláusula contratual com a consequente repetição do indébito, que foram traduzidas como pretensões de ressarcimento de enriquecimento sem causa (artigo 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil de 2002). 4. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1756283/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, julgado em 11.03.2020, DJe 03.06.2020)

Dessa forma, não prospera a alegação recursal do réu, ora apelante, Bradesco Saúde S/A, no sentido de que prescreveu a pretensão exordial atinente ao reembolso dos valores despendidos com a realização de exames de rotina em 27.01.2015.

Prosseguindo, entendo que, por outro lado, razão assiste ao recorrente no que toca à tese de que os pedidos exordiais deveriam ter sido julgados totalmente improcedentes, ao argumento de que “quando o segurado prefere se tratar em uma rede que não pertence àquela referenciada pela

seguradora, este tratamento corre por conta do próprio segurado, que poderá solicitar o reembolso à seguradora, dentro, obviamente, dos padrões estabelecidos em contrato” (evento nº 59, p. 327).

Argumenta que “não ocorrendo uma dessas situações, não haverá que se falar em reembolso integral da maneira prevista na condenação” (evento nº 59, p. 328), ressaltando que, no caso, “não há qualquer prova nos autos de que o procedimento era urgente” (evento nº 59, p. 331). Pois bem.

Cumprido esclarecer, desde logo, que o autor/apelado, Ricardo Alves Vieira, é beneficiário de um plano de saúde coletivo diverso dos convencionais. O caso sub examine não trata, portanto, de negativa de cobertura contratual como quer fazer crer o demandante em sua imprecisa narrativa exordial, mais especificadamente no seguinte trecho, **ad litteram**:

Conforme documentos em anexo é nítido o descaso da requerida. Em flagrante desrespeito ao autor e às normas consumeristas, tendo em vista a recusa indevida de cobertura do plano de saúde, que foi obrigada a despende de uma quantia considerável para arcar com os gastos dos procedimentos realizados tanto no Hospital Albert Einstein quanto com Dr. Paulo Henrique Egydio. (evento nº 01, p. 07).

Cuida-se, na espécie, de um seguro saúde com vistas ao reembolso das despesas médicas e hospitalares efetuadas pelo beneficiário, o que permite que o segurado tenha ampla liberdade para escolher os profissionais que lhe atenderão, ocasião em que este efetua o pagamento respectivo e, após, solicita o reembolso junto à seguradora. Nesta vertente, transcrevo, por pertinente, as seguintes disposições contratuais, **in verbis**:

1.1. Nos termos e limites destas Condições Gerais, este seguro tem por objetivo garantir o reembolso das despesas médicas e hospitalares cobertas, efetuadas com o tratamento do Segurado e seus dependentes incluídos na apólice, decorrentes de problemas relacionados à saúde, doença, acidente pessoal e necessidade de atendimento obstétrico, com cobertura de todo o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, observadas as Diretrizes de Utilização e suas Diretrizes Clínicas, editado pela ANS vigente à época do evento, no tratamento das doenças codificadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com Saúde, 10ª Revisão CID 10, da Organização Mundial de Saúde (OMS), observando-se ainda o disposto no inciso I, art. 1º da Lei nº 9656/98, com liberdade de escolha de médicos e estabelecimentos médico-hospitalares exclusivamente para os tratamentos realizados na área de abrangência geográfica contratada.

1.1.1. Alternativamente ao regime de reembolso e objetivando facilitar a utilização deste seguro, a Seguradora disponibilizará uma lista de profissionais e instituições médicas referenciados, integrantes da Rede Referenciada, que, por opção dos Segurados, poderá ser utilizada, sendo o pagamento das despesas cobertas efetuado diretamente pela Seguradora, ao prestador de serviços referenciado, por conta e ordem do Segurado.

(...)

### 3. Coberturas do seguro

Obriga-se a Seguradora a custear, através de reembolso dentro dos limites estabelecidos no contrato ou, alternativamente, por meio de pagamento direto à rede referenciada, por conta e ordem do Segurado, as despesas relativas à cobertura assistencial, médica, ambulatorial e

hospitalar, quando necessárias para o tratamento de todas as doenças relacionadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde (OMS), em todas as especialidades médicas reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina e obedecido ao Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde editado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) vigente à época do evento. A cobertura corresponde à segmentação assistencial Ambulatorial e Hospitalar com Obstetrícia observada e respeitada a abrangência geográfica, inclusive nos casos de reembolso pela utilização da livre escolha de prestadores de serviço. O atendimento, dentro da segmentação e da área de abrangência geográfica contratada, será garantido independentemente do local de origem do evento.

(...)

## 8. Modalidades de atendimento

### 8.1. Acesso a Livre Escolha de Prestadores de Serviço

8.1.1. Nos termos e limites destas Condições Gerais, este seguro tem por objetivo garantir o reembolso das despesas médicas e hospitalares cobertas, efetuadas com o tratamento do segurado e seus dependentes incluídos na apólice, decorrentes de problemas relacionados à saúde, doença, acidente pessoal e necessidade de atendimento obstétrico, com liberdade de escolha de médicos e estabelecimentos médico-hospitalares exclusivamente para os tratamentos realizados na abrangência geográfica e área de atuação contratadas e constantes da proposta do seguro.

8.1.2. Quando o Segurado utilizar um prestador de serviços que não fizer parte da rede referenciada do produto contratado, o pagamento dos serviços, inclusive os relativos aos casos de urgência e emergência, será sempre feito por reembolso ao Segurado, para eventos cobertos pelo seguro, de acordo com os limites estabelecidos no contrato e desde que o prestador esteja localizado na abrangência geográfica e área de atuação contratadas, ficando assegurado que o valor do reembolso não será inferior ao praticado com a rede referenciada. Da mesma forma, é vedado o reembolso diferenciado por prestador.

(...)

### 8.2. Atendimento na Rede Referenciada

8.2.1. Quando o Segurado não utilizar o regime de reembolso e recorrer à Rede Referenciada, o pagamento dos serviços médico-hospitalares poderá ser feito pela Seguradora, por conta e ordem do Segurado, quando ficar perfeitamente caracterizada a cobertura do evento médico hospitalar, observadas as condições contratadas. (evento nº 15, p. 117, 125, 137 e 144).

Logo, tendo o segurado buscado, por mera liberalidade, atendimento fora da rede credenciada, não há que se falar em autorização e/ou negativa de cobertura por parte do Bradesco Saúde S/A, de forma que é inerente à dita modalidade contratual o pagamento prévio, pelo beneficiário, dos valores decorrentes de serviços prestados por profissionais não credenciados, pelo que eventual ilegalidade, no caso vertente, estaria restrita à ausência do respectivo reembolso.

Feitas estas considerações, convém esclarecer que não há, na petição de ingresso, qualquer alegação de nulidade das cláusulas contratuais que regem a relação entre os litigantes, mas mera

afirmação de que teria havido recusa indevida de cobertura por parte do operador do plano de saúde, o que teria ensejado os danos materiais e morais postulados pelo demandante.

Entretanto, como visto, não é disso que se trata o caso vertente. O autor/apelado, amparado pelas disposições do seguro saúde do qual é beneficiário, buscou a realização de exames e procedimentos médicos fora da rede credenciada, ocasião em que seria possível, a posteriori, ser reembolsado de parcela dos valores despendidos para tanto.

Ocorre que, tal como qualquer outro contrato de seguro, existem cláusulas contratuais que regem os direitos e deveres de cada uma das partes integrantes da relação jurídica, de modo a conferir previsibilidade, segurança jurídica e, ainda, a preservar os interesses tanto do segurado, quanto da seguradora – garantindo a efetiva aplicação das coberturas nos limites do contrato e da legislação aplicável, até para que não haja quebra do equilíbrio atuarial próprio de avenças tais.

Dessa forma, em se tratando de um seguro saúde, que privilegia a consecução do seu objeto pela modalidade de reembolso, em que, repiso, o beneficiário tem liberdade para escolher o prestador que lhe atenderá, não há como supor que tal restituição seja irrestrita, ilimitada e integral em toda e qualquer hipótese – caso contrário não haveria avença tão vantajosa quanto para um segurado.

Explicando melhor, o seguro saúde do qual o ora apelado é beneficiário oferece, sim, atendimento na rede credenciada, assim como os demais planos de saúde. Entretanto, seu diferencial encontra-se na já explicitada possibilidade ampla do segurado buscar atendimento por conta própria, fora desta rede, a seu critério – isto é, ainda que não seja caso de urgência ou emergência e mesmo que os serviços estejam regularmente disponíveis na dita rede credenciada.

Ocorre que, por óbvio, existem disposições contratuais que regulam quais os procedimentos estão ou não cobertos – seja para atendimento na rede credenciada ou para a modalidade de reembolso –, tendo sido fixadas, também, as regras que regem o dito reembolso. Veja-se, no pertinente, litteratim:

### 3.1. Cobertura Hospitalar

A Seguradora custeará, através de reembolso dentro dos limites estabelecidos no contrato ou, alternativamente, por meio de pagamento direto a rede referenciada, por conta e ordem do Segurado, as despesas médico-hospitalares cobertas, sem limitação de prazo de internação, valor máximo e quantidade, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina, inclusive em unidade ou centro de terapia intensiva ou similar, a critério do médico assistente, desde que haja necessidade clínica, nas seguintes eventualidades:

(...)

3.1.1. Os materiais e medicamentos necessários ao atendimento médico-hospitalar terão suas despesas reembolsadas pela Seguradora nos prazos previstos nestas Condições Gerais na Cláusula 8 – Modalidades de Atendimento. Para o cálculo do referido reembolso será utilizado como referência o Preço publicado em tabela divulgada pela Brasíndice/SIMPRO.

(...)

### 3.2.2. Exames Clínicos e Laboratoriais

A Seguradora custeará, quando realizados por indicação médica:

(...)

## 5. Exclusões de cobertura

Estão expressamente excluídas da cobertura deste seguro as despesas médico hospitalares não previstas nestas Condições Gerais, na Cláusula de Coberturas do Seguro, e no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde editado pela Agência Nacional da Saúde Suplementar (ANS) vigente à época da ocorrência do evento, bem como nas Diretrizes de Utilização da ANS, decorrentes de ou realizadas com:

(...)

u) check-up, entendido como a solicitação e realização de exames na ausência de sintomas ou doença;

(...)

8.1.5. O valor do reembolso em Reais será obtido através da multiplicação dos seguintes fatores:

a) a quantidade de CRS (Coeficiente de Reembolso de Seguros), cujos valores de referência para os procedimentos médicos cobertos encontram-se previstos na Tabela de Reembolso de Honorários e Serviços Médicos definida no item 2.34 destas Condições Gerais;

b) o valor do CRS (em Reais) vigente na data do evento; e

c) o múltiplo de reembolso correspondente ao plano em que o Segurado estava inscrito na data do evento. (evento nº 15, p. 125/127, 129, 132, 134 e 138, g.)

Quanto ao valor despendido a título de exames de rotina – ou seja, aqueles realizados sem indicação médica, de maneira preventiva, na ausência de qualquer sintoma e/ou doença –, o reembolso é, de fato, indevido, uma vez que não se trata de cobertura mínima obrigatória dos planos de saúde (artigos 10 e 12, ambos da Lei federal nº 9.656, de 3 de junho de 1998).

Ademais, há expressa exclusão da mencionada cobertura (exames de rotina) no contrato que rege o seguro de saúde do qual o autor, ora recorrido, é beneficiário, consoante se depreende das cláusulas nos 3.2.2 e 5, alínea “u”, acima transcritas.

A despeito de não ter sido formulada qualquer alegação de nulidade das disposições negociais, ressalto que não havendo previsão, na legislação que regula a matéria, de cobertura obrigatória mínima para os denominados exames de rotina, não há ilegalidade ou abusividade na aludida exclusão, motivo pelo qual o réu/recorrente agiu em estrita observância das cláusulas contratuais e, portanto, em mero exercício regular de direito ao negar o reembolso respectivo.

Em igual sentir, entendo que não houve irregularidade ou ilegalidade no reembolso parcial efetuado pelo Bradesco Saúde S/A com relação ao procedimento cirúrgico a que o autor, Ricardo Alves Vieira, se submeteu em março/2017.

Isso, pois, reitero, diverso do que geralmente ocorre nas demandas judiciais envolvendo suposta recusa indevida de cobertura – em que o segurado pede a autorização para a realização de um determinado procedimento na rede credenciada e o operador do plano de saúde a nega –, na hipótese vertente o autor/apelado jamais buscou a rede credenciada para atendimento.

Friso: o segurado, Ricardo Alves Vieira, se dirigiu diretamente ao prestador de serviço de sua preferência e, ali, realizou o procedimento cirúrgico que lhe fora indicado. A questão sub examine não

diz respeito à necessidade ou não do ato cirúrgico – motivo pelo qual completamente dispensável, por exemplo, a remessa do feito ao NATJUS.

A cirurgia a que se submeteu o demandante/recorrido em março/2017, para tratamento da denominada Doença de Peyronie, diagnosticada já no ano anterior, em março/2016 (evento nº 01, p. 40), em que pese necessária, não era de urgência ou emergência.

Assim, muito embora fosse lícito ao segurado buscar tratamento fora da rede credenciada, objetivando o posterior reembolso, não se pode perder de vista que tal restituição deve se dar nos termos da avença, que estabeleceu critérios e limites para quantificar os valores devidos, conforme visto nas cláusulas contratuais acima transcritas (3, 8, 8.1.1, 8.1.2, 8.1.5), bem como nas seguintes, **in verbis**:

#### 2.11. Coeficiente de Reembolso de Seguro (CRS)

É a unidade expressa em moeda corrente, que serve como base para determinar os limites de reembolso das despesas médicas (CRS-DM) ou das despesas de natureza hospitalar (CRS - DH), objeto das Condições Gerais.

(...)

#### 2.24. Limite de Reembolso

É o limite monetário com o qual a Seguradora se compromete a ressarcir o segurado pela realização de procedimentos, de acordo com as coberturas contratadas, em prestador de sua livre escolha.

##### 2.24.1. Limite de Despesas com Honorários e Serviços Médicos

É o resultado da multiplicação dos seguintes fatores:

- a) o valor do CRS-DM, na data do evento;
- b) a quantidade de CRS-DM referente ao procedimento médico, prevista na Tabela de Honorários e Serviços Médicos da Bradesco Saúde; e
- c) o múltiplo de reembolso contratado para as classes previstas na Tabela de Produto constante do Anexo às Condições Gerais.

##### 2.24.2. Limite de Despesas Hospitalares

É o resultado da multiplicação dos seguintes fatores:

- a) o valor do CRS-DH, na data do evento;
- b) a quantidade de CRS-DH estabelecida na Tabela de Serviços Hospitalares da Bradesco Saúde; e
- c) o múltiplo de reembolso contratado.

(...)

#### 2.34. Tabelas da Bradesco Saúde

##### a) Tabela de Reembolso de Honorários e Serviços Médicos (THSM)

É a tabela que define os valores de referência para os procedimentos médicos, cuja cobertura deve obedecer ao disposto nestas Condições Gerais.

A cada procedimento da Tabela é atribuído uma quantidade de CRS-DM.

##### b) Tabela de Reembolso de Serviços Hospitalares (TSH)

É a tabela que define as quantidades de CRS-DH, para fins de reembolso das despesas hospitalares (diárias, taxas diversas, aluguéis de equipamentos, curativos, remoções etc).

2.34.1. A quantidade de CRS definida na tabela é um dos fatores considerados no cálculo do limite de reembolso.

2.34.2. As tabelas são parte integrante do contrato e encontram-se registradas no 2º Ofício de Registro de Títulos e Documentos da cidade do Rio de Janeiro, sob o nº 2834326, disponível na sede da Seguradora e na sede do Estipulante para consulta dos Segurados com suas eventuais atualizações. (evento nº 17, p. 119, 122 e 124, g.)

Ora, o contrato é muito claro ao estipular que existem, como dito, critérios e limitações ao reembolso, de forma que não há como supor, repiso, que tal restituição seria integral, independentemente de qualquer outro fator, sob pena de ter se um plano de saúde fadado ao desequilíbrio atuarial, já que o segurado poderia, por um preço fixo, buscar tratamentos nos mais renomados profissionais da medicina e, após, solicitar reembolso integral à seguradora. Não é este, outrossim, o escopo do contrato.

Registro que, também aqui, não houve alegação de nulidade das cláusulas contratuais – até porque a própria narrativa exordial é parcialmente dissociada da realidade fática que ora se verifica. Não houve, ainda, impugnação específica quanto aos critérios utilizados pela seguradora para efetuar o cálculo do reembolso no caso vertente ou, por fim, alegação de que a restituição teria se dado em inobservância às disposições contratuais.

Se tudo isso ainda não fosse suficiente, não se pode perder de vista que a jurisprudência da colenda Corte Cidadã é firme no sentido de que não são ilícitas, ilegais e/ou abusivas as cláusulas negociais que limitam o reembolso nos casos de atendimento fora da rede credenciada – ainda que em situações de urgência e emergência, senão veja-se, **ad exemplum**:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de obrigação de fazer. Decisão monocrática que negou provimento ao reclamo. Insurgência recursal da demandante.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é lícita a cláusula que limita o reembolso de despesas hospitalares realizadas junto a entidade não conveniada aos valores contratualmente previstos. (...) Agravo interno desprovido. (STJ, AgInt no AREsp 1451331/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, julgado em 07.06.2021, DJe 11.06.2021, g.)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Plano de saúde. Reembolso. Tabela do plano. Limites. Emergência ou urgência. Desnecessidade. Supremo tribunal federal. Repercussão geral (Tema Nº 345/STF). Interpretação. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nº 2 e 3/STJ). 2. O reembolso das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde fora da rede credenciada, afastada emergência/urgência, deve ser limitada ao previsto na tabela do plano de saúde. 3. Se as operadoras de planos de saúde possuem a obrigação de ressarcir o Sistema Único de Saúde – SUS quando seus beneficiários utilizam o serviço público de saúde (Tema nº 345/STF), raciocínio semelhante deve incidir quando o próprio beneficiário se utilizar dos serviços do hospital privado que não faz parte de sua rede credenciada. 4. Agravo

interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1692979/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 01.06.2021, DJe 17.06.2021, g.)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Civil. Plano de saúde. Descabimento do reembolso integral. Cirurgia feita por médico não credenciado. Limitação ao valor da tabela contratual. (...) O propósito recursal é definir se é cabível o reembolso de despesas, efetuadas por beneficiário de plano de saúde em estabelecimento não contratado, credenciado ou referenciado pela operadora, em situação não caracterizada como caso de urgência ou emergência. 3. O comando do art. 12, VI, da Lei 9.656/1998 dispõe, como regra, que o reembolso de despesas médicas em estabelecimentos não contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras está limitado às hipóteses de urgência ou emergência. 4. Todavia, a exegese desse dispositivo que mais se coaduna com os princípios da boa fé e da proteção da confiança nas relações privadas – sobretudo considerando a decisão do STF, em repercussão geral (Tema 345), acerca do ressarcimento devido ao SUS pelos planos de saúde – é aquela que permite que o beneficiário seja reembolsado quando, mesmo não se tratando de caso de urgência ou emergência, optar pelo atendimento em estabelecimento não contratado, credenciado ou referenciado pela operadora, respeitados os limites estabelecidos contratualmente. 5. Esse entendimento respeita, a um só tempo, o equilíbrio atuarial das operadoras de plano de saúde e o interesse do beneficiário, que escolhe hospital não integrante da rede credenciada de seu plano de saúde e, por conta disso, terá de arcar com o excedente da tabela de reembolso prevista no contrato. 6. Tal solução reveste-se de razoabilidade, não impondo desvantagem exagerada à recorrente, pois a suposta exorbitância de valores despendidos pelos recorridos na utilização dos serviços prestados por médico de referência em seu segmento profissional será suportada por eles, porquanto o reembolso está limitado ao valor da tabela do plano de saúde contratado. (...) Agravo interno desprovido. (STJ, AgInt no AREsp 1822928/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, julgado em 25.05.2021, DJe 28.05.2021)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de indenização. Danos materiais e morais. Plano de saúde. Atendimento fora da rede credenciada. Reembolso. Limitação. Preços de tabela efetivamente contratados com a operadora. Dano moral. Não reconhecido pelas instâncias ordinárias. Manutenção. Agravo desprovido. 1. Nos casos em que não seja possível a utilização dos serviços médicos próprios, credenciados ou conveniados, a operadora de assistência à saúde deve responsabilizar-se pelo custeio das despesas médicas realizadas pelo segurado, mediante reembolso. O reembolso, porém, é limitado aos preços de tabela efetivamente contratados com a operadora de saúde, à luz do art. 12, VI, da Lei 9.656/98, sendo, portanto, lícita a cláusula contratual que prevê tal restrição, que conta com expressa previsão legal. Precedentes. 2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o descumprimento contratual por parte da operadora de saúde, que culmina em negativa de cobertura para procedimento de saúde, somente enseja reparação a título de danos morais quando houver agravamento da condição de dor, abalo psicológico ou prejuízos à saúde já



debilitada do paciente. 3. Na hipótese, deve ser confirmado o v. acórdão, no que tange à ausência do dever de indenizar, por considerar não ter ficado demonstrada situação capaz de colocar em risco a integridade física e psíquica da agravante, bem como de gerar abalo que ultrapasse o mero dissabor decorrente do inadimplemento contratual. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AgInt no AREsp 1400256/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, julgado em 03.05.2021, DJe 28.05.2021)

Civil. Processual civil. (...) ação de rito ordinário. Seguro saúde. Reembolso. Limitação à tabela do plano contratado. Possibilidade. (...) Esta Corte Superior possui jurisprudência consolidada de que é lícita a cláusula que limita o valor de reembolso de despesas médicas suportadas pelo beneficiário em conformidade com a tabela da administradora do plano de saúde, restrição válida inclusive nos casos de urgência e emergência. (...) Agravo interno não provido. (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1799007/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, 3ª Turma, julgado em 12.04.2021, DJe 15.04.2021, g.)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de obrigação de fazer c/c pedido condenatório. Decisão monocrática que conheceu do reclamo para dar parcial provimento ao apelo nobre. Insurgência recursal do autor. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte, é lícita a cláusula que limita o reembolso de despesas hospitalares realizadas junto a entidade não conveniada a limites contratualmente previstos. (...) Agravo interno desprovido. (STJ, AgInt no AREsp 1358568/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, julgado em 27.10.2020, DJe 16.11.2020)

Ora, se até mesmo nos planos de saúde convencionais, em que o reembolso é excepcional, se admite a limitação respectiva, com utilização das tabelas contratuais, não há como entender de maneira diversa nos contratos de seguro saúde – tal como o que o autor/apelado é beneficiário –, eis que seu escopo primordial é, justamente, oferecer liberdade ao segurado para escolher o prestador de serviço de sua preferência, mas, por outro lado, estipular limitações ao reembolso.

Deslegitimar a conduta do Bradesco Saúde S/A, no caso vertente, autorizando o irrestrito reembolso integral de todo e qualquer exame e procedimento médico realizado pelo beneficiário, ao arrepio das normas negociais vigentes, seria o mesmo que anular todo o contrato, sem pedido e, mais, sem amparo na legislação pátria.

Em suma: é legal, lícita e possível a estipulação de critérios e limites objetivos ao reembolso, notadamente nos contratos de seguro saúde, em que é este, justamente, o escopo da avença, sendo o prêmio estipulado com base na amplitude na cobertura e, ainda, levando em consideração os critérios e limites do reembolso previsto no instrumento negocial.

Ademais, tenho por bem reiterar, ad cautelam, que, a despeito da já explicitada legalidade das cláusulas contratuais acima mencionadas, não há, nos autos, notadamente na petição de ingresso, alegação e, muito menos, pedido de declaração nulidade destes dispositivos negociais.

Não há que se falar, pois, em necessidade de reembolso complementar por parte do Bradesco Saúde S/A, pelo que fica afastada, por conseguinte lógico, a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, à míngua de qualquer ato ilícito praticado pela seguradora ré/recorrente.

Com suporte nesse robusto esquadro técnico, é forçosa a conclusão de que o apelo aviado merece provimento, sendo imperiosa a reforma do decisum a quo para julgar totalmente improcedentes os pedidos exordiais.

Prosseguindo, consectário do que restou decidido nesta instância recursal, outra alternativa não há, senão assentar a sucumbência integral do autor/apelado, que restou totalmente vencido na demanda sub examine, nos termos do artigo 85, **caput**, do Código de Processo Civil, sendo que, por conseguinte, os honorários advocatícios passam a ter como base de cálculo o valor da causa, mantido o percentual fixado na origem.

Por fim, em atenção à jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, friso que não tendo havido, no caso em exame, desprovimento ou não conhecimento do recurso, inaplicável, na espécie, o artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, senão veja-se, **ad litteram**:

Agravo interno no agravo em recurso especial. (...) Honorários. Majoração. Art. 85, § 11, CPC/2015. (...) É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes, simultaneamente, os seguintes requisitos: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o Código de Processo Civil de 2015; b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente, e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto. 5. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1.259.419/GO, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, DJe 06.12.2018)

Ao teor do exposto, conheço da apelação cível interposta pela empresa ré, Bradesco Saúde S/A, e dou-lhe provimento, reformando a sentença de origem para julgar totalmente improcedentes os pedidos exordiais, pelas razões já alinhavadas.

No mesmo ato, inverteo os encargos sucumbenciais, condenando o autor/apelado, Ricardo Alves Vieira, ao pagamento da integralidade das despesas processuais remanescentes, além dos honorários advocatícios, estes mantidos em 10% (dez por cento), porém com base no valor da causa. Por fim, atenta ao fato de que as partes poderão peticionar no presente feito a qualquer momento, independentemente da fase processual, determino a devolução dos autos ao juízo de origem, após baixa de minha relatoria no Sistema do Processo Judicial Digital.

É como voto.

Goiânia, 02 de setembro de 2021.

Des<sup>a</sup>. Elizabeth Maria da Silva – Relatora

Apelação Cível nº 5266176-43.2019.8.09.0051

Comarca de Goiânia

Apelante: Associação das Pensionistas da Polícia e Corpo de Bombeiros Militares de Goiás

Apelado: Estado de Goiás

Relator: Des. Fernando de Castro Mesquita

**EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RECOMPOSIÇÃO REMUNERATÓRIA. CONVERSÃO SALARIAL. URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. TERMO **AD QUEM** DA INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE REMUNERATÓRIO. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. NÃO HÁ DIREITO À PERCEPÇÃO **AD AETERNUM** DE PARCELA DE REMUNERAÇÃO POR SERVIDOR PÚBLICO. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS MAJORADOS.

**I** - Nos termos da segunda tese fixada no julgamento do RE 561836/RN (tema 5), “O término da incorporação, na remuneração do servidor, do percentual devido em razão da ilegalidade na conversão de Cruzeiros Reais em URV deve ocorrer no momento em que a carreira do servidor passa por uma reestruturação remuneratória”.

**II** - Na espécie, a reestruturação da carreira deu-se por meio da Lei Estadual 15.668/2006, a qual absorveu as perdas remuneratórias decorrentes de eventual conversão errônea dos salários em URV. Embora a parte apelante defenda que a Lei Estadual 15.668/2006 não promoveu reestruturação remuneratória da carreira, indiscutível que a legislação em análise efetivamente reformulou as tabelas de vencimentos dos cargos nela previstos, não havendo falar-se em meros reajustes, como pretende fazer crer.

**III** - Nestes termos, imperioso é o reconhecimento da prescrição do fundo de direito, posto que ajuizada a ação principal após o transcurso de cinco anos, contados da reestruturação da carreira do servidor.

**IV** - Verificado o insucesso recursal, impositiva a aplicação das disposições do art. 85, § 11, do CPC. Honorários sucumbenciais majorados. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 5266176-43.2019.8.09.0051.

Acorda, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelos integrantes da 5ª Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade de votos, em conhecer do apelo e negar-lhe provimento, conforme voto do relator.

Participaram do julgamento e votaram com o relator o juiz substituto em segundo grau Rodrigo de Silveira, em substituição ao desembargador Luiz Eduardo de Sousa, e a desembargadora Amélia Martins de Araújo.

Fez sustentação oral o advogado Sebastião Sousa Monteiro Júnior, representando a apelante.

Presidiu a sessão o desembargador Carlos Roberto Fávaro.

Presente na sessão de julgamento o procurador de justiça Rodolfo Pereira Lima Júnior.

Goiânia, 25 de janeiro de 2022.

Des. Fernando de Castro Mesquita - Relator

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível, interposta pela Associação das Pensionistas da Polícia e Corpo de Bombeiros Militares de Goiás, contra sentença (mov. 44) proferida pelo juiz de direito da 5ª Vara da Fazenda Pública Estadual da comarca de Goiânia/GO, no bojo da ação declaratória c/c cobrança ajuizada em desfavor do Estado de Goiás, cuja parte dispositiva tem o seguinte teor:

“(...)”

**Posto isto**, declaro prescrita a pretensão da parte autora e, por consequência, **julgo extinto** o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC).

Em face da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos moldes do art. 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios foram fixados considerando o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo procurador e o tempo exigido para o serviço, nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.”

Em sede das razões recursais (mov. 48), a apelante suscita a inocorrência da prescrição da pretensão declaratória c/c cobrança, sob o argumento de que, ao contrário do entendimento exposto no édito sentencial, “...a Lei Estadual nº. 15.668 de 1º de junho de 2006 não trouxe qualquer espécie de reestruturação ou da remuneração da carreira de militar do Estado de Goiás e ainda menos qualquer espécie de aumento remuneratório, já que o acréscimo gerado na remuneração, proventos e pensões se deu em razão da revisão geral anual prevista no artigo 37, X da Constituição Federal”.

Menciona ser pacífico o entendimento de que atos normativos editados após a Lei Federal 8.880/94, que tenham implementado aumento remuneratório aos militares, não possuem o condão de absorver quaisquer prejuízos que porventura possam ter advindo de eventual conversão errônea no vencimento daqueles ou de pensionistas.

Ao final, requer o provimento do apelo para cassar a sentença hostilizada, com o fito de “...condenar o Requerido/Estado de Goiás ao pagamento de reajuste no importe de 11,98% (onze

vírgula noventa e oito por cento), caso não seja apurada diferença maior, sobre a remuneração das Associadas/Associados os associados e Associadas da Associação das Pensionistas da Polícia e Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Goiás – APPB...”.

Preparo visto (mov. 48).

Intimada, a parte apelada deixou de apresentar contrarrazões (certidão – mov. 52).

É o relatório.

Inclua-se em pauta para julgamento virtual.

Goiânia, 21 de outubro de 2021.

Des. Fernando de Castro Mesquita - Relator

### VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A insurgência recursal arrosta a sentença que, declarando prescrita a pretensão autoral, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Em sede das razões recursais, a parte apelante suscita, em síntese, que a Lei Estadual 15.668, de 1º de junho de 2006, não reestruturou a carreira militar do estado de Goiás.

Ao compulsar os autos, colhe-se que a ação foi ajuizada, na origem, com o escopo de obter, em prol dos pensionistas dos Bombeiros e Policiais Militares, a diferença de 11,98% (onze vírgula noventa e oito por cento), relativa à conversão dos salários para URV, sobre as suas pensões, relativas aos últimos cinco anos, e aquelas que vencerem no decorrer do processo.

Desde logo, registra-se que a sentença, reconhecedora da prescrição da pretensão exordial, não merece reparo.

Isto porque, nos termos do julgamento do RE 561.836/RN, sob a sistemática da repercussão geral, tema 05 (Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 027, divulgado em 07.02.2014 e publicado em 10.02.2014), o Supremo Tribunal Federal adotou o posicionamento segundo o qual o término da incorporação do índice relativo à conversão do salário em URV na remuneração, determinada pela Lei 8.880/94, deve ocorrer no momento em que a carreira do servidor passa por uma reestruturação remuneratória, porquanto não há direito à percepção **ad aeternum** de parcela de remuneração por servidor público.

Assim, nos termos do art. 1º do Decreto Federal 20.910, de 06.01.1932, e verificando que foi limitada a existência de possíveis diferenças salariais à edição de legislação que reestrutura a carreira do servidor, sendo ajuizada a presente ação de cobrança após 05 (cinco) anos de consolidada a reestruturação, prescritas estão todas as parcelas passíveis de restituição.

É importante salientar que, a partir da reestruturação da carreira, a contenda sobre a URV deixa de figurar como uma relação de trato sucessivo, haja vista que a nova realidade monetária afasta a continuidade da perda financeira, não havendo cogitar-se, assim, em incidência do enunciado da súmula 85/STJ.

No caso em apreço, com a edição da Lei Estadual 15.668/2006, que dispõe sobre o regime de subsídios dos oficiais, praças especiais e demais praças da Polícia Militar, Corpo de Bombeiros Militar e pensionistas, houve a reestruturação remuneratória das carreiras dos respectivos servidores.

Desta feita, tendo a ação de origem sido ajuizada apenas em maio de 2019 (mov. 01), ou seja, aproximadamente 13 (treze) anos após consolidada a reestruturação remuneratória, forçoso considerar o efetivo alcance da prescrição sobre o fundo de direito, a afastar a exigibilidade do suposto direito às diferenças vencimentais decorrentes da Lei Federal 8.088/94.

E, não obstante defenda a apelante que a Lei Estadual 15.668/2006 não promoveu a reestruturação remuneratória das carreiras de seus associados, a legislação em análise, indiscutivelmente, reformulou as tabelas de vencimentos dos cargos nela previstos, não havendo falar-se em meros reajustes, como se pretende fazer crer.

Destarte, escorreita a sentença vergastada que julgou extinto o processo, com resolução do mérito, sob o fundamento de que alcançada a prescrição no caso concreto.

A respeito do assunto, segue o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e deste Sodalício:

“Processual civil e administrativo. Agravo interno no recurso especial. Servidor público estadual. Conversão de vencimentos em URV. Lei 8.880/1994. Reestruturação da carreira. Marco temporal da prescrição. 1. O entendimento desta Corte Superior, em conformidade com o STF, é de que a reestruturação remuneratória da carreira dos servidores é o marco inicial da contagem do prazo prescricional para a cobrança dos possíveis prejuízos decorrentes da errônea conversão de vencimentos em URV. 2. Agravo interno não provido.” (STJ, AgInt no REsp 1850802/MT, 1ª Turma, DJe 22.05.2020, Rel. Min. Benedito Gonçalves)

“Apelação cível e remessa necessária. Apelação cível. Ação declaratória c/c cobrança. Servidor público estadual. Recomposição remuneratória. Conversão salarial. URV. Limitação temporal. Termo **ad quem** da incorporação do índice remuneratório. Reestruturação remuneratória da carreira. Repercussão geral reconhecida. Não há direito à percepção **ad aeternum** de parcela de remuneração por servidor público. Sentença reformada. 1. Nos termos da segunda tese fixada no julgamento do RE 561836/RN (Tema 5), 'O término da incorporação, na remuneração do servidor, do percentual devido em razão da ilegalidade na conversão de Cruzeiros Reais em URV deve ocorrer no momento em que a carreira do servidor passa por uma reestruturação remuneratória'. 2. Na espécie, a reestruturação da carreira do servidor apelado deu-se pela Lei estadual nº 15.668/2006 (Dispõe sobre o regime de subsídio dos oficiais, praças especiais e demais praças da Polícia Militar, do Corpo de Bombeiros Militar e de seus pensionistas) a qual absorveu as perdas remuneratórias decorrentes de eventual conversão errônea dos salários em URV. 3. Impositivo o reconhecimento da prescrição do fundo de direito quando ajuizada a ação após o transcurso de cinco anos, contados da reestruturação da carreira do servidor. Remessa necessária e apelação cível conhecidos e providos.” (TJGO, apelação/remessa necessária 5506687-02.2019.8.09.0051, Rel. Juiz Roberto Horácio de Rezende, 6ª Câmara Cível, julgado em 10.05.2021, DJe de 10.05.2021)

“Duplo grau de jurisdição e apelação cível. Intempestividade do apelo afastada. Ação declaratória com pedido de cobrança de obrigação de fazer. Diferenças remuneratórias. Unidade real de valor - URV. Policial militar. Reestruturação remuneratória da carreira. Prescrição da pretensão deduzida. Sentença reformada. Sucumbência invertida. Exigibilidade suspensa. Beneficiário da gratuidade judiciária. I - A intimação eletrônica da Fazenda Pública, feita na forma prevista na Lei nº 11.419/2006 (informatização do processo judicial), é considerada pessoal para todos os efeitos legais. Desta forma, considerando que a sentença foi publicada por meio do Diário de Justiça Eletrônico e a intimação on line foi expedida aos procuradores do ente estatal em 24.09.2020, sendo automaticamente lida em 05.10.2012, não há que se considerar intempestivo o recurso por ele interposto em 16.11.2020. II - Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, no momento em que a carreira do servidor público passa por uma reestruturação remuneratória, cessa o seu direito à incorporação do índice de correção de seu vencimento, porquanto não há direito à percepção perpétua de parcela vencimental. III - O termo a quo do prazo prescricional do direito de cobrar supostas perdas remuneratórias decorrentes de erro na conversão dos vencimentos do autor em URV deve ser a data em que houve a reestruturação da carreira, com a instituição de novo sistema jurídico remuneratório, que no presente caso se deu com a entrada em vigor da Lei Estadual nº 15.668/2006, de 1º de junho de 2006, que dispôs sobre o regime de subsídio dos oficiais, praças especiais e demais praças da Polícia Militar, do Corpo de Bombeiros Militar e de seus pensionistas. IV - Considerando que a ação em destaque foi ajuizada em 29.01.2019, ou seja, há mais de 05 (cinco) anos após a entrada em vigor da Lei Estadual nº 15.668/2006, que reestruturou a carreira do autor/recorrido, mutatis mutandis, a reforma da sentença que julgou procedentes os pedidos iniciais é medida que se impõe, porquanto a pretensão resta fulminada pela prescrição, **ex vi** do artigo 1º do Decreto Federal nº 20.910/1932. V - De consequência, com a reforma da sentença, os ônus sucumbenciais devem ser suportados pelo autor/apelado. Remessa necessária e apelação cível conhecidas e providas.” (TJGO, apelação/remessa necessária 5038380-61.2019.8.09.0051, Rel. Des. Luiz Eduardo de Sousa, 1ª Câmara Cível, julgado em 07.04.2021, DJe de 07.04.2021)

A par dessas considerações, insta manter inalterado o édito sentencial.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo para manter incólume a sentença hostilizada.

Por consectário, com fincas no art. 85, §11, do CPC, majoro a verba honorária sucumbencial para o total de 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 3º, inc. I, CPC).

É o voto.

Goiânia, 25 de janeiro de 2022.

Des. Fernando de Castro Mesquita - Relator

Apelação Cível nº 0048256-77.2009.8.09.0051

Comarca de Goiânia

3ª Câmara Cível

Apelante: Maxsuel Vieira de Sousa

Apelado: Estado de Goiás

Relator: Des. Gerson Santana Cintra

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 0048256-77.2009.8.09.0051, Comarca de Goiânia.

Acordam os integrantes da 3ª Câmara Cível da segunda turma julgadora do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer e prover o recurso, nos termos do voto do Relator.

Votaram, além do Relator, o Des. Itamar de Lima e o Des. Anderson Máximo de Holanda.

Presidiu a sessão o Des. Itamar de Lima.

Presente o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Abraão Júnior Miranda Coelho.

Goiânia, 11 de maio de 2021.

Des. Gerson Santana Cintra - Relator

### VOTO

Presentes os pressupostos recursais, conheço do apelo.

Conforme relatado, trata-se de recurso de apelação cível (evento 81), interposto por Maxsuel Vieira de Sousa face a sentença (evento 66) proferida pela Juíza de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública Estadual da comarca de Goiânia, Drª. Zilmene Gomide da Silva Manzolli, nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais, ajuizada pelo recorrente contra o Estado de Goiás.

A sentença recorrida foi proferida nos seguintes termos:

(...)

Ante o exposto, decreto a prescrição e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos moldes do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil.

Condeno o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios sucumbenciais, que, à luz do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, arbitro 10% (dez por cento) do valor da causa, ficando, porém, suspensa a sua exigibilidade pelo prazo de 5 (cinco) anos, posto que o requerente litiga sob o pálio da assistência judiciária gratuita nos moldes do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Após o decurso de prazo para apresentação de recurso voluntário, arquivem-se os autos com as devidas baixas.

P.R.I.

A decisão juntada no evento 77 rejeitou os embargos de declaração.



Maxsuel Vieira de Sousa interpôs recurso apelatório na movimentação 81, e após narrar sobre os trâmites processuais, esclarece que ajuizou a presente ação indenizatória em virtude do falecimento de sua genitora, que estava grávida de 08 (oito) meses, e foi vítima de imperícia médica na Maternidade Dona Iris, no dia 31.03.1998.

Afirma que a sentença merece reforma porque não corre prescrição contra menor impúbere, ou seja, absolutamente incapaz, ao passo que pondera que nasceu no dia 20.12.1996 e contava com apenas dois anos de idade quando vivenciou os fatos narrados na exordial, e treze anos de idade quando a ação foi distribuída (05.02.2009).

No mérito, defende a condenação da parte recorrida em danos materiais e morais, sob o argumento de que a sua genitora foi vítima de omissão de socorro em hospital público e veio a falecer, ainda jovem (16 anos de idade), e com 08 (oito) meses de gestação.

Pugna pela condenação do recorrido em indenização por dano moral em valor não inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), devendo ser considerado que perdeu mãe e irmã, e fixação de pensão mensal, considerando 2/3 do salário-mínimo, por mês, cuja condenação deverá retroagir da data do falecimento da genitora do apelante até a data em que este completará 25 (vinte e cinco) anos de idade.

Nesse linear, passo ao julgamento do recurso.

Da Ausência de Prescrição

Noticiam os autos que Maxsuel Vieira de Sousa, representado por seu pai Noel Holanda de Sousa, ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais em desfavor do Estado de Goiás, alegando que no dia 31.03.1998 a sua genitora, que estava grávida de 08 (oito) meses, veio a óbito, na Maternidade Dona Iris, em virtude de omissão médica.

A sentença recorrida (evento 66) acolheu a tese de prescrição sob o fundamento de que a morte da genitora do apelante ocorreu no dia 31 de março de 1998. Entretanto, somente em 05.02.2009, depois de quase 11 (onze) anos é que houve o ajuizamento da presente ação de reparação de danos, tendo transcorrido os cinco anos aos quais tinha para exercer o direito de reivindicar eventuais reparações.

Contudo, no caso de menores absolutamente incapazes temos a hipótese de impedimento do prazo prescricional, de tal maneira que, enquanto perdurar a causa, inexistente prescrição a ser contada para efeito de pretensão. A prescrição não se inicia. De tal sorte que, cessada a incapacidade o prazo prescricional começa a correr a partir desta data.

No caso específico dos autos, constata-se que o apelante nasceu no dia 20.12.1996 e contava com pouco menos de dois anos de idade quando ocorreram os fatos narrados na exordial, ou seja, 31.03.1998, e a presente ação foi ajuizada em 05.02.2009, quando possuía doze anos de idade. Logo, não há que se falar em prescrição.

Sobre o tema:

Administrativo. Processual civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Responsabilidade civil do estado. Indenização por danos morais. Prescrição do fundo do direito. Não ocorrência. Absolutamente incapaz. 1. Nas ações pessoais contra a Fazenda Pública, o prazo prescricional é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. No caso dos

autos, afasta-se, contudo, a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública, por se tratar de menor absolutamente incapaz, nos termos do art. 169, I, do Código Civil de 1916. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 150.449/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 12.08.2014, DJe 19.08.2014, g.) Processual civil. Ação de indenização por ato ilícito. Apelação cível. Fazenda pública estadual. Prescrição quinquenal. Art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Menor impúbere. Inaplicabilidade. Recurso não-provido. Ausência de fundamentação da sentença. Inocorrência. Supressão de instância. Teoria da causa madura. 1. A prescrição é uma regra de ordem, de harmonia e de paz, imposta pela necessidade de certeza das relações jurídicas, não permitindo que demandas fiquem indefinidamente em aberto. 2. Outrossim, a prescrição não corre contra o absolutamente incapaz (art. 169, I, do Código Civil de 1916). É que a legislação prevê causas impeditivas e suspensivas da prescrição as quais decorrem da natureza das pessoas protagonistas da relação jurídica (causas subjetivas) ou de fatos jurídicos (causas objetivas). As causas pessoais ou subjetivas se baseiam na qualidade ou natureza jurídica dos agentes da relação jurídica. Assim, no caso de menores absolutamente incapazes temos a hipótese de impedimento do prazo prescricional, de tal maneira que, enquanto perdurar a causa, inexistente prescrição a ser contada para efeito de pretensão. A prescrição não se inicia. De tal sorte que, cessada a incapacidade o prazo prescricional começa a correr a partir desta data... 5. **In casu**, cuidam os autos de ação de indenização ajuizada por menor, representado por seus pais contra o Estado objetivando indenização por danos morais sofridos em decorrência de medicação, realizada no Hospital da Polícia Militar, que provocou dano irreversível na audição do autor. 6. Deveras, o menor absolutamente incapaz, **in casu**, contava na época do fato (16.05.1986), com seis meses de idade, e a ação foi proposta em 24.03.1998, pelo menor representado por seus pais, a teor do que preceitua o art. 8º do Código de Processo Civil e 1.634, inc. V, do Código Civil. Inequivoco, desta forma, que não transcorreu o prazo prescricional. Precedentes: (REsp 281941/RS, DJ 16.12.2002, Rel. Min. Paulo Medina, REsp 993.249/AM, DJ 03.04.2008, Rel. Min. José Delgado, REsp 81.316/RJ, DJ 11.06.2001, Rel. para acórdão Carlos Alberto Menezes Direito) 7. A prescrição, como fundamento para a extinção do processo com resolução de mérito, habilita o Tribunal ad quem, por ocasião do julgamento da apelação, a apreciá-la **in totum** quando a causa é exclusivamente de direito ou encontra-se devidamente instruída, permitindo o art. 515, § 1º do CPC que o Tribunal avance no julgamento de mérito, sem que isso importe em supressão de instância. Precedentes: RESP 274.736/DF, Corte Especial, DJ 01.09.2003; REsp 722410 / SP, DJ de 15.08.2005; REsp 719462 / SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 07.11.2005)... Recurso parcialmente conhecido e nesta parte negado provimento. (STJ, REsp 908.599/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04.12.2008, DJe 17.12.2008, g.)

Portanto, restou evidente o equívoco na sentença, vez que não há prescrição contra menor impúbere.

Ação devidamente instruída. Teoria da causa madura. Julgamento pelo Tribunal de justiça, artigo 1.013, §4º do CPC.

Em proêmio, urge ponderar que o artigo 1.013 do CPC consagrou a Teoria da Causa Madura, segundo a qual, é admissível o julgamento de mérito pelo Colegiado **ad quem** quando a ação estiver devidamente instruída e houver reforma da sentença com base no artigo 1.013, §§ 3º e 4º do CPC.

Vejamos:

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. § 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais. § 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

§ 4º Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau. (g.)

Sobre o tema:

... A prescrição, como fundamento para a extinção do processo com resolução de mérito, habilita o Tribunal ad quem, por ocasião do julgamento da apelação, a apreciá-la **in totum** quando a causa é exclusivamente de direito ou encontra-se devidamente instruída, permitindo o art. 515, § 1º do CPC que o Tribunal avance no julgamento de mérito, sem que isso importe em supressão de instância. Precedentes: RESP 274.736/DF, Corte Especial, DJ 01.09.2003; REsp 722410 / SP, DJ de 15.08.2005; REsp 719462 / SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 07.11.2005)... Recurso parcialmente conhecido e nesta parte negado provimento. (STJ, REsp 908.599/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04.12.2008, DJe 17.12.2008, g.)

Agravo de instrumento. Ação de divórcio c/c usucapião familiar e Alimentos... Aplicação da teoria da causa madura... Por já estar a questão pronta para julgamento, eis que ambas as partes já se manifestaram, em homenagem aos princípios da celeridade e economia processual, é possível a aplicação da teoria da causa madura (art. 1013, §3º, inciso)... (TJGO, Agravo de Instrumento ( CPC ) 5231767-63.2020.8.09.0000, Rel. Des. Zacarias Neves Coelho, 2ª Câmara Cível, julgado em 21.07.2020, DJe de 21.07.2020, g.)

Sob esse enfoque, verifica-se que a ação merece análise de mérito por este Tribunal de Justiça, vez que já foi devidamente instruída.

Ademais, o caso exige a observância dos princípios da celeridade e economia processual, pois já houve sentença condenatória no evento 09, que foi cassada por ausência de apreciação de todas as teses apresentadas pelas partes (evento 52).

Posteriormente, na movimentação 66, outra sentença foi proferida nos autos, desta feita acolhendo a tese de prescrição levantada pelo Estado de Goiás, a qual foi objeto do presente apelo.

Nesse linear, aplico os termos do artigo 1.013, §4º do CPC e passo a analisar os pedidos encartados no recurso de apelação, quais sejam, a condenação em danos morais e em danos materiais, estes consubstanciados no pagamento de pensão entre a data do fato até quando o recorrente atingir 25 (vinte e cinco) anos de idade.

#### Do Dano Moral

O apelante defende a condenação do Estado de Goiás, ao pagamento de indenização por danos morais, provenientes da omissão médica sofrida por sua genitora, grávida de 08 (oito) meses, que a levou a óbito.

Sob esse enfoque, extrai-se do boletim de ocorrência juntado às f. 19:

Às 23:55 horas do dia 31.03.1998, compareceu a esta Delegacia o Sr. Noel Holanda de Sousa... comunicando-nos que sua esposa Yara Vieira da Silva, se encontrava gestante no oitavo mês; que ontem (30.03.1998) a mesma amanheceu sentindo muitas dores, então foi levada à Maternidade Dona Iris na Vila Redenção, tendo sido medicada e o médico que a atendeu, passou uma receita de buscopan e tacil B-12, mandando a mesma para casa dizendo que era dor normal; que tomou toda medicação e hoje amanheceu pior (pior), tendo sido levada novamente à maternidade por volta das 07:00 horas voltou novamente à maternidade onde foi atendida e a médica disse que o remédio não tinha feito efeito, passando outra receita e pedindo uma ultrassonografia, e após saírem e fazerem a ultrassonografia, voltaram ao Hospital, onde a médica disse que estava tudo normal e podiam ir para casa, que foi para casa e por volta das 14:00 horas, não tendo melhorado, retornou à maternidade e a médica examinou a mesma e disse que poderia ir para casa; que por volta das 19:00 horas a mesma retornou ao hospital, não conseguindo nem andar, onde internou e veio a óbito, mãe e filho, por volta das 20:15 horas.

Nesse contexto, vale a transcrição da sentença (evento 09):

(...)

**In casu**, restou evidenciado, por meio do conjunto probatório, que a mãe do autor faleceu perante a imperícia dos médicos presentes no hospital, pois a genitora foi levada diversas vezes ao pronto socorro e em momento algum seu problema foi resolvido. Quando a internaram, isto fora feito em momento tardio, o que, juntamente com outros fatores ligados ao seu estado de saúde notadamente instável, ocasionou a morte da mesma com o filho que esperava no ventre.

Tais fatos, evidenciam os requisitos necessários para que seja atribuída responsabilidade objetiva estatal, assim como explicitado alhures.

O Estado alega em contestação que a gestante ao retornar ao hospital, recusou-se a receber atendimento, o que não resta comprovado por nenhum documento ou relato médico ouvido em audiência.

Há de se considerar que a genitora à época, tinha apenas 17 anos, o que produz uma expectativa de vida longa, que fora rompida no momento em que procurou por atendimento médico diversas vezes, mas seu quadro de saúde não apresentou melhora.

Desta feita, mostra-se indubitável o dever de indenizar, haja vista o erro por parte dos médicos a serviço do Estado demonstrado no caso em comento, não merecendo guarida a tese exposta na peça contestatória do requerido quando a não aplicação da teoria da responsabilidade objetiva do Estado no que concerne ao ato em comento.

Outrossim, cumpre salientar que passou a ser unanimidade na doutrina e na jurisprudência que o Estado é responsável pelos danos que causar aos particulares quando do exercício (comissivo ou omissivo) de suas atividades, havendo ou não culpa de seus agentes, desde que “nesta qualidade”, a teor do que preceitua o §6º do artigo 37 da Constituição Federal, reste demonstrado o dano e o seu nexos com aquela atividade.

O artigo 37, § 6º da CR/88, dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Assim, ao caso descrito nos autos, aplica-se as regras da responsabilidade objetiva do ente público, conforme dispõe o artigo 37, §6º da CR.

Desta forma, a teoria objetiva do risco exige, tão somente, que a vítima prove a ocorrência do dano causado e uma conduta antijurídica por parte do ente público, ao passo que este, só se exime da responsabilidade pela reparação se convencer o julgador acerca da existência de causa legal de exclusão da ilicitude ou de culpa da vítima, concorrente ou exclusiva.

No caso em comento o Estado não comprovou a incidência de qualquer das causas excludentes do dever de indenizar, ônus que lhe incumbia. Ressalte-se que a genitora do recorrente procurou atendimento médico por diversas vezes antes do óbito, pois estava grávida e sentindo dores fortes no abdômen, contudo, o seu problema não foi investigado com o cuidado e o zelo que o caso exigia.

Nesse linear o ente público deve responder pelos danos ocasionados, vez que o esperado era que a gestante fosse avaliada com cautela, desde o primeiro atendimento, e não ser encaminhada de volta pra casa sentindo dores.

Ocorre que, pela omissão médica, a mãe e a irmã do apelante vieram a óbito, restando patente a falha no serviço estatal que, ao ser desempenhado, na pessoa do médico, esbarra na falta de eficiência.

Nesse toar, evidencia-se a conduta omissiva do Estado, que não disponibilizou o atendimento adequado à gestante, o dano (morte) e o nexos causal entre o dano e a omissão administrativa.

Nesse sentido é a jurisprudência.

Duplo apelo. Ação de indenização. Responsabilidade civil. Hospital municipal... Morte. Dever de indenizar. Dano moral configurado... II - Nos termos do §6º, art. 37, da CF88, as pessoas jurídicas de direito público, prestadoras de serviços, responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. III - Destarte, os estabelecimentos

hospitalares são fornecedores de serviços, e, como tais, respondem objetivamente pelos danos causados aos seus pacientes, como na hipótese de omissão da equipe de enfermagem no tocante a falta de vigilância e acompanhamento do enfermo durante a sua internação, cuja queda do genitor esposo dos autores da maca no leito hospitalar e, de conseqüência, a fratura do seu fêmur configurou-se em concausa para o evento final (óbito). IV - Logo, está caracterizada a responsabilidade do demandado, sendo imperativo, portanto, o dever de indenizar os prejuízos suportados. Inteligência dos arts. 186 e 927, do Código Civil. V - Quanto ao importe indenizatório, deve possuir dupla função, qual seja, a reparatória e a pedagógica, pois, objetiva a satisfação do prejuízo efetivamente experimentado pela vítima e serve de exemplo para inibir futuras condutas nocivas, em atenção aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade... Recursos Conhecidos. 1ª Apelação parcialmente provida. 2ª Apelação desprovida. (TJGO, Apelação 0434569-15.2015.8.09.0032, Rel. Luiz Eduardo de Sousa, 1ª Câmara Cível, julgado em 03.05.2019, DJe de 03.05.2019)

Duplo grau de jurisdição e apelação cível. Ação de indenização por danos materiais e morais. Responsabilidade civil do estado. Erro médico. Negligência configurada. Morte de filho. **Quantum** indenizatório. Minoração. Pensionamento. Manutenção. Honorários de sucumbência. Modificação. 1. Configura negligência no atendimento a omissão de socorro de vitimado de acidente automobilístico que, ao chegar no hospital municipal, não é ao menos examinado pelo médico plantonista e, transferido a outra cidade, vem a falecer. 2. O dano moral deve ser arbitrado levando-se em consideração a capacidade econômica das partes, o sofrimento vivenciado pela vítima e, ainda, o caráter punitivo, compensatório e pedagógico, a fim de proporcionar ao ofensor a reprovação necessária e à vítima o ressarcimento adequado. 3. Sem desmerecer a dor sofrida pelos autores pela perda do filho, dano de gravidade bastante acentuada (perda de um filho), cuja reprimenda ressaí deveras necessária, tem-se, **in casu**, que a condenação, no importe de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), destoa da jurisprudência que vem sendo firmada por esta Corte de Justiça, razão pela qual necessária sua minoração para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada genitor. 4. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em se tratando de família de baixa renda, é presumida a ajuda mútua entre os membros, razão pela qual, apesar de inexistir nos autos prova da dependência dos pais, correta a decisão de primeiro grau que determinou o pensionamento no valor de 2/3 do salário mínimo até a data em que a vítima completaria 25 (vinte e cinco) anos, minorando-se para 1/3 a partir daí, até a data correspondente à expectativa média de vida da vítima, segundo tabela do IBGE, na data do óbito, ou até falecimento dos beneficiários. 5. Fixados os honorários de forma destoante do preceituado em lei, necessária sua adequação para 5% (cinco por cento) do valor da condenação da Fazenda. Apelos e remessa conhecidos e parcialmente providos. (TJGO, Apelação / Reexame Necessário 0054576-94.2013.8.09.0119, Rel. Fernando de Castro Mesquita, 3ª Câmara Cível, julgado em 24.09.2018, DJe de 24.09.2018, g.)

Apelação cível. Ação de indenização. Ato ilícito. Erro médico. Hospital público municipal. de defesa. Inocorrência. Morte de menor. Sequelas advindas do parto tardio. Culpa na forma de

negligência. Nexu causal demonstrado. Omissão específica. Danos morais. Manutenção do **quantum** fixado. 1. Não há falar em cerceamento de defesa, por não produzidas provas suficientes, pois, diversamente do asseverado pelo insurgente vislumbra-se que o acervo probatório coligido aos autos é bastante e suficiente à formação do convencimento do julgador, notadamente porque instruído o feito com prontuários médicos, provas testemunhais, certidão de óbito do menor, laudo cadavérico elaborado pelo IML, documentos alusivos às despesas médicas e remoção da gestante, mãe do infante. 2. Ademais, ao juiz, como destinatário da prova (arts. 370 e 371 do CPC) incumbe avaliar sobre a necessidade de produção de provas formulado pelas partes, indeferindo aquelas que forem desnecessárias, sob pena de violar contra o princípio da economia processual. 3. O ente estatal responde, não pelo fato que diretamente gerou o dano, mas por não ter praticado conduta suficientemente adequada para evitá-lo, em se tratando de falta perfeitamente previsível, como no caso dos autos em que se depara com a figura de uma parturiente, na 39ª (trigésima nona) semana de gravidez, com quadro de dores e sangramento. 4. Presentes os demais requisitos ensejadores da responsabilidade do Estado (dano e nexu de causalidade), tem-se por caracterizada sua obrigação de indenizar. 5. Há de se ressaltar o posicionamento segundo o qual, em caso de omissão específica – aquela evidenciada quando o Estado, por omissão própria, cria a situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo a responsabilidade estatal é objetiva. 6. O dano moral causado ao menor que em virtude das lesões cerebrais sofridas na ocasião de seu nascimento, acarretaram subtração precoce de sua vida (falecimento aos 05 anos de idade), sofreu não só danos morais, mas também foi privado de ter uma vida saudável e sem limitações, vez que, dentre outras situações de abdicação, não andava, precisava de medicação contínua e dieta diferenciada, privações que por certo são insuscetíveis de mensuração, mas que devem ser indenizadas ao menos como forma de amenizar o sofrimento experimentado. 7. O valor da reparação do dano moral deve se adequar às peculiaridades do caso concreto, atendendo, desta forma, a tríplice finalidade: satisfativa para a vítima, dissuasório para o ofensor e de exemplaridade para a sociedade, evitando-se, assim, o enriquecimento ilícito da parte. 8. Sopesadas as questões fáticas, bem como a capacidade econômica da parte ofensora e da vítima, não há falar em modificação da verba indenizatória por dano moral fixada pelo julgador singular. Apelação cível e recurso adesivo conhecidos e desprovidos (TJGO, Apelação / Reexame Necessário 0074846-10.2007.8.09.0036, Rel. Sandra Regina Teodoro Reis, 6ª Câmara Cível, julgado em 22.11.2018, DJe de 22.11.2018, g.)

Assim, a responsabilidade civil do ente público é objetiva, não havendo falar em análise da culpabilidade, para o caso em comento, vez que a paciente procurou atendimento junto ao hospital público e este foi negligenciado ao encaminhar a gestante para casa sem analisar cuidadosamente o seu quadro clínico.

Assim, contata-se que o Estado foi omisso em seu dever de efetivar um atendimento eficaz, o que coaduna no acolhimento do pleito indenizatório.

Por isto, revela-se necessário o deferimento do pedido de condenação por danos morais.

### Do Valor do Dano Moral

No que se refere ao **quantum** indenizatório, convém ressaltar que este é, na verdade, imensurável.

Por outro lado, a indenização econômica tornou-se o único meio para a reparação do dano moral, ocorrendo por mera compensação ou neutralização e não exatamente por restauração dos bens lesados, o que, à evidência, seria impossível.

Nesse toar, para a fixação dos danos morais, além do dano, também deve ser sopesada a situação econômica das partes, a fim de não dar causa ao enriquecimento ilícito, mas gerar um efeito preventivo, com o condão de evitar que novas situações desse tipo ocorram, e também, considerando o porte financeiro daquele que indenizará, não se podendo fixar o valor de indenização em quantia irrisória, sob pena de não vir a surtir o efeito repressivo que se pretende, qual seja, fazer com que o agente perceba, eficazmente, as consequências de seu ato ilícito.

Portanto, reputo eficaz a quantia indenizatória, por danos morais, no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais), tendo como parâmetro a jurisprudência e o caso posto sob apreciação (óbito de mãe e irmã), com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Tratando-se de relação jurídica não-tributária, e assentados os parâmetros apontados, quanto aos danos morais (extracontratuais), a correção monetária deve ser apurada, com base no IPCA-E (STF, RE 870.947/SE), a partir da data do arbitramento e os juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, desde o evento danoso (Súmula 54 do STJ).

A propósito, vale transcrever a jurisprudência que paira em torno do valor ora arbitrado:

Apelação cível. Ação de indenização por danos materiais e morais. Acidente automobilístico. Imprudência verificada pela perícia. Manobra em local inadequado. Falecimento da vítima. Sentença contraditória. Nulidade. Violação do art. 489, inc. II do CPC. Aplicação da teoria da causa madura. Art. 1013 § 3º do CPC. Indenização por danos materiais devida. Pensionamento decorrente de ato ilícito. Fixação em atenção a expectativa de vida. Precedentes. Danos morais. Requisitos presentes. Proporcionalidade e razoabilidade. Denúncia da lide. Responsabilidade da seguradora até os limites contratados. Honorários advocatícios. Art. 85 § 2º do CPC. Procedência dos pedidos exordiais. 1. Evidenciado **error in procedendo** em razão da contradição do **decisum**, deve o ato judicial ser cassado, em virtude de cristalina afronta ao disposto no art. 93, inc. IX da Constituição Federal, bem como do art. 489, inc. II do Código de Processo Civil, uma vez que não se considera fundamentada a sentença que quebra a lógica jurídica que desenvolveu o raciocínio de seu prolator. 2. Percebe-se que o laudo pericial aferiu que o requerido procedeu manobra inadequada em trecho rodoviário, o que ocasionou o acidente automobilístico narrado na preambular que resultou na morte do provedor dos requerentes, ficando demonstrado o nexo de causalidade, bem como o dano, impondo-se o dever de indenizar em razão do ato ilícito (art. 186 e 927 do Código Civil). 3. A dependência econômica dos requerentes é evidente em razão do falecido ser provedor do lar, devendo, nos termos do art. 948 do Código Civil, inerente a responsabilidade civil, estipular pensão decorrente de ato ilícito no percentual de 2/3 (dois terços) da remuneração aferida nos autos, uma vez que presumem-se que 1/3 (um terço) eram gastos com despesas pessoais, a ser paga



até que a vítima completasse 65 (sessenta e cinco) anos ou o falecimento de sua companheira, sendo termo final o que sobrevier primeiro, ficando ainda a dependência econômica dos filhos até que completasse 18 (dezoito) anos ou, caso continuarem dependentes, até 24 (vinte e quatro) anos, conforme precedentes desta Corte de Justiça e do STJ. 4. A indenização por danos morais deve ser fixada em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sem divorciar do caráter pedagógico da verba, observando a capacidade econômica de ambas as partes, o que no caso sub examine mostra-se condizente o importe de R\$: 50.000,00 (cinquenta mil) reais, conforme precedentes deste Sodalício goiano. 5. A responsabilidade da denunciada seguradora é até o limite da indenização constante na Apólice do contrato de seguro particular, devendo o julgador ponderar todas as condições contratadas, bem como as expressamente excluídas. 6. Nos termos do art. 85 § 2º do Código de Processo Civil, o vencido será condenado ao pagamento de honorários advocatícios ao causídico do vencedor, observando o percentual estabelecido no parágrafo, bem como os critérios objetivos constante no dispositivo citado. Apelo prejudicado. Sentença cassada **ex officio**. Pedidos exordiais julgados parcialmente procedentes. (TJGO, Apelação Cível 0384074- 60.2005.8.09.0082, Rel. Des. José Carlos de Oliveira, 2ª Câmara Cível, julgado em 01.02.2021, DJe de 01.02.2021, g.) Duplo grau de jurisdição. Apelação cível. Ação de indenização por morte de preso. Responsabilidade do estado. Dever. Dano moral. Ocorrência. **Quantum**. Redução. Possibilidade. Dano material. Consectários legais. Honorários. Sentença reformada em parte.

1. O Estado é responsável pelos danos que causar a terceiros, quando no exercício de sua função, independente da culpa de seus agentes, bastando a demonstração do dano e do nexo de causalidade, eis que vige o instituto da responsabilidade civil objetiva, pelo risco administrativo, previsto no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal. 2. A perda de um ente querido em morte violenta, é fato presumidamente danoso na esfera psíquica de uma pessoa, sobretudo quando se trata de filho, ao passo que fere a ordem natural de que os mais velhos precedem aos mais novos no óbito. 3. Em atenção aos princípios da moderação e da razoabilidade, devem ser consideradas as peculiaridades do litígio em análise, como a situação econômica das partes e a extensão ou repercussão do fato danoso para a fixação do **quantum** indenizatório. 4. O valor da indenização arbitrado na sentença foi estimado além do **quantum** comumente fixado por este Sodalício, motivo porque há por bem reduzi-lo para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais). 5. Tratando-se de relação jurídica não-tributária, e assentados os parâmetros apontados, quanto aos danos morais (extracontratuais), a correção monetária deve ser apurada, com base no IPCA-E, a partir da data do arbitramento e os juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, desde o evento danoso. 6. No que pertine ao dano material, a correção monetária e os juros de mora incidirão a partir do evento danoso. 7. Permanecendo sucumbente o Apelante após o exame do recurso de Apelação, a manutenção do ônus da sucumbência, conforme arbitrado na sentença, é medida que se impõe. 8. Considerando o provimento do presente apelo, não há falar na majoração dos honorários recursais. Remessa necessária e apelação conhecidas e parcialmente providas.

(TJGO, Apelação / Remessa Necessária 0047854-82.2016.8.09.0137, Rel. Des. Sebastião Luiz Fleury, 3ª Câmara Cível, julgado em 03.03.2021, DJe de 03.03.2021, g.)

Apelação cível e reexame necessário. Ação de indenização por danos materiais e morais. Servidor público. Acidente em obra da prefeitura. 1. Condenação do ente público. Contratação de terceirizada. Ônus da prova. Cumpre esclarecer que cabia ao réu, ora apelante, por força do disposto no inciso II do art. 373 do CPC, demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito que sustenta a pretensão da parte autora, ora apelada. Isso porque as provas produzidas nos autos dão respaldo aos fatos narrados pelo autor, especialmente os depoimentos de Sebastião e Joaquim, que comprovaram não só a presença do de cujus Eurípedes no local, com a finalidade de laborar, mas também de diversos outros funcionários e bens do Município de Bom Jesus de Goiás. Logo, ausente fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito reparação decorrente do acidente de trabalho que levou a óbito o genitor do autor. 2. **Quantum**. Súmula 32 do TJGO. No caso em comento, o resultado do acidente de trabalho do servidor público municipal foi a morte, sendo montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), fixados pelo juízo de primeira instância a título de reparação moral oriundo dos transtornos experimentados em razão do falecimento do genitor do autor, proporcional e razoável, à luz dos critérios adotados por esta Corte. Precedente TJGO. Aplicação da Súmula 32 do TJGO. 3. Valor da pensão. Por fim, quanto ao valor adotado para cálculo da pensão, razão assiste ao recorrente porquanto o próprio julgador a quo fundamentou a sentença objurgada no sentido de que a pensão seria de  $\frac{1}{4}$  sobre 1 salário-mínimo, mas tão somente no dispositivo lançou 1 salário-mínimo e meio. Ademais, as verbas de caráter temporário não devem ser consideradas para fins de fixação da pensão. Neste ponto, a irresignação merece provimento, para estabelecer a pensão em  $\frac{1}{4}$  sobre 1 salário-mínimo. Reexame necessário e apelação cível conhecidos e parcialmente providos. (TJGO, Processo Cível e do Trabalho. Recursos. Apelação / Remessa Necessária 0228590-64.2016.8.09.0018, Rel<sup>a</sup>. Des<sup>a</sup>. Sandra Regina Teodoro Reis, 6ª Câmara Cível, julgado em 01.03.2021, DJe de 01.03.2021, g.)

Reexame necessário e apelação cível. Ação de indenização por danos materiais e morais. Morte de detento em trajeto hospital-unidade prisional. Ação movida pelo filho menor. Responsabilidade objetiva do estado. Dano moral configurado. Redução do valor. Sentença parcialmente reformada... Consideradas as circunstâncias específicas, tem-se que o valor fixado pelo julgador singular (R\$ 75.000,00) afigura-se desarrazoável e não é compatível com o entendimento deste Tribunal de Justiça em casos semelhantes, pelo qual merece ser reduzido para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)... Remessa necessária conhecida e parcialmente provida. 1º Apelo conhecido e parcialmente provido. 2º Apelo Desprovido. (TJGO, Apelação / Remessa Necessária 5180143-89.2017.8.09.0093, Rel. Des. Norival Santomé, 6ª Câmara Cível, julgado em 01.03.2021, DJe de 01.03.2021)

Reexame necessário e apelação cível. Ação de indenização por danos materiais e morais. Morte de detento em trajeto hospital-unidade prisional. Ação movida pela mãe e avó do preso. Responsabilidade objetiva do estado. Dano moral configurado. Redução do valor. Sentença parcialmente reformada. ... Consideradas as circunstâncias específicas, tem-se que o valor

fixado pelo julgador singular (R\$ 70.000,00) afigura-se desarrazoável e não é compatível com o entendimento deste Tribunal de Justiça em casos semelhantes, pelo qual merece ser reduzido para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)... Remessa necessária e apelação cível conhecidas e parcialmente providas.(TJGO, Apelação / Remessa Necessária 5365114-15.2017.8.09.0093, Rel. Des. Norival Santomé, 6ª Câmara Cível, julgado em 01.03.2021, DJe de 01.03.2021, g.)

#### Da Pensão

No tocante ao dano material, consubstanciado no pedido de pensão, cediço que são fixados em forma de pensão mensal, desde a data do evento danoso (morte), sendo necessário demonstração da dependência econômica.

**In casu**, de todo acervo probatório colhido, extrai-se que a paciente/vítima, Yara Vieira da Silva, era genitora do autor/apelante, sendo presumida a sua dependência econômica quanto à sua genitora, já que na data do óbito (31.03.1998) estava com 01 (um) ano de idade.

De tal arte, considerando o salário mínimo, vez que não há nos autos a comprovação da renda da falecida, presume-se que 2/3 (dois terços) dele seriam direcionados à família, vez que a jurisprudência entende que 1/3 (um terço), a vítima, se viva estivesse, gastaria consigo mesma.

Neste aspecto, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como a remansosa jurisprudência existente sobre o tema, deve ser acolhido o pedido, para fixar o valor do pensionamento em 2/3 (dois terços) do salário-mínimo, devido desde a data do evento danoso até que o menor/autor complete 25 (vinte e cinco) anos de idade.

A propósito, é o entendimento deste Sodalício:

Apelação cível e recurso adesivo. Ação de indenização material e moral por ato ilícito. Acidente de trânsito. Vítima fatal. Preliminares: ausência de designação de audiência de conciliação, irregularidade de representação, incorreção do valor da causa, indeferimento de perícia, necessidade de decisão saneadora, indeferimento do rol de testemunhas. Nulidades ausentes. Preliminares indeferidas. Ilegitimidade passiva reconhecida. Responsabilidade objetiva. Arquivamento do inquérito policial. Culpa do motorista evidenciada. Descumprimento do código de trânsito brasileiro (CTB). Culpa corrente da vítima reconhecida. Dano moral e material redimensionados. Valores arbitrados para pensão por morte e dano moral alterados. Seguro obrigatório. DPVAT. Abatimento (Súmula 246, STJ). Recebimento não comprovado. Juros de mora. Obrigação extracontratual. Sucumbência Recíproca. Redistribuição do ônus... Na hipótese, verificada a responsabilidade objetiva da empresa nos termos do art. 37, § 6º da Constituição Federal. 9. O fato do inquérito policial instaurado ser arquivado não afasta, por si, só o dever de reparação civil em caso de dano, visto que a responsabilidade civil independe da criminal, nos termos do art. 935 do Código Civil e art. 67 do Código de Processo Penal. 10. Tem-se por configurada a imprudência do motorista ao desrespeitar os artigos 29, X, 31, 32 e 33 do CTB e realizar ultrapassagem em pista simples, sem se certificar que a faixa de trânsito que iria tomar estivesse livre numa extensão suficiente para que sua manobra não colocasse em perigo ou obstruísse o trânsito que vinha em sentido contrário, realizando a ultrapassagem em local de interseções e suas proximidades, o que é proibido, tendo conhecimento do fluxo

de pedestres naquele ponto... Em relação à indenização por danos materiais, consistente em pensão mensal, receberá até o dia que completar 25 (vinte e cinco) anos de idade., quando se presume que atingirá a sua independência financeira e plenitude de atividade laborativa, entendimento que se encontra em consonância com a jurisprudência da Corte Superior e desta Corte... apelação cível e recurso adesivo conhecidos e parcialmente providos. (TJGO, Apelação 0364001-09.2015.8.09.0085, Rel. Des. Fábio Cristóvão de Campos Faria, 3ª Câmara Cível, julgado em 26.02.2020, DJe de 26.02.2020, g.)

(...). 2. Consoante entendimento do STJ, no caso de morte, a pensão aos filhos deve ser de 2/3 do salário percebido no momento do óbito ou do salário-mínimo vigente, eis que o percentual de um terço 1/3 (um terço) seria presumivelmente gasto com despesas pessoais. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJGO, AI nº 5251257-42.2018.8.09.0000, Rel. Dr. Maurício Porfírio Rosa, 1ª Câmara Cível, DJe de 18.03.2019, g)

(...). 3. Diante da presunção de dependência econômica dos filhos com seus genitores, é devido o pagamento de pensão mensal na espécie, mantendo-se o parâmetro de 2/3 do salário-mínimo, dada a falta de informação precisa da renda do de cujus, mas definindo-se como termo ad quem do benefício a idade de 25 anos dos beneficiários. Precedentes. 4. "A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário-mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se às variações ulteriores." (Súmula nº 490 do Supremo Tribunal Federal). 5. (...). Reexame necessário parcialmente provido. 1ª apelação cível desprovida. 2ª apelação cível provida. (TJGO, AC/RN nº 0250866-63.2011.8.09.0051, Rel. Des. Zacarias Neves Coelho, 2ª Câmara Cível, DJe de 01.03.2019, g.)

Ademais, o dano material relacionado a despesas pessoais, requerido na exordial, não merece acolhimento, vez que não restou demonstrado.

Do ônus sucumbencial

Sem custas, vez que a Fazenda Pública é isenta.

A respeito dos honorários advocatícios de sucumbência, a verba honorária deve ser fixada após a liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil. Vejamos: Apelação cível e remessa necessária. Ação declaratória c/c condenatória de obrigação de fazer. Retenção de cota parte do ICMS destinada aos municípios. Impossibilidade. Programas estaduais fomentar e produzir. Produto da arrecadação. Interpretação dada pelo STF. Juros de mora. Honorários advocatícios. Sentença ilíquida. 1. (...). 3. Cuidando-se de sentença ilíquida, remete-se a fixação de honorários sucumbenciais para a fase de sua liquidação (art. 85, § 4º, II, CPC). Remessa necessária e apelações cíveis Conhecidas e providas parcialmente. (TJGO, AC nº/RN nº 0355389- 58.2013.8.09.0051, Rel. Dr. Aureliano Albuquerque Amorim, 6ª Câmara Cível, DJe e 06.02.2020, g.)

Ante o exposto, conheço do apelo e concedo provimento para cassar a sentença recorrida e, nos termos do art. 1.013, §4º, e art. 487, inc. I, ambos do CPC, aplicar a teoria da causa madura e passar ao julgamento imediato do feito.

De consequência, julgo parcialmente procedentes os pedidos contidos na petição inicial para condenar o Estado de Goiás ao pagamento das seguintes verbas indenizatórias:

a) danos morais no valor de R\$: 100.000,00 (cem mil reais), devendo incidir correção monetária, com base no IPCA-E (STF, RE 870.947/SE), a partir da data do arbitramento e juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, desde o evento danoso (Súmula 54 do STJ).

b) pensão mensal de 2/3 (dois terços) do salário-mínimo, devido desde a data do evento danoso até que o menor/autor complete 25 (vinte e cinco) anos de idade;

Sem custas, face a isenção legal da Fazenda Pública, e honorários advocatícios a serem fixados na liquidação de sentença.

É como voto.

Goiânia, 11 de maio de 2021.

Des. Gerson Santana Cintra – Relator

Apelação Cível nº 5340940-72.2018.8.09.0006

Comarca de Anápolis

3ª Câmara Cível

1ª Apelante: Kelldrin Industrial Ltda. - ME

2ª Apelante: Enel Distribuição S/A

1ª Apelada: Enel Distribuição S/A

2ª Apelada: Kelldrin Industrial Ltda. - ME

Relator: Des. Gerson Santana Cintra

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 5340940-72.2018.8.09.0006, Comarca de Anápolis.

Acordam os integrantes da 3ª Câmara Cível da segunda turma julgadora do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer ambos apelos, negando provimento ao primeiro apelo e provendo parcialmente o segundo, nos termos do voto do Relator.

Votaram, além do Relator, o Des. Itamar de Lima e o Des. Anderson Máximo de Holanda.

Presidiu a sessão o Des. Itamar de Lima.

Presente o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Abraão Júnior Miranda Coelho.

Goiânia, 10 de maio de 2021.

Des. Gerson Santana Cintra – Relator

## VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço de ambos os recursos.

Consoante relatado, cuida-se de apelações cíveis interpostas nos eventos nos 42 e 44, respectivamente pela Kelldrin Industrial Ltda. - ME e pela Enel Distribuição S/A, contra a sentença constante à movimentação nº 39, da lavra do Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da comarca de Anápolis/GO, Dr. Leonys Lopes Campos da Silva, nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada pela primeira recorrente em face da segunda apelante.

A controvérsia cinge-se à sentença proferida pelo magistrado singular que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, condenando a ré ao ressarcimento da quantia de R\$ 7.890,20 (sete mil oitocentos e noventa reais e vinte centavos), acrescida de correção monetária pelo INPC e juros de mora de um por cento ao mês, desde o evento danoso. Por conseguinte, condenou a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais, estes fixados em dez por cento sobre o valor da condenação.

O primeiro inconformismo recursal visa a reforma do julgado quanto a necessidade de provimento do pedido de indenização por dano material relativo às horas extras arcadas para que seus colaboradores pudessem trabalhar reduzindo os prejuízos da indústria em razão da interrupção injustificada do fornecimento de energia elétrica.

Ressalta a primeira apelante que a planilha juntada à exordial, que demonstra o pagamento das horas extras não foi impugnada pela concessionária de serviço público.

Ademais, pleiteia pela condenação da ré/apelada pelos danos morais que suportou, no importe de trinta mil reais.

Por seu turno, o segundo apelo intenta a reforma da sentença para que sejam julgados totalmente improcedentes os pedidos iniciais, dada a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, **in casu**, e diante da configuração de uma das hipóteses excludentes de sua responsabilidade civil, qual seja, a força maior de fortes tempestades que assolaram diversas regiões do município de Anápolis.

Pois bem, analisando as razões recursais de ambos os apelos, bem como a sentença e todas as provas constantes no feito, tenho que o ato fustigado merece correção apenas em parte de sua fundamentação, como passo a expor em julgamento concomitante dos recursos, dada a identidade das matérias aduzidas.

#### 1. Da inaplicabilidade do código de defesa do consumidor

De início, há que se frisar que, contrariamente à fundamentação do **decisum** fustigado, o Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao caso em testilha, pois o litígio não envolve relação tipicamente consumerista.

Isto porque, embora a pessoa jurídica possa ser destinatária final do fornecimento de energia elétrica, **in casu**, trata-se a autora, primeira apelante, de pessoa jurídica que exerce atividade industrial de fabricação e comércio de produtos veterinários, agrícolas e agropecuários, cosméticos e para higiene e limpeza, assim sendo, a utilização do serviço em voga caracteriza-se como insumo, não havendo falar na condição de destinatária final da primeira recorrente.

Ademais, não há nos autos qualquer prova da hipossuficiência ou vulnerabilidade da primeira recorrente, fato que afasta a aplicação da teoria finalista, ou seja, não se enquadra a primeira apelante na condição de consumidora segundo o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor.

Sobre o tema, confira-se o entendimento jurisprudencial:

Processual civil e administrativo. Agravo regimental no recurso especial. Utilização de energia elétrica como insumo. Ausência de vulnerabilidade. Não incidência do CDC. Agravo regimental desprovido. 1. Esta Corte Superior adota a teoria finalista para a definição do conceito de consumidor, motivo pelo qual não se aplica a legislação consumerista quando o usuário do serviço utiliza a energia elétrica como insumo, como se verifica no caso dos autos. 2. O que qualifica uma pessoa jurídica como consumidora é aquisição ou utilização de produtos ou serviços em benefício próprio; isto é, para satisfação de suas necessidades pessoais, sem ter o interesse de repassá-los a terceiros, nem emprega-los na geração de outros bens ou serviços. Desse modo, não sendo a empresa destinatária final dos bens adquiridos ou serviços prestados, não está caracterizada a relação de consumo (...) (AgRg no REsp 916.939/MG, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Denise Arruda, DJe 03.12.2008). 3. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp 1331112/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 21.08.2014, DJe 01.09.2014, g.)

Apelação cível. Ação de indenização por dano material. Interrupções de fornecimento de energia elétrica. Inaplicabilidade do CDC. Ônus da prova à luz do CPC. Concessionária de serviço público. Responsabilidade objetiva. Falha da prestação do serviço. Dano material comprovado. Laudo pericial. Dever de indenizar. 1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a contratação de serviços ou aquisição de produtos com o fim de incremento da atividade produtiva não se caracteriza como relação de consumo, mas de insumo, como no caso em comento, afastando-se as normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor. 2. A concessionária de serviço público responde objetivamente pelos danos que atinge a rede pública de energia elétrica, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88, somente podendo ser excluída ou atenuada mediante comprovação de que não houve interrupção ou falha no fornecimento de energia elétrica, ou que esse fato se deu por culpa exclusiva da vítima, além da ocorrência de caso fortuito, força maior ou fato exclusivo de terceiros, o que não ocorreu. 3. Comprovadas as interrupções no fornecimento elétrico e os danos materiais sofridos (lucros cessantes), e não estando presentes qualquer causa excludente de responsabilidade, o dever da concessionária de indenizar o consumidor prejudicado se faz patente. 4. Nos termos do art. 85, §11 do CPC, em razão do desprovimento do apelo, a verba honorária anteriormente fixada deve ser majorada para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação. Apelação cível conhecida e desprovida. (TJGO, Apelação Cível 0057077-26.2016.8.09.0051, Rel. Des. José Carlos de Oliveira, 2ª Câmara Cível, julgado em 02.02.2021, DJe de 02.02.2021, g.)

Apelação cível. Ação ordinária. Cerceamento defesa afastado. CDC inaplicável à espécie. Corte de energia elétrica. (...) 2. Na esteira dos precedentes do colendo STJ, se a pessoa jurídica não ostenta a condição de consumidora final - na hipótese, cuida-se de empresa sucroalcooleira que contrata energia para desenvolver a sua atividade comercial - não se apresenta em situação de vulnerabilidade (técnica, fática, jurídica e econômica), não incidem as regras do Direito do Consumidor. (...) (TJGO, Apelação Cível 0050453- 90.2015.8.09.0181,

Rel<sup>a</sup>. Sandra Regina Teodoro Reis, 6<sup>a</sup> Câmara Cível, julgado em 24.07.2019, DJe de 24.07.2019)

Destarte, por inexistirem peculiaridades aptas a mitigar a teoria finalista, impróspera a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na hipótese vertente.

2. Da responsabilidade objetiva da concessionária de serviço público e dos danos materiais  
Impõe-se, pois, a análise da matéria focada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, que disciplina a responsabilidade objetiva da concessionária de serviço público, **in verbis**:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A ré/segunda recorrente é fornecedora de energia elétrica/prestadora de serviço público, devendo responder pelos danos causados a terceiros, seja por ação ou omissão, independentemente da demonstração de culpa.

Verifica-se das alegações exordiais que a subestação da concessionária de serviço público teria parado na noite do dia 24 de janeiro de 2018, e que nos dois dias seguintes, a unidade consumidora da primeira apelante teve o fornecimento de energia elétrica interrompido pela segunda recorrente, serviço restabelecido entre dezesseis e dezessete horas do dia 26.

A demanda em tela foi ajuizada no intuito de ressarcirem-se os danos materiais da indústria autora, concernentes nas despesas decorrentes do aluguel de gerador de energia e de horas extras pagas aos trabalhadores que tiveram que laborar no final de semana subsequente à falta de energia elétrica para diminuir os prejuízos da autora. Ademais, requereu-se indenização por dano moral, no valor de trinta mil reais.

Em sede de contestação (evento nº 20), a ora segunda recorrente esclareceu que diversos imóveis sofreram a interrupção do serviço, em razão de força maior - chuvas intensas que extrapolaram a capacidade da concessionária para solucionar todos os chamados, afirmando-se que foram resguardadas como prioridade as situações de maior risco.

Para comprovar excludente de sua responsabilidade, colacionou dados de sítio eletrônico com histórico climático do dia 25.01.2018, e por meio da Nota Técnica jungida no evento nº 27, documento unilateral, trouxe dados acerca das interrupções no fornecimento da energia elétrica.

Nesse cenário, entendo escorreito o ato sentencial que refutou a alegação de excludente de responsabilidade da concessionária de energia elétrica, pois esta, em momento algum do caderno processual, cuidou de demonstrar a ausência de falha na prestação de seu serviço ocorrida a partir da noite de 24.01.2018, como aduzido à inicial, além de admitir a interrupção de seus serviços com restabelecimento gradual das atividades em unidades consumidoras prioritárias.

Assim, observam-se todos os pressupostos legais para a responsabilidade civil e dever de indenizar danos materiais comprovados, pois demonstrado o nexo causal entre eles e a conduta lesiva,



consubstanciada na interrupção do fornecimento de energia elétrica à unidade consumidora da autora/segunda apelada e a morosidade de seu restabelecimento.

Quanto ao dano material julgado procedente na sentença atacada, a segunda apelante não refutou a prova documental de que a parte autora/primeira recorrente teve que buscar meios para a continuidade de sua atividade industrial, assumindo despesas com o aluguel, transporte e combustível de gerador de energia elétrica, custos que devem ser ressarcidos nos moldes da sentença.

Também não há prova apta a conduzir o entendimento deste grau recursal de culpa exclusiva da parte autora, ou que tenha ocorrido caso fortuito e/ou de força maior, ônus este que incumbia à ré, segunda apelante (artigo 373, II, do Código de Processo Civil).

É cediço que a suspensão do fornecimento de energia elétrica face às chuvas faz parte do risco da atividade da concessionária de energia elétrica, que embute no preço do serviço os eventos negativos que suporta, não podendo ser considerada a afirmação de fato de força maior o previsível aumento do volume das chuvas no mês de janeiro, notadamente pela demora irrazoável no restabelecimento do serviço.

Desta forma, não há como afastar o nexos de causalidade entre a conduta da concessionária de energia e o resultado danoso acarretado à segunda apelada, emergindo daí, sem sombra de dúvida, a responsabilidade da segunda recorrente pela reparação do prejuízo atinente ao gerador de energia elétrica alugado para suprir a falha no fornecimento do serviço público.

A respeito do dever de indenizar o dano material devidamente comprovado, eis os julgados:

Apelação Cível. Ação de indenização por danos emergentes e danos morais decorrentes de acidente elétrico. I. Responsabilidade civil objetiva de concessionária de serviço público. Configuração. Não comprovação de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior. A concessionária de serviço público tem o dever de ressarcir os danos a que deu causa ou deveria evitar, uma vez evidenciada a existência do nexos causal entre os danos sofridos pela vítima e o ato perpetrado. Nesse caso, a responsabilidade é objetiva, a teor do contido no § 6º do art. 37 da CF/88, e somente pode ser excluída ou atenuada mediante culpa exclusiva da vítima, caso fortuito, força maior e fato exclusivo de terceiros, excludentes não configuradas no caso concreto. (...). (TJGO, Processo Cível e do Trabalho. Recursos. Apelação Cível 5098623-04.2019.8.09.0137, Rel. Des. Reinaldo Alves Ferreira, 1ª Câmara Cível, julgado em 09.03.2021, DJe de 09.03.2021, g.)

Apelação cível. Ação de indenização. Empresa de alimentos. Ressarcimento de danos oriundos de interrupção de fornecimento de energia elétrica sem justificativa. (...) 2. Compete à concessionária de energia elétrica fornecer serviço adequado, eficiente, seguro e contínuo e, caso descumpra esta obrigação, deve reparar o dano causado. (art. 22, parágrafo único, do CDC) 3. A responsabilidade civil das pessoas jurídicas prestadoras de serviço público é objetiva, na modalidade de risco administrativo, a teor do art. 37, §6º, da CF. 4. A responsabilidade civil somente é excluída se comprovado que o evento danoso decorreu de culpa exclusiva da vítima ou de terceiro ou, ainda, de caso fortuito ou força maior. O ônus é da concessionária de energia elétrica, nos moldes do art. 373, inc. II, CPC. (...). (TJGO, Apelação

(CPC) 0329341-28.2014.8.09.0051, Rel. Itamar de Lima, 3ª Câmara Cível, julgado em 01.03.2019, DJe de 01.03.2019, g.)

Por outro lado, quanto ao pedido de ressarcimento de despesas com folha de pagamento adicional, a planilha inserida no arquivo nº 5 do evento nº 1, não expressa o direito vindicado pela primeira recorrente concernente a eventuais horas extras.

Ora, do exame do documento supramencionado, impossível apurar-se que os dois dias laborados pelos funcionários da indústria autora dizem respeito ao final de semana subsequente à queda de energia elétrica, já que o período tratado, segundo a planilha, teve início em 01.01.2018 e fim em 31.01.2018, tampouco demonstrou-se que os colaboradores da primeira recorrente não trabalham aos finais de semana de forma corriqueira.

Imprestável, portanto, a prova carreada a título de dano material pelo pagamento de horas extras não individualizadas a contento, pois não logrou êxito a primeira recorrente na comprovação, mesmo que mínima, do fato constitutivo deste direito (artigo 373, inciso I, do Digesto Processual).

Por oportuno, descarta-se correta a solução encontrada pelo julgador singular ao embasar seu entendimento no fato de que o aluguel do gerador de energia elétrica diminuiu o impacto negativo nas atividades da primeira apelante.

Importante mencionar, ainda, que a prova testemunhal requerida pela primeira recorrente foi indeferida, preliminarmente, na sentença em exame, não havendo irresignação recursal a afirmar eventual cerceamento do direito de defesa da autora que, em seu apelo, apenas indicou a planilha mencionada como prova, já que não impugnada.

Logo, há que ser mantida a sentença quanto a improcedência do pedido de ressarcimento com folha dos pagamento de colaboradores da primeira recorrente.

### 3. Dos danos morais

A sentença ora apreciada afastou o pedido de indenização por dano moral, diante da ausência de efetiva comprovação da ocorrência de fatos diversos do mero aborrecimento cotidiano.

Necessário se faz salientar que, não obstante a Súmula nº 227 da Corte Cidadã admita a possibilidade da pessoa jurídica sofrer abalo moral de ordem objetiva, na hipótese exposta, a interrupção do fornecimento de energia elétrica, por si só, não configura dano moral, não havendo demonstração de que a imagem da primeira recorrente foi abalada em sua atividade produtiva ou em sua credibilidade perante o mercado, em decorrência da falha do serviço essencial prestado pela primeira apelada.

Nesse **ínterim**, irrepreensível o **decisum**, também neste capítulo, por não haver falar em indenização por danos morais à pessoa jurídica que não comprova que o ato ilícito tenha atingido sua honra objetiva.

Além do mais, a interrupção do fornecimento do serviço em voga não cuidou-se de ato deliberado praticado pela concessionária de energia elétrica especificamente contra a indústria autora.

Confira-se o posicionamento jurisprudencial a respeito:

Apelação cível. Ação de indenização por dano material, moral e lucros cessantes. Interrupção de energia elétrica. (...) 2. A Ré/Apelada, concessionária de serviço público, é fornecedora de energia elétrica e, portanto, responde, objetivamente, pelos danos causados aos usuários, em

razão do serviço prestado, consoante o artigo 37, § 6º, da CF/1988. 3. Em que pese ser objetiva a responsabilidade da concessionária de energia elétrica, exige-se a ocorrência dos seguintes requisitos, para a sua responsabilização: ocorrência do dano; ação, ou omissão administrativa; existência de nexo causal entre o dano e a ação, ou omissão administrativa e ausência de causa excludente da responsabilidade. 4. Incumbia à Recorrida demonstrar alguma das causas excludentes da sua responsabilidade, quais sejam, a inexistência de defeito na prestação do serviço, a culpa exclusiva do consumidor, ou de terceiro, ou a ocorrência de caso fortuito, ou de força maior, ônus do qual não se desincumbiu. 5. Os danos materiais causados pela queda de energia foram comprovados pelas notas fiscais, referentes à compra dos produtos perecíveis, às vésperas da interrupção da luz, os quais necessitavam de refrigeração, para serem mantidas as condições de consumo. (...) 7. A interrupção do fornecimento de energia elétrica, por si só, não configura dano moral, uma vez que este somente se configura quando violar os direitos da personalidade, quais sejam, a marca, o nome, ou a imagem da pessoa jurídica. (...). (TJGO, Processo Cível e do Trabalho. Recursos. Apelação Cível 5114116-85.2019.8.09.0051, Rel. Des. Maurício Porfírio Rosa, 5ª Câmara Cível, julgado em 05.03.2021, DJe de 05.03.2021, g.)

Apelação. Prestação de serviços de energia elétrica. Queda de energia elétrica em determinada região, pelo período de aproximadamente três dias, provocada por fortes chuvas. Demora no restabelecimento do serviço na mercearia. Ação indenizatória. Demora irrazoável. Danos causados à autora em razão de tal fato demonstrados. Indenização por dano material devida. Lucros cessantes. Necessidade, contudo, de comprovação do que efetivamente deixou de lucrar. Mera expectativa insuficiente a gerar indenização. Dano moral. Pessoa jurídica. Necessidade de comprovação de dano a sua reputação não demonstrada. Sentença reformada. Recurso parcialmente provido. 1. Sendo certo que a suspensão do fornecimento de energia em face de chuvas faz parte do risco da atividade desempenhada pela apelada, que explora o mercado e embutem no preço de seu serviço os eventos negativos que são suportados, de forma difusa, pelos consumidores, inviável a transferência dos encargos dele decorrentes aos consumidores, notadamente se a demora no restabelecimento do referido serviço é irrazoável na circunstância, cuja indenização dos danos causados emerge. 2. É indevida a indenização a título de lucros cessantes, uma vez que o conjunto probatório se mostra insuficiente para respaldá-la, não bastando a mera estimativa de vendas que deixaram de ser realizadas. 3. No que se refere ao dano moral, o evento narrado nos presentes autos se traduz em aborrecimento e transtorno, mas não evidenciou dor psicológica capaz de configurar dano moral. Ademais, tratando-se de pessoa jurídica, era imprescindível a prova de abalo a sua reputação, o que não ocorreu à evidência ainda da notoriedade dos transtornos causados a inteireza da comunidade em decorrência das fortes chuvas na região. (TJSP, Apelação Cível 1003270-05.2019.8.26.0081 SP, Rel. Adilson de Araújo, 31ª Câmara de Direito Privado, julgada em 06.07.2020, publicada em 06.07.2020, g.)

Mantida a sentença também no que se refere à não caracterização do dever de indenizar por dano moral.

#### 4. Dos honorários advocatícios sucumbenciais

Como visto, a sentença atacada apenas sofreu modificação em sua fundamentação quanto a não incidência da legislação consumerista no caso vertente, fato que não implica na alteração do resultado do **decisum**.

Assim sendo, deixo de majorar a verba honorária sucumbencial, nos termos do § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, haja vista que a primeira recorrente não foi condenada no primeiro grau de jurisdição ao pagamento dos ônus sucumbenciais, e que a segunda apelante teve seu recurso parcialmente provido, mesmo mantendo-se inalterada a parte dispositiva do ato sentencial impugnado.

Ao teor do exposto, conheço dos apelos interpostos, nego provimento ao primeiro e dou parcial provimento ao segundo, para reformar a sentença vituperada tão somente em parte de sua fundamentação, afastando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, **in casu**, sem, contudo, alterar o resultado final do julgado.

É o voto.

Goiânia, 10 de maio de 2021.

Des. Gerson Santana Cintra - Relator

Apelação Cível nº 5249748-19.2019.8.09.0137

5ª Câmara Cível

Comarca de Rio Verde

Apelantes: Centro Educacional Quasar Ltda. e Outros

Apelado: Levy Rei de França

Relator: Des. Guilherme Gutemberg Isac Pinto

**EMENTA:** RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. SÓCIO RETIRANTE DA SOCIEDADE. RECEBIMENTO DE IMÓVEL URBANO COMO PAGAMENTO DE SUA PARTICIPAÇÃO ADJUNTA. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO TRIENAL. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. BEM OBJETO DA AÇÃO DE USUCAPIÃO. RESSARCIMENTO DOS PREJUÍZOS SUPOSTOS PELO AUTOR NA PROPORÇÃO DA QUOTA PARTE DE CADA SÓCIO DA EMPRESA REQUERIDA. SENTENÇA MANTIDA.

I - O direito subjetivo de propor a demanda reparatória surge a partir da ciência da lesão, conforme apregoa o artigo 189 do Código Civil e o Enunciado nº 14 do Conselho da Justiça Federal. No caso em análise, o termo inicial do prazo prescricional surgiu com a sentença homologatória de acordo na ação de usucapião, exarada em 12.04.2018 (ciência da lesão). Sendo assim, como a ação indenizatória foi proposta em 09.05.2019, não há

que se falar em prescrição trienal da pretensão do direito autoral.  
II - Constatado que o objeto da ação de dissolução de sociedade parcial é distinto da questão decidida no processo em exame, não deve ser reconhecido o instituto da coisa julgada material.

III - Comprovado, mediante depoimento testemunhal colhido em júízo, que, no período em que o requerente/apelado recebeu o referido imóvel, como pagamento de sua participação societária, tanto este como os demais sócios tinham pleno conhecimento da ocupação do bem, por parte do autor da ação de usucapião, não se afigura justo e razoável, que somente o postulante sofra os prejuízos decorrentes da citada demanda, de modo que todos os sócios devem ser responsabilizados pelo dano material ocorrido, na proporção de sua quota parte.

IV - Honorários advocatícios majorados em desproveito dos requeridos/apelantes, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC/15.

V - RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA.

## VOTO

Conforme relatado, trata-se de apelação cível interposta por Centro Educacional Quasar Ltda., Marcelo Rodrigues Ribeiro, Gilvana Piorotti Cordeiro Ribeiro, Miguel Rodrigues Ribeiro e Eliamar Alzira de Lima (mov. 106, doc. 1) em face de sentença proferida pela Juíza de Direito da 1ª Vara Cível da comarca de Rio Verde (mov. 83), Lívia Maria de Souza, nos autos da ação de reparação de danos materiais proposta por Levy Rei de França, ora apelado.

O autor/apelado diz, na petição inicial, que era sócio da empresa requerida, Centro Educacional Quasar Ltda., até o ano de 2016, período este em que se retirou do quadro societário, via ação declaratória de dissolução parcial de sociedade (autos nº 201200840776).

Narra que, por meio de sentença homologatória de acordo na mencionada ação declaratória (mov. 1, doc. 5), ficou firmado que receberia, em conjunto com outros dois sócios retirantes (condôminos), o imóvel parte B da matrícula 45.925 do CRI local, na proporção de 1/3 (um terço), e, que, na época, a certidão cartorária apontava a inexistência de ônus sobre o aludido bem.

Obtempera, em ato contínuo, que adquiriu, por escritura pública de compra e venda, a proporção de 2/3 (dois terços) dos demais condôminos.

Argumenta que, após a resolução de toda as questões jurídicas na ação de dissolução societária, e, também, depois dos assentamentos junto ao Registro de Imóveis, surpreendeu-se com a permanência de posseiros na área urbana dada em pagamento pela empresa requerida, na qual estes residiam com **animus domini** há anos.

Discorre que, por quase dois anos, tentou, por todos os meios e vias legais, que os posseiros deixassem o imóvel que recebera em pagamento, pela retirada da sociedade, contudo, estes ajuizaram ação de usucapião no ano de 2017.

Assevera que arcou com enorme prejuízo na aquisição do imóvel, recebido por dação em pagamento, com todos os custos do acordo entabulado na ação de usucapião (mov. 1, doc. 13), no valor de R\$ 537.868,00 (quinhentos e trinta e sete mil, oitocentos e sessenta e oito reais), para, somente após, receber o imóvel livre e desembaraçado e de fato, poder ser imitado em sua posse.

Defende que, devido a omissão de todos os sócios, à época, no total de sete, incluindo a sua pessoa e os outros dois sócios retirantes da sociedade, na fiscalização e vigilância do imóvel dado em pagamento, deve ser rateado o montante do prejuízo, em sete partes.

Esclarece que deve ser deduzido, do montante do prejuízo, 3/7 (três sétimos), proporção esta referente a sua parte e dos demais dois sócios retirantes, restando 4/7 (quatro sétimos) da quantia acordada na ação de usucapião.

Nessa perspectiva, requer, ao final, a condenação dos requeridos ao pagamento do valor indenizatório de R\$ 307.353,15 (trezentos e sete mil, trezentos e cinquenta e três reais e quinze centavos).

A ilustre magistrada singular sentenciou nos seguintes termos (mov. 83):

“(…).

Versa a lide como visto em linhas volvidas sobre ação de cobrança em que o autor alega que era sócio da empresa ré e que devido a sua retirada e de outros dois sócios, recebeu como indenização um imóvel urbano, e que após ser realizados os devidos assentamentos junto ao Registro de Imóveis, surpreendeu-se com a permanência de posseiros, que ajuizaram em 2018, ação de usucapião, e para obter definitivamente a posse e propriedade do bem, celebrou acordo no valor de R\$ 537.868,00 (quinhentos e trinta e sete mil, oitocentos e sessenta e oito reais). Em defesa, a requerida não contesta os fatos exarados na inicial, contudo, tenta eximir a sua responsabilidade alegando que o autor tinha conhecimento que desde o ano de 2004, o autor da ação de usucapião morava em uma casa situada no imóvel, objeto da dação em pagamento, sendo impossível imputar a ela a responsabilidade pelos eventos futuros ocorridos entre o autor e o morador do imóvel, pois sequer participou do acordo celebrado na ação de usucapião supracitada. Em que pese o autor ter nominado a ação como cobrança, extrai-se que a sua pretensão é ser indenizado pelos danos materiais decorrentes da ação de usucapião sobre o imóvel que recebeu quando da sua saída do quadro societário da empresa requerida. Assim, a análise dos pedidos será feita com base no disposto dos art. 186, 187 do Código Civil. (…).

No caso em comento, verifico que no período em que o autor recebeu o referido imóvel em dação em pagamento, no ano de 2016, tanto ele como os demais sócios da empresa requerida, tinham ciência da ocupação do bem por parte do autor da ação de usucapião, haja vista que, integravam o quadro societário da empresa proprietária do bem, conforme prova testemunhal produzida na audiência de instrução, perante este juízo.

(…).

Sendo assim, a soma do prejuízo comprovadamente na peça inicial, atinge a monta de R\$ 307.353,15 (trezentos e sete mil, trezentos e cinquenta e três reais e quinze centavos), valor

este que o requerente deverá ser indenizado, pela requerida, a ser corrigido monetariamente pelo índice do INPC, desde a data do desembolso, e juros de mora de 1%, a partir da citação. (...).

Face ao exposto, julgo parcialmente procedente o pedido iniciais, a fim de condenar a requerida, ao pagamento da quantia de R\$307.353,15 (trezentos e sete mil, trezentos e cinquenta e três reais e quinze centavos), referente aos prejuízos diretos decorrentes da ação de usucapião a serem atualizados até a data do efetivo pagamento, com correção monetária pelo INPC a partir do desembolso, e acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês desde a citação.

Julgo improcedente o pedido de indenização por lucros cessantes, pelos fundamentos já expostos.

Dada a sucumbência recíproca, mas em partes desiguais, condeno os litigantes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, na proporção de 70% para a requerida e 30% para o autor, nos termos dos artigos 85 §2º e 86, ambos do CPC.”

Opostos embargos de declaração pelos requeridos na mov. 90, estes foram rejeitados, conforme o teor do decisum constante da mov. 99.

1. Da admissibilidade do recurso

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço e passo à análise.

2. Da inoccorrência da prescrição trienal

Os apelantes alegam, como prejudicial de mérito, a prescrição trienal da pretensão indenizatória, com base no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil, por entenderem que a contagem do prazo dar-se-á a partir do momento em que o apelado recebeu o imóvel, em 01.03.2016, ao passo que ajuizou a presente ação indenizatória tão somente em 09.05.2019.

Margeando o debate acerca do termo inicial de contagem do prazo prescricional que deve ser aplicado ao caso em análise, é importante registrar o que dispõe o artigo 189 do Código Civil, litteris:

“Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.”

Desse modo, é certo que a pretensão de reparação, do titular, nasce com a violação do direito. O direito de propor a ação reparatória apenas surge, contudo, da ciência da lesão, pois antes não há que se falar em direito subjetivo violado.

Em consonância com essa compreensão normativa, o Conselho da Justiça Federal emitiu, em decorrência da I Jornada de Direito Civil, o Enunciado 14, que dispõe **verbis**:

“Enunciado nº 14 do CJF: Art. 189: 1) o início do prazo prescricional ocorre com o surgimento da pretensão, que decorre da exigibilidade do direito subjetivo; 2) o art. 189 diz respeito a casos em que a pretensão nasce imediatamente após a violação do direito absoluto ou da obrigação de não fazer.”

Nesse intelecto, para o caso hipotético proposto, conclui-se que o termo inicial, do prazo prescricional da pretensão reparatória, surgiu com a sentença homologatória de acordo na ação de

usucapião, proposta pelos posseiros Cláudio Rodrigues dos Santos e Elza Soares Vieira Santos, em desfavor do ora apelado, Levy Rei de França, na data de 12 de abril de 2018 (mov. 1, doc. 14).

Com efeito, como a presente demanda foi proposta em 09.05.2019, não há que se falar em prescrição trienal da pretensão do direito de ação.

### 3. Da inexistência de coisa julgada

Os recorrentes sustentam, ainda, coisa julgada na ação de dissolução de sociedade, ao argumento de que houve um acordo entre as partes, mediante qual o apelado se comprometeu a não reclamar qualquer coisa relativa ao imóvel (objeto da ação de usucapião), que este escolheu para pagamento de seus direitos societários.

Razão não lhes assiste em seu argumento.

O artigo 502 do Código de Processo Civil disciplina **ad litteram**:

“Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.”

De plano, não se vislumbra que o presente feito está acobertado pela coisa julgada material, uma vez que o objeto da ação de dissolução de sociedade parcial (cópia da sentença na mov. 1, doc. 5) é distinto da matéria arguida nesta ação de reparação de danos materiais, na qual o autor/apelado requer o ressarcimento do prejuízo experimentado, em decorrência da ação de usucapião movida em seu desproveito (cópia da sentença anexa na mov. 1, doc. 14).

Rejeitadas as teses jurídicas preliminares, passo ao exame do mérito do recurso.

### 4. Do direito ao ressarcimento dos danos materiais

Os apelantes verberam que o acordo homologado na ação de usucapião (cópia da sentença anexa na mov. 1, doc. 14), proposta por Cláudio Rodrigues (nº 5401520.97.2017.8.09.0137) em face do apelado, é ineficaz em relação às suas pessoas, mormente pelo fato de não serem citados e não participarem do referido pacto na mencionada demanda.

Nessa perspectiva, aduzem que o acordo judicial não produz nenhum efeito, que possa gerar direito ao apelado à pretensão indenizatória.

Afirmam, também, que não existe prova que o acordo judicial, firmado na ação de usucapião, tenha sido efetivamente cumprido pelo apelado.

Pois bem, o cerne da controvérsia reside no fato de que o postulante/apelado era sócio da empresa apelante, e, que, em razão de sua retirada do quadro societário, com outros dois sócios, recebeu como pagamento de sua participação adjunta, um imóvel urbano (cópia da sentença na mov. 1, doc. 5), e, que, após serem realizados os devidos assentamentos junto ao Cartório de Registro de Imóveis, surpreendeu-se com a permanência de posseiros, que ingressaram com a ação de usucapião nº 5401520.97.2017.8.09.0137, no ano de 2017. E, ainda, que, para obter a propriedade do imóvel em definitivo, o autor/recorrido teve que entabular um acordo, no valor de R\$ 537.868,00 (quinhentos e trinta e sete mil, oitocentos e sessenta e oito reais).

A prova testemunhal colhida em juízo (recurso de mídia na mov. 79) não deixa qualquer fimbria de dúvida, de que, no período em que o requerente/apelado recebeu o referido imóvel, como pagamento de sua participação societária, no ano de 2016 (sentença colacionada na mov. 1, doc. 5),



tanto este como os demais sócios tinham pleno conhecimento da ocupação do bem, por parte do autor da ação de usucapião (nº 5401520.97.2017.8.09.0137), senhor Cláudio Rodrigues.

Logo, conclui-se que o acordo homologado na ação de usucapião (sentença anexa na mov. 1, doc. 14) produz efeitos jurídicos em relação aos recorrentes, pois, não se afigura razoável, que somente o requerente/apelado sofra os prejuízos decorrentes da citada demanda, de modo que todos os sócios devem ser responsabilizados, na proporção de sua quota parte.

Entretantes, é preciso deixar claro que, de fato, os requeridos/apelantes não poderiam figurar no polo passivo da citada ação de usucapião, uma vez que o aludido imóvel foi adquirido pelo requerente/apelado, bem como pelos outros dois sócios retirantes da sociedade empresária, na data de 29.09.2016, conforme certidão de inteiro teor juntada na mov. 1, doc. 12.

Nessa linha de raciocínio, com esmero pronunciou a nobre magistrada sentenciante (mov. 83), **ad litteram**:

“Desse modo, se todos os sócios tinham ciência que o imóvel estava sendo ocupado por terceiros e não adotaram medidas jurídicas a fim de evitar a aquisição prescritiva, não é justo que apenas o requerente sofra sozinho pelos prejuízos causados pela ação de usucapião, devendo os demais sócios serem responsabilizados, na proporção de sua quota parte. Importante salientar ainda, que o autor da ação de usucapião, já residia no imóvel há mais de 12 (doze) anos, de modo que o lapso temporal necessário para a prescrição aquisitiva já tinha transcorrido antes mesmo da aquisição do imóvel pelo autor (art. 1.238 §2º do CC), o que geraria um prejuízo a todos sócios da empresa requerida. Desta forma, vez que todos então sócios, foram omissos na fiscalização e na vigilância do imóvel dado em pagamento, de rigor que a requerida indenize o prejuízo suportado pelo autor.”

Acerca do dano material, a jurisprudência desta Corte de Justiça proclama, **verbis**:

“(…). Para que se imponha o dever de indenizar, a título de dano material, necessária a comprovação do efetivo dano patrimonial sofrido, porquanto, ao contrário dos danos morais, este não se presume e deve ser devidamente comprovado pela parte que alega tê-los sofrido, conf. art. 373, inc. I, do CPC. (…).” (TJGO, 5ª CC, AC nº 5058629-04.2017.8.09.0051, Rel. Des. Olavo Junqueira de Andrade, DJe de 19.12.2020);

“(…). Comprovado o dano material, bem como o nexa causal entre a conduta e o resultado, deve a empresa ré indenizar a autora (…).” (TJGO, 3ª CC, AC nº 5257280- 45.2018.8.09.0051). Não bastasse apenas essas premissas, o requerente/apelado demonstrou que o acordo judicial, firmado na ação de usucapião, está sendo cumprido, consoante recibo anexo na mov. 109, doc. 2.

Nota-se do processo em exame, que o autor/apelado demonstrou os fatos constitutivos do seu direito, **verbis**:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”

Destarte, o pleito recursal não merece ser acolhido, de modo que a sentença deve ser mantida por seus judiciosos fundamentos.

## 5. Dispositivo

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação e nego-lhe provimento para manter a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Com fulcro no artigo 85, § 11, do CPC/15, majoro os honorários advocatícios no segundo grau, no patamar de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, em proveito dos advogados da parte apelada, que deverá ser somado ao percentual fixado na sentença.

É como voto.

Des. Guilherme Gutemberg Isac Pinto – Relator

Apelação Cível nº 0206124-19.2016.8.09.0134

Comarca de Quirinópolis

Apelantes: Renata Bailão Pereira e Vonilson Barbosa Martins

Apelados: Júlio Cesar Della Libera e Shop Express Eireli

Relator: Des. Jeová Sardinha de Moraes

**EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS REQUERIDAS. “KIT DRENA CORPUS”. REAÇÃO ADVERSA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FORMA SIMPLES. DANO MORAL CONFIGURADO. DESCABIDA A ALTERAÇÃO DO **QUANTUM**.

I - É objetiva e solidária a responsabilidade das empresas requeridas pelo vício do produto, à luz do artigo 18 do CDC. Relação jurídica mantida entre as partes devidamente demonstrada, pertinência subjetiva das requeridas para a demanda. Corréus que, por terem se coligado para oferecer ao mercado um produto/serviço, comungam de interesses comuns – Responsabilidade solidária.

II - Admite-se a repetição de indébito sempre que verificado pagamento indevido do encargo, em repúdio ao enriquecimento ilícito de quem dele se valeu. Na espécie, esta deverá ser feita na forma simples, visto que, apesar de abusiva a conduta dos corréus, não ficou comprovada a sua má-fé, a qual não se presume.

III - Uma vez caracterizado o dano moral, a fixação do **quantum** indenizatório deve observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, em consonância com a função pedagógica e punitiva, bem como a capacidade econômica do ofensor e do ofendido.

IV - Nos termos da Súmula nº 32 do TJGO, a verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação, circunstância não verificada na espécie. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0206124-19.2016.8.09.0134, acordam os componentes da Primeira Turma Julgadora da Sexta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, em conhecer do apelo e dar-lhe parcial provimento nos termos do voto do relator.

Votaram com o relator o Desembargador Fausto Moreira Diniz e o Desembargador Norival de Castro Santomé.

Presidiu a sessão o Desembargador Jeová Sardinha de Moraes.

Fez-se presente como representante da Procuradoria Geral de Justiça o Dr. Eliseu José Taveira Vieira.

Goiânia, 01 de março de 2021.

Des. Jeová Sardinha de Moraes - Relator

### **RELATÓRIO**

Trata-se de recurso de Apelação Cível interposto por Renata Bailão Pereira e Vonilson Barbosa Martins, contra a sentença (evento nº 03, item 13) prolatada pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Quirinópolis/GO, Dra. Adriana Maria dos Santos Queiróz de Oliveira, nos autos da Ação de Restituição de Valores Pagos Indevidamente c/c Indenização por Danos Morais que movem em desfavor de Júlio Cesar Della Libera e Shop Express Eireli.

Ressai da peça inaugural (evento 03, item 01) que os autores, ao serem atraídos por uma propaganda de “TV”, entraram em contato com as empresas de televidas e adquiriram, em 02.10.2015, um “Kit Drena Corpus” dos requeridos, no valor de R\$ 807,00 (oitocentos e sete reais), cujo pagamento foi parcelado em 09 (nove) parcelas de R\$ 89,66 (oitenta e nove reais e sessenta e seis centavos) cada, através de cartão de crédito do Banco do Brasil.

Afirmam que, após a negociação, os autores passaram os dados do cartão de crédito pelo telefone e, ao terem acesso ao extrato observaram que a empresa requerida descumpriu com o valor negociado, registrando 09 (nove) parcelas de R\$ 140,88 (cento e quarenta reais e oitenta e oito centavos) cada, totalizando o montante de R\$ 1.267,92 (um mil e duzentos e sessenta e sete reais e noventa e dois centavos).

Verberam que, ao receberem as mercadorias e iniciarem o uso, em 10.12.2015, a requerente/ Renata teve uma reação alérgica sendo encaminhada ao Hospital da cidade de Quirinópolis e à

Secretaria de Segurança Pública – Polícia Civil para registrar a ocorrência, oportunidade em que foi levada para a Polícia Técnica do Estado de Goiás para a realização de exame corporal.

Nessa senda, ajuizaram a presente demanda, pugnando pela procedência dos pedidos exordiais para condenar as requeridas, de forma solidária, à devolução em dobro dos valores pagos pelo produto, além do arbitramento de indenização pelos danos morais experimentados. Outrossim, requereram a concessão da justiça gratuita. Com a exordial vieram os documentos (item 02).

O pedido de concessão da assistência judiciária aos insurgentes foi deferido (evento 03, item 05).

Citados, os requeridos ofertaram contestação (evento nº 03, item 08) alegaram, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido face à ocorrência da prescrição e decadência do direito; além de impugnam os documentos colacionados com a peça inicial. No mérito, aduziram inexistir comprovação do anexo de causalidade e prova do fato constitutivo do direito dos autores (artigo 373, I, do CPC), pugnando pela improcedência dos pedidos autorais.

Impugnação à contestação apresentada (item 10).

Após regular instrução, sobreveio a sentença recorrida (evento nº 03, item 13), por intermédio da qual a magistrada a quo julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para, nos termos do artigo 487, I, do CPC: a) condenar a empresa ré ao pagamento de indenização no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais; corrigido monetariamente pelo índice INPC a partir da data da sentença (Súmula 362 do STJ), com juros moratórios a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ); b) determinar que a requerida restitua o indébito de modo simples, por entender não evidenciada de forma peremptória a má-fé, nos termos da parte final do artigo 42, parágrafo único, do CDC, com juros e correção monetária a partir do evento danoso (Súmulas 43 e 54 do STJ).

Por conseguinte, condenou a empresa ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC.

Irresignados, os requerentes apelam a esta Corte de Justiça (evento nº 03, item 15).

Em suas razões recursais, tecem breve relato acerca dos fatos que circundam a insurgência, destacando que as requeridas deverão responder pelos prejuízos causados de forma solidária, nos termos do artigo 18, do Código de Defesa do Consumidor e artigo 264 do Código Civil. Em seguida, afirmam que o valor atribuído a título de indenização por danos morais deverá ser majorado, vez que o montante arbitrado pela magistrada a quo (R\$ 5.000,00), mostra-se em desconformidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, requerendo o arbitramento em 31 (trinta e um) salários mínimos.

Outrossim, alegam que os requeridos/apelados agiram de má-fé, “visto que ao registrar o Cartão de Crédito dos consumidores foi repassado valor diverso da negociação”, assim, pretendem a restituição em dobro do indébito, no importe de R\$ 1.268,00 (um mil e duzentos e sessenta e oito reais).

Colacionam julgados com o intuito de corroborar suas teses

Ao final, pleiteiam o conhecimento e o provimento do apelo, almejando a reforma da sentença fustigada, a fim de que sejam julgados totalmente procedentes os pedidos iniciais, majorando-se os honorários sucumbenciais.

Sem preparo, por serem os apelantes beneficiários da assistência judiciária.  
Embora intimados, os requeridos não ofertaram contrarrazões (evento nº 04).  
É o relatório.  
Peço dia para julgamento.  
Goiânia, 25 de janeiro de 2021.  
Des. Jeová Sardinha de Moraes – Relator

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Conforme relatado, trata-se de recurso de Apelação Cível interposto por Renata Bailão Pereira e Vonilson Barbosa Martins, contra a sentença (evento nº 03, item 13) prolatada pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Quirinópolis/GO, Dra. Adriana Maria dos Santos Queiróz de Oliveira, nos autos da Ação de Restituição de Valores Pagos Indevidamente c/c Indenização por Danos Morais que movem em desfavor de Júlio Cesar Della Libera e Shop Express Eireli.

Por meio do ato judicial recorrido (evento nº 03, item 13), a magistrada singular julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para, nos termos do artigo 487, I, do CPC: a) condenar a empresa ré ao pagamento de indenização no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais; corrigido monetariamente pelo índice INPC a partir da data da sentença (Súmula 362 do STJ), com juros moratórios a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ); b) determinar que a requerida restitua o indébito de modo simples, por entender não evidenciada de forma peremptória a má-fé, nos termos da parte final do artigo 42, parágrafo único, do CDC, com juros e correção monetária a partir do evento danoso (Súmulas 43 e 54 do STJ).

Por conseguinte, condenou a empresa ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC.

Irresignados, os requerentes apelam a esta Corte de Justiça (evento nº 03, item 15).

Em suas razões recursais, tecem breve relato acerca dos fatos que circundam a insurgência, destacando que as requeridas deverão responder pelos prejuízos causados de forma solidária, nos termos do artigo 18, do Código de Defesa do Consumidor e artigo 264 do Código Civil. Em seguida, afirmam que o valor atribuído a título de indenização por danos morais deverá ser majorado, vez que o montante arbitrado pela magistrada a quo (R\$ 5.000,00), mostra-se em desconformidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, requerendo o arbitramento em 31 (trinta e um) salários mínimos.

Outrossim, alegam que os requeridos/apelados agiram de má-fé, “visto que ao registrar o cartão de crédito dos consumidores foi repassado valor diverso da negociação”, assim, pretendem a restituição em dobro do indébito, no importe de R\$ 1.268,00 (um mil e duzentos e sessenta e oito reais).

Colacionam julgados com o intuito de corroborar suas teses

Ao final, pleiteiam o conhecimento e o provimento do apelo, almejando a reforma da sentença fustigada, a fim de que sejam julgados totalmente procedentes os pedidos iniciais, majorando-se os honorários sucumbenciais.

No tocante à responsabilidade solidária das empresas requeridas, assiste razão aos insurgentes. **In casu**, conforme se depreende dos documentos acostados aos autos, a relação jurídica material travada entre as requeridas e os autores está atestada, configurando sua pertinência subjetiva para a demanda.

Ressalte-se que, no que tange à solidariedade das corrés, é sabido que os apelados, por terem se coligado para oferecer ao mercado um produto/serviço, comungam de interesses comuns, respondendo, por isso, de forma solidária, pelos prejuízos suportados pelo consumidor. Logo, causado danos a este, ele pode acionar ambas as empresas ou apenas uma delas nos termos do artigo 275 do Código Civil e do artigo 25, § 1º, do CDC.

Insta registrar ainda que, em se tratando de genuína relação de consumo, é certa e adequada a incidência das regras protetivas do direito do consumidor, a exemplo da inversão do ônus da prova, a critério do julgador e da incidência do princípio da proteção integral, como meios eficazes de facilitação da defesa de seus direitos.

Outrossim, é de trivial sabença que, à luz das normas do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade do fornecedor pelo vício do produto é objetiva, ou seja, a sua culpa é presumida, o que, entretanto, não retira do consumidor o ônus de demonstrar os fatos constitutivos do direito invocado. Vale dizer, pois, que mencionada responsabilidade, em regra, não implica procedência automática do pleito deduzido na inicial, remanescendo para o requerente o ônus de comprovar o vício do produto e o nexo de causalidade entre este e o dano reclamado.

Ademais, conforme o teor da Súmula nº 17, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás entende que “há responsabilidade solidária entre fabricante e comerciante, bem como daqueles que fazem parte da cadeia de consumo como fornecedores, na venda de veículo novo que apresenta vício ou defeito”.

Na hipótese vertente, verifica-se que os autores adquiriram um “Kit Drena Corpus”, no valor de R\$ 807,00 (oitocentos e sete reais), em 02 de outubro de 2015, sendo que, após o uso dos produtos pela requerida/Renata, observou-se uma reação alérgica sendo encaminhada ao Hospital de Quirinópolis/GO, conforme relatório médico acostado (evento nº 03, item 02):

“Alergia após uso de produto”.

Nessa ótica, esclareceu o perito no Laudo de Exame Médico que:

“Conclusão do laudo nº 516/2015

Pericianda apresenta reação alérgica e eritemato-pustulosa generalizada caracterizada por reação atópica do tipo urticariforme aguda devido a um dos componentes do gel corporal da marca Biocell THB, com função de combate à gordura localizada e celulite, visto que o mesmo possui em sua composição diversos extratos vegetais capazes de produzir tal reação orgânica em seres humanos suscetíveis”.

Nesse linear, da análise do conjunto probatório que instrui os autos, agiu com acerto a magistrada a quo ao reconhecer os danos causados à requerida, mormente porque: “a cobrança a mais

do que negociado de início e o sofrimento em relação a alergia do produto resta comprovado o ato ilícito praticado pelas requeridas, merece prosperar a pretensão autoral”.

No entanto, os apelantes insistem na restituição em dobro da quantia paga a maior por meio do ajuizamento desta ação.

Contudo, conforme exaustivamente narrado, a partir do recálculo da dívida, apurando-se o pagamento de quantia a maior, esta deverá ser restituída aos autores/apelantes de forma simples, de uma só vez, dada a inexistência de comprovação de má-fé dos apelados, motivo pelo qual reputo que a julgadora singular agiu com acerto, **in verbis**:

“Neste caso, a autora colacionou aos autos a nota fiscal e o recibo demonstrando os referidos descontos, e será objeto de análise. A repetição de indébito deve ocorrer sobre os valores pagos em excesso. A soma dos valores pagos indevidamente, devem ser restituídas de forma simples à requerente.

Portanto, defiro a restituição de forma simples no valor de R\$ 460,92 que foi o valor cobrado a mais do que o combinado na negociação, posto que a requerida utilizou o produto assim não vejo a necessidade de restituir o valor total”.

Nesse sentido, confira-se:

“Apelação cível. Ação indenizatória. Aplicação CDC. Pessoa jurídica como destinatária final do serviço prestado. Falha na prestação do serviço. Responsabilidade objetiva. Repetição indébito. Forma simples. Não condenação em danos materiais. Sem honorários recursais. I - O pacto entabulado entre as partes enquadra-se nas definições insertas nos artigos 2º e 3º do estatuto consumerista, notadamente diante da certeza de que pessoa jurídica também se qualifica como consumidor quando adquire produto ou se utiliza de serviço como destinatária final.

II - (...).

III - No que se refere ao ônus da prova, o nosso ordenamento vigente estabelece que incumbe ao autor da ação provar fato constitutivo do seu direito, ao passo que incumbe ao réu provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do art. 373, incisos I e II, Código de Processo Civil.

IV - **In casu**, caberia a apelante fazer prova nos autos de que a empresa apelada de fato entrou em contato para fazer a referida contratação de serviço, sendo, porém não logrou êxito em se desincumbir do seu dever probatório. Considerando que a empresa ré não se desincumbiu do seu ônus probatório e tendo o autor juntado provas suficientes para comprovar as suas alegações, o pleito deste deve ser julgado procedente e a insurgência da apelante desprovida.

V - No caso sob apreço, a responsabilidade da apelante (fornecedora do produto) se dá na forma objetiva, ou seja, o elemento volitivo da conduta (dolo/culpa) fica dispensado. Isto porque é alcançado pela Teoria do Risco na modalidade Risco de Empresa ou do Empreendimento.

VI - Admite-se a repetição de indébito sempre que verificado pagamento indevido do encargo, em repúdio ao enriquecimento ilícito de quem dele se valeu. Na espécie, esta deverá ser feita na forma simples, visto que, apesar de abusiva a conduta do réu, não ficou comprovada a sua má-fé, a qual não se presume.

VII - Não restando provado nos autos gastos adicionais devido a cobrança indevida pela empresa ré, impõe-se a improcedência do pedido de condenação por danos materiais. 6. Apelação cível conhecida e parcialmente provida”. (TJGO, Apelação (CPC) 5022330-78.2019.8.09.0044, Rel. Guilherme Gutemberg Isac Pinto, DJe de 21.09.2020).

No que se refere ao dano moral, frise-se que este é reputado como sendo a dor, o vexame, o sofrimento que, fugindo da normalidade, interfira no comportamento psicológico do indivíduo, causando aflições, angústia e desequilíbrio no seu bem-estar.

No caso dos autos, como já mencionado alhures, restou devidamente comprovado que os autores adquiriram um "Kit Drena Corpus" que, após o uso pela apelante/Renata, apresentou reações alérgicas, ensejando tratamento médico. De fato, o ocorrido não pode ser relegado ao plano do mero aborrecimento, caracterizando ilícito civil e dano moral passível de reparação, restando caracterizado o dano moral sofrido pelos apelantes haja vista que sua expectativa com a aquisição de um produto novo foi totalmente frustrada, ocasionando-lhe danos estéticos.

Nesse sentido, precedentes desta Corte:

“Apelações cíveis. Ação de busca e apreensão. Reconvenção. Pagamento da integralidade da dívida anteriormente ao ajuizamento da ação de busca e apreensão. Apreensão indevida do veículo. Dano moral configurado. **Quantum** mantido. (...).

I - No caso concreto, o devedor do contrato de financiamento quitou integralmente a dívida, anteriormente ao ajuizamento da ação de busca e apreensão.

II - A apreensão indevida do veículo, em razão de o contrato estar quitado anteriormente, enseja a reparação por danos morais, por impossibilitar o Réu/1º Apelado de usar o veículo e locomover-se, por aproximadamente um mês.

III - Considerando que o valor da reparação por danos morais, atendeu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além das peculiaridades do caso concreto, mister a sua manutenção. (...). 1ª Apelação cível conhecida e desprovida. 2ª Apelação cível conhecida e provida. Sentença reformada, em parte. (TJGO, Apelação (CPC) 5609519-50.2018.8.09.0051, Rel. Des. Francisco Vildon José Valente, 5ª Câmara Cível, julgado em 14.05.2020, DJe de 14.05.2020)

Outrossim, no que se refere à possibilidade de alteração do **quantum** reparatório, esta Corte Estadual consolidou seu entendimento no enunciado da Súmula nº 32, que assim dispõe: “A verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação”.

Na linha desta compreensão, considerando as particularidades do caso concreto, tais como o a capacidade econômica e o grau de culpa dos requeridos/apelados, bem como a potencialidade do dano, reputo razoável o valor indenizatório arbitrado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), razão pela qual não comporta modificação.

Ao teor do exposto, conheço do apelo e confiro-lhe parcial provimento para, tão somente, condenar as empresas requeridas/apeladas de forma solidária, mantendo-se a condenação das corrés ao pagamento de indenização no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais; além



de determinar a restituição do indébito de forma simples, por não entender evidenciada a má-fé das empresas requeridas.

Deixo de majorar os honorários recursais, em atenção ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não se afigura cabível a aplicação da regra inserta no § 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil, em caso de parcial provimento do apelo.

É o voto.

Goiânia, 01 de março de 2021.

Des. Jeová Sardinha de Moraes – Relator

Apelação Cível nº 5694688.26.2019.8.09.0065

Comarca de Goiás

Apelante: Espólio de Urbano Berquó e Erotides França Berquó

Apelada: Loja Maçônica União e Justiça

Relator: Dr. Reinaldo Alves Ferreira

Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau

**EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REVOGAÇÃO DE DOAÇÃO C/C INDENIZAÇÃO. INEXECUÇÃO DO ENCARGO. ILEGITIMIDADE DOS HERDEIROS. AÇÃO PERSONALÍSSIMA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I - Conforme preceito insculpido no artigo 560 do Código Civil, a ação de revogação de doação possui natureza de ação personalíssima, não se transmitindo aos herdeiros do doador. Todavia, lhes resta assegurado o prosseguimento da ação já ajuizada, em substituição processual ao doador falecido. Destarte, como a legitimidade para ajuizar a ação é exclusiva dos doadores, já falecidos, a parte autora não possui legitimidade para figurar no polo ativo da demanda. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 5694688.26.2019.8.09.0065, acordam os componentes da Primeira Turma Julgadora da Sexta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, em conhecer da Apelação Cível e desprovê-la nos termos do voto do relator.

Votaram com o relator o Desembargador Fausto Moreira Diniz e o Dr. Roberto Horácio de Rezende, substituto do Desembargador Norival de Castro Santomé.

Presidiu a sessão o Desembargador Jeová Sardinha de Moraes.

Fez-se presente como representante da Procuradoria Geral de Justiça o Dr. Wellington de Oliveira Costa.

O Desembargador Jeová Sardinha de Moraes adotou, em sessão, o relatório do Dr. Reinaldo Alves Ferreira.

Fez sustentação oral o Dr. Elson Bueno dos Passos e Dra. Bruna Luiza.

Goiânia, 07 de dezembro de 2021.

Des. Jeová Sardinha de Moraes - Relator

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação cível interposto por espólio de Urbano Berquó e Erotides França Berquó, representado pelo inventariante, João Maria Berquó, contra a sentença (movimentação 64) proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Goiás, Dr. Joviano Carneiro Neto, nos autos da ação de Revogação de Doação c/c Indenização proposta em desfavor da Loja Maçônica União e Justiça.

Em sua peça de ingresso, a parte autora/apelante alegou que, em 29.07.1983, o senhor Urbano Berquó e sua esposa Erotides França Berquó fizeram doação de um terreno urbano, com área total de 9.500,00 m<sup>2</sup>, localizado no Município de Goiás, à Loja Maçônica União e Justiça, com cláusula de inalienabilidade. Todavia, a requerida solicitou à Prefeitura Municipal de Goiás o desmembramento da área de 1.627,27 m<sup>2</sup> em 04 (quatro) lotes, tendo seu pedido deferido em 30.01.2006, sendo realizada a venda dos quatro lotes no mesmo ano.

Nesse contexto, propôs a ação em referência, pugnando pela revogação da doação da área remanescente (7.872,73 m<sup>2</sup>), por descumprimento do encargo, com o retorno do bem ao espólio, bem como pela condenação da requerida ao pagamento de verba indenizatória pelos danos morais e materiais que lhe foram advindos.

Citada, a requerida apresentou contestação na movimentação 46.

Impugnação é vista na movimentação 49.

Conclusos, sobreveio a sentença na qual o magistrado primevo, acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa suscitada pela requerida e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, da Lei Instrumental, por entender que os herdeiros não possuem legitimidade ativa para revogar a doação feita pelo de cujus, por se tratar de ação personalíssima. Ainda, condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 12% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC (movimentação 64).

Irresignada, a parte autora opôs embargos declaratórios (movimentação 67), os quais foram rejeitados na movimentação 69.

Ainda inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação cível (movimentação 72).

Em suas razões, após relato dos fatos, defende a legitimidade dos herdeiros para a propositura de ação que almeja a declaração de nulidade de doação, em razão da restrição de inalienabilidade constante do negócio jurídico.

Pondera que, enquanto não perfectibilizada a partilha, o Espólio representa os interesses dos herdeiros, não havendo espaço para falar em sua ilegitimidade ativa.

Aduz que a ação que discute a nulidade das doações onerosas não é personalíssima, de modo que tanto os herdeiros quanto o Ministério Público podem requerer a revogação da doação em caso de inexecução do encargo, sob pena de burla à cláusula de inalienabilidade imposta pelo doador.

Colacionou julgados em abono às suas pretensões e, ao final, pugnou pelo provimento do recurso para reformar a sentença combatida, nos termos do seu arrazoado.

Preparo regular.

A ré/apelada apresentou contrarrazões ao recurso apelatório defendendo a manutenção da sentença proferida (movimentação 74).

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

Goiânia, 29 de outubro de 2021.

Dr. Reinaldo Alves Ferreira

Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau – Relator

## VOTO

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

Consoante relatado, trata-se de recurso apelatório interposto por Espólio de Urbano Berquó e Erotides França Berquó, representado pelo inventariante, João Maria Berquó, contra a sentença (movimentação 64) proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Goiás, Dr. Joviano Carneiro Neto, nos autos da ação de Revogação de Doação c/c Indenização proposta em desfavor da Loja Maçônica União e Justiça Relator.

Em sua peça de ingresso, a parte autora/apelante alegou que, em 29.07.1983, o senhor Urbano Berquó e sua esposa Erotides França Berquó, hoje já falecidos, fizeram doação de um terreno urbano, com área total de 9.500,00 m<sup>2</sup>, localizado no Município de Goiás -GO, à Loja Maçônica União e Justiça, com cláusula de inalienabilidade. Todavia, a requerida solicitou à Prefeitura Municipal de Goiás o desmembramento da área de 1.627,27 m<sup>2</sup> em 04 (quatro) lotes, tendo seu pedido deferido em 30.01.2006, com a alienação dos quatro lotes no mesmo ano.

Nesse contexto, propôs a ação em referência, pugnando pela revogação da doação da área remanescente (7.872,73 m<sup>2</sup>), por descumprimento do encargo, com o retorno do bem ao espólio, bem como pela condenação da requerida ao pagamento de verba indenizatória.

Na sentença atacada (evento 31), o magistrado primevo, acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa suscitada pela requerida e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, da Lei Instrumental, por entender que os herdeiros não possuem legitimidade ativa para revogar a doação feita pelo de cujus, por se tratar de ação personalíssima. Ainda, condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 12% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC (movimentação 64).

Já nas razões recursais (movimentação 72), a parte autora defende a legitimidade dos

herdeiros para a propositura de ação que almeja a declaração de nulidade de doação, em razão da restrição de inalienabilidade constante do negócio jurídico (doação onerosa), argumentando que não se trata de ação personalíssima, de modo que tanto os herdeiros quanto o Ministério Público podem requerer a revogação da doação em caso de inexecução do encargo, sob pena de burla à cláusula de inalienabilidade imposta pelo doador.

Adentrando ao caso, antecipo que não merece respaldo a irresignação da parte recorrente, conforme passarei a expor.

Pois bem, no caso dos autos, os autores/apelantes narram que a donatária/apelada, Loja Maçônica União e Justiça, desmembrou e alienou no ano de 2006 um terreno doado, em 29.07.1983, por Urbano Berquó e sua esposa Erotides França Berquó, com cláusula de inalienabilidade, descumprindo, assim, o encargo imposto na escritura de doação, fato que enseja a revogação da referida cessão.

É cediço que a revogação da doação constitui espécie de resilição unilateral de iniciativa do doador e pode ocorrer em razão da ingratidão do donatário ou por inexecução do encargo. Assim, a revogação não decorre de condições meramente potestativas da parte do doador, mas sim do comportamento censurável do donatário.

Sobre o contrato de doação com encargo, cabe traçar algumas considerações. Conforme lição de Caio Mário:

“Chama-se de doação modal ou com encargo aquela que, sem prejuízo do **animus donandi**, contém imposição de um dever ao donatário, o qual tem de cumpri-lo nas mãos do próprio doador, nas de certa pessoa, ou de alguém indeterminado.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol. III. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. P. 253.)

No caso em apreço, compartilho da solução engendrada pelo Juízo **a quo**, no sentido de que a revogação da doação com encargo, em que pese possível, é direito personalíssimo do doador, nos termos dos artigos 555 c/c 560 do Código Civil, **in verbis**:

“Art. 555. A doação pode ser revogada por ingratidão do donatário, ou por inexecução do encargo.

(...)

Art. 560. O direito de revogar a doação não se transmite aos herdeiros do doador, nem prejudica os do donatário. Mas aqueles podem prosseguir na ação iniciada pelo doador, continuando-a contra os herdeiros do donatário, se este falecer depois de ajuizada a lide.”

Ora, da simples leitura dos dispositivos suso mencionados deixa evidente que a ação de revogação de doação possui natureza de ação personalíssima. Restando assegurado, entretanto, que os herdeiros do doador poderão dar prosseguimento à ação já ajuizada, caracterizando, assim, notória substituição processual.

A celeuma resta bem resolvida nas palavras do ilustre civilista, Paulo Luiz Netto Lôbo:

“(...) Os herdeiros não são titulares do direito de revogação, que não lhes foi transmitido. A transmissão ocorreria se o direito de revogar pudesse ser exercido diretamente pelos herdeiros, quando o doador falecido não o tivesse feito, ou seja, não tivesse ajuizado a ação. Ocorre a

transferência de posição processual, ou de substituição processual, que nada tem a ver com o direito material, com o direito subjetivo do doador. Se este não ingressar pessoalmente com a ação, não o poderão fazer os herdeiros, em vida ou após a morte dele; sua inércia teria o efeito de perdão tácito. (...)" (LÔBO, Paulo Luiz Netto. Comentários ao Código Civil – parte especial: das várias espécies de contratos. Vol. 6 (arts. 481 a 564). São Paulo: Saraiva, 2003. p. 374.)

Nesta espécie de ato personalíssimo somente o doador pode analisar se o ato de ingratidão ou a inexecução do encargo é suficiente para revogar a doação.

Frise-se que, ao contrário do alegado pela parte recorrente, nem mesmo o Ministério Público possui legitimidade para pleitear a revogação da doação por inexecução de encargo, mas, tão somente, para exigir o cumprimento do encargo, nos casos em que este seja de interesse geral ou coletivo. Vejamos o teor do artigo 553, do Código Civil:

“Art. 553. O donatário é obrigado a cumprir os encargos da doação, caso forem a benefício do doador, de terceiro, ou do interesse geral.

Parágrafo único. Se desta última espécie for o encargo, o Ministério Público poderá exigir sua execução, depois da morte do doador, se este não tiver feito.

Destarte, como a legitimidade para ajuizar a ação é exclusiva dos doadores, já falecidos, a parte autora não detém legitimidade para figurar no polo ativo da presente demanda.

Acerca da matéria em análise, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

“Apelação. Doação modal. Revogação da doação por inexecução do encargo. Demanda ajuizada pelo herdeiro da doadora, já falecida. Descabimento. Ausência de legitimidade **ad causam**. O direito de revogar a doação por inexecução do encargo é personalíssimo, de modo que não se transmite aos herdeiros. Inteligência do art. 560 do Código Civil. Precedente desta C. Câmara. Sentença mantida. Recurso não provido.” (TJSP, Apelação Cível, nº 1023762-50.2018.8.26.0114, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Rosângela Telles, Julgado em 20.03.2020).

“Apelação cível. Propriedade e direitos reais sobre coisas alheias. Ação declaratória de revogação de escritura pública de doação. Legitimidade. Falecimento do doador. A teor do art. 560 do CC, a doação é ato personalíssimo e, portanto, terceiro não tem legitimidade para o pleito de revogação. Recurso desprovido. Unânime.” (TJRS, Apelação Cível, nº 70083048751, Décima Sétima Câmara Cível, Rel. Gelson Rolim Stocker, Julgado em 20.02.2020)

“Apelação cível. Ação reivindicatória. Doação de imóvel. Ilegalidade na doação – Inexistência. Propriedade inferior ao módulo rural. Exceção. Art. 65 da Lei nº 4.504/1964 (Estatuto da Terra). Art. 2º do decreto nº 62.504/1968. Revogação da doação. Legitimidade apenas do doador. Intransmissibilidade aos herdeiros. Usucapião. Arguição em sede de defesa. Possibilidade. (...). Em observância ao disposto nos Códigos Civis de 1916 e de 2002, o direito de revogar a doação é apenas do doador, não se transmitindo aos seus herdeiros, que apenas poderiam prosseguir em eventual ação já ajuizada. - Nos termos do Enunciado nº 237 da Súmula do STF, é possível o reconhecimento da usucapião em sede de defesa.” (TJMG, Apelação Cível, nº 1.0713.14.007769-2/001, 19ª Câmara Cível, Rel. Versiani Penna, Julgado em 28.03.2019)

Nesse contexto, deve ser mantida a sentença que extinguiu o processo, fulcrada no artigo 485,

VI, do Código de Processo Civil, eis que reconhecida a ilegitimidade da parte autora para o manejo da presente ação.

Na confluência do exposto, conheço do recurso mas nego-lhe provimento, mantendo a sentença recorrida por estes e seus próprios fundamentos.

Por força do disposto no artigo 85, § 11 do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença para 15% (quinze por cento), sobre o valor atualizado da causa.

É como voto.

Goiânia, 07 de dezembro de 2021.

Des. Jeová Sardinha de Moraes – Relator

Apelação Cível nº 0141572-07.2017.8.09.0006

2ª Câmara Cível

Comarca de Anápolis

1º Apelante: João Salustriano dos Santos

Advogado: Thiago Vinícius Mendonça Moreira, OAB/GO nº 43.191

Advogado: Rafaella Reis de Macedo, OAB/GO nº 48.907

2ª Apelante: CREFISA S/A – Crédito, Financ. e Investimento

Advogado: Lázaro José Gomes Júnior, OAB/GO nº 31.757-A

1º Apelado: CREFISA S/A - Crédito, Financ. e Invest. e

2º Apelado: João Salustriano dos Santos

Relator: Des. José Carlos de Oliveira

**EMENTA:** DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS E PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÕES CÍVEIS.

I - ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO. LEI Nº 8.906/94, ART. 5º. INTIMAÇÃO PARA COMPROVAR A HABILITAÇÃO. CPC, ART. 104. NÃO LOCALIZAÇÃO. INCAPACIDADE POSTULATÓRIA. CPC, ART. 76, § 2º, I. RECURSO INADMISSÍVEL. CPC, ART. 932, III. O Estatuto da Advocacia e da OAB – Lei nº 8.906.94, dispõe, no seu art. 5º, que o advogado postula, em juízo ou fora dele, fazendo prova do mandato. Por sua vez, a norma processual veda, ao advogado, postular em juízo, sem que esteja devidamente constituído, salvo para evitar preclusão, decadência ou prescrição, ou para praticar ato considerado urgente (CPC, art. 104). Não sendo constatada nenhuma dessas situações excepcionais, e verificada a

irregularidade de representação da parte, a determinação legal é a de não conhecimento do recurso, nos casos em que a providência couber ao recorrente (CPC, art. 76, § 2º, I), em razão da sua manifesta inadmissibilidade.

**II - NEGÓCIO JURÍDICO. VALIDADE. FORMA PRESCRITA EM LEI. CONSUMIDOR IDOSO. HIPERVULNERABILIDADE. HIPERPROTEÇÃO.** Para que os negócios jurídicos sejam considerados válidos é preciso que as partes se atentem para a forma prescrita em lei (CC, art. 104, III), reputando-se nulo o negócio jurídico assim não revestido (CC, art. 166, IV). A Lei nº 8.078/90, visando resguardar os interesses do consumidor, dada a sua condição de hipossuficiente nas relações de consumo, garante o reconhecimento prévio da sua vulnerabilidade (art. 4º, I), assegurando a sua hiperproteção, ao vedar ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas, prevalecer-se da sua fraqueza ou ignorância, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços (CDC, art. 39, IV). Quando a vulnerabilidade prevista na norma legal se materializa na pessoa do idoso, personifica-se a “hipervulnerabilidade do consumidor”, o mesmo que “vulnerabilidade informacional agravada ou potencializada”.

**III - CONTRATOS. CELEBRAÇÃO COM ANALFABETO. EXIGÊNCIA DE FORMA ESPECIAL. ASSINATURA DE DUAS TESTEMUNHAS. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE DO ATO JURÍDICO. COBRANÇA DE QUANTIA INDEVIDA. ATUAÇÃO DE MÁ-FÉ. RESTITUIÇÃO EM DOBRO.** Os contratos de prestação de serviço entabulados com pessoa analfabeta, devem se revestir da forma especial prevista no art. 595 do CC, que condiciona a sua validade à subscrição por duas testemunhas. Ainda que a circunstância do contratante ser idoso e analfabeto não lhe retire a capacidade para os atos negociais, sendo válidos os atos jurídicos por ele praticados, inobservada a “forma prescrita em lei” (CC, art. 166, IV) para a celebração do negócio, deve ser declarada a sua nulidade, exatamente por não estar o ato jurídico revestido da forma prescrita no art. 595 do CC. Em razão do disposto no art. 42 do CDC, sempre que o consumidor for cobrado em quantia indevida, e não comprovando o fornecedor do serviço a hipótese de engano justificável, presumir-se-á que a cobrança indevida foi obra de má-fé sua, devendo ser autorizada a repetição do indébito na forma dobrada.

**IV - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. ARBITRAMENTO. REGRAS PARA FIXAÇÃO. CPC, ARTS. 85 E 86.** Com a edição do novo CPC foi traçada uma ordem decrescente de preferência nos critérios que a pessoa que julga tem a sua disposição para fixar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais, ou seja, a legislação estabeleceu uma ordem peremptória a ser observada

por quem vai julgar, não podendo quem julga escolher, por sua própria conta, a forma que remunerará o trabalho de quem, advogando, venceu a causa. Pela ordem estabelecida, quem sentencia terá que seguir a seguinte orientação: (Regra Geral – art. 85, § 2º): (1ª hipótese) Sentença líquida: Fixa os honorários entre 10% e 20% sobre o valor da condenação ; (2ª hipótese) Sentença ilíquida: Se da causa resultar proveito econômico , fixa os honorários entre 10% e 20%, sobre o valor do proveito econômico obtido; ou (3ª hipótese) Sentença ilíquida: Se não for possível mensurar (delimitar) o proveito econômico obtido, fixa os honorários entre 10% e 20% sobre o valor atualizado da causa . (Exceção – art. 85, § 8º): a) se o proveito econômico for inestimável (altíssimo); b) se o proveito econômico for irrisório (baixíssimo); ou c) se o valor da causa for muito baixo (havendo ou não condenação), então fixa os honorários por apreciação equitativa. Além disto, quem julga deve observar o disposto no art. 86 e seu parágrafo único.

1º APELO NÃO CONHECIDO.

2º APELO CONHECIDO E DESPROVIDO.

SENTENÇA CONFIRMADA.

## RELATÓRIO

Trata-se de duas Apelações Cíveis, manejadas respectivamente, por João Salustriano dos Santos e por CREFISA S/A – Crédito, Financiamento e Investimento, em face da sentença (evento 6), integrada pela decisão (evento 20), ambas proferidas pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Anápolis, Dr. Eduardo Walmory Sanches, nos autos do processo que instrumentaliza a ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais e materiais e pedido de tutela provisória, promovida pelo primeiro em desproveito da segunda.

Os autos dão conta de que o requerente João Salustriano dos Santos, que é aposentado por invalidez e percebia, à época da postulação, proventos de R\$ 1.017,03 mensais, sentira-se seduzido pela proposta de empréstimo semelhante aos consignados para aposentados, feita por um agente da requerida CREFISA S/A, e contratou com esta um contrato de mútuo que, para sua surpresa tinha suas parcelas descontadas da sua conta corrente e não lhe foi disponibilizada a cópia do tal contrato; que apenas depois de certo tempo é que tomou conhecimento de que na verdade havia contrato um empréstimo pessoal para desconto em conta corrente, quando lhe foi informado que não se tratava de empréstimo consignado, e só então ficou sabendo que tinha contraído uma dívida de R\$ 4.276,44, para pagamento em 12 parcelas de R\$ 356,37 cada uma, de 04.04.2017 até 02.03.2018, à taxa mensal de 22,00% e anual de 987,22%, para quitar um empréstimo que o banco maldosamente lhe fizera no valor de R\$ 1.469,16, representando um lucro para o agente financeiro de R\$ 2.807,28. Após expender as suas razões fáticas e fundamentá-las juridicamente, o requerente pleiteou 1) a citação da requerida; 2) a concessão de liminar determinando a imediata suspensão dos descontos na sua conta corrente, sob pena de multa diária; 3) a expedição de ofício à CEF, objetivando a suspensão dos descontos; 4) a



condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 20.000,00; 5) a declaração de abusividade das cláusulas contratuais que autorizem descontos mensais na sua conta corrente, acima da margem consignável de 30%; 6) a condenação da requerida a lhe restituir, em dobro, o indébito; 7) a determinação para que a requerida exhiba todos os contratos e documentos assinados por ele; 8) a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita; 9) a prioridade de tramitação por se tratar de pessoa idosa; e 10) a condenação da requerida ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Deu para a causa o valor de R\$ 21.469,46.

Foi-lhe deferida a gratuidade da justiça (evento 3, arquivo 000007).

Por ocasião da sua contestação a requerida arguiu, preliminarmente, inépcia de inicial, por ofensa ao § 2º do artigo 330 do Código de Processo Civil, além da ausência de interesse processual. No mérito, sustentou a licitude da relação contratual estabelecida entre as partes; defendeu o dever de cumprimento do contrato firmado e a inexistência de ilegalidade e abusividade nos juros pactuados; apontou a falta de provas a respeito da cobrança de comissão de permanência; invocou a impossibilidade da sua condenação a devolver valores, assim como a repetir indébito ou ao pagamento de indenização por danos morais; alegou a impossibilidade de limitação dos descontos na conta corrente do requerente; e aduziu ser necessário o indeferimento da tutela antecipada conforme pleiteada, em razão da impossibilidade de suspensão dos descontos na conta corrente do requerente. Concluiu, pleiteando o acolhimento das preliminares ou o julgamento de total improcedência do pedido. Encerrada a fase instrutória, o MM. Juiz proferiu sua sentença (evento 6), questionada mediante embargos de declaração da ré, cuja decisão também segue transcrita (evento 20), éditos respectivamente vazados com base nos seguintes fundamentos:

(...)

É o relatório. Fundamento e Decido.

As preliminares se confundem com o mérito e com este serão devidamente analisadas.

No Mérito, o pedido merece provimento em parte.

**Prima facie**, peço vênica para acompanhar o voto do Desembargador Alan de Sena Conceição quando ensina que em situações análogas as julgadas nesse processo não há que se falar em dano moral. Situação configuradora de mero aborrecimento.

5ª Câmara Cível

Fonte: DJ de 16.04.2018

Acórdão: 16.04.2018

Comarca: Anápolis

Relator: Alan Sebastião de Sena Conceição

Proc./Rec.: 0302878-19.2016.8.09.0006 - Apelação (CPC)

Inteiro Teor do Acórdão

Ementa: Apelações cíveis. Ação declaratória de nulidade Contratual cumulada com indenização por danos morais e materiais e pedido de tutela provisória. Contrato de natureza dupla. Cartão de crédito e empréstimo consignado. Interpretação favorável ao consumidor. Juros remuneratórios. Capitalização de juros. Danos morais. Inocorrência. Sucumbência Recíproca. 1. Os contratos firmados entre consumidores e fornecedores devem observar os

princípios da informação e da transparência, nos termos dos artigos 4º e 6º do CDC. Verificada, na hipótese, a omissão das principais características da operação, em afronta aos princípios em destaque, devem as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor (art. 47, CDC). 2. O instrumento contratual que permite duas operações distintas de concessão do crédito e estabelece o pagamento de valor mínimo por meio de desconto em folha de pagamento, gera dúvidas no contratante sobre a forma de quitação da dívida e leva ao refinanciamento sucessivo do débito, gerando uma dívida vitalícia, caracterizando, assim, a abusividade justificadora da modificação contratual. 3. O pacto deve ser interpretado pela modalidade crédito pessoal consignado (servidor público), no intuito de restabelecer o equilíbrio entre as partes contratantes. 4. Diante da abusividade da taxa de juros remuneratórios pactuada deve ser utilizada a média de mercado das operações de mesma natureza e período. 5. Inexistindo expressa pactuação da capitalização mensal, fica vedada a sua cobrança. 6. Não restando configurado o dano moral suportado pelo consumidor, ficando o fato na esfera do mero aborrecimento em virtude de desacordo comercial, não há se falar em reparação moral. 7. Sucumbência recíproca. Tendo em vista que cada litigante é, em parte, vencido e vencedor, impõe-se a condenação ao pagamento proporcional dos honorários advocatícios e das despesas processuais, com fulcro no artigo 86, **caput**, do Código de Processo Civil, com a ressalva do 98, §3º do CPC/2015 por ser o autor/2º apelante beneficiário da gratuidade da justiça. Apelações cíveis conhecidas e desprovidas.

Decisão:

Partes: Apelado: Geraldo Pereira dos Santos

Apelante: Geraldo Pereira dos Santos

A esse brilhante posicionamento acrescento o argumento lógico de que a parte autora celebrou com o réu fornecimento de crédito através de cartão de crédito. Tal prática tem se revelado muito comum no cotidiano forense em razão da proibição legal de oferta de crédito através de empréstimo consignado em percentual que ultrapasse 30% dos rendimentos dos aposentados e pensionistas. Nesse caso, os bancos oferecem dinheiro de outras formas (cartão de crédito) contrato mútuo, burlando a proibição do gatilho de 30%.

Na realidade, tanto o banco quanto o consumidor estão errados. Um, por encontrar uma forma de ludibriar a proibição do limite dos 30% (trinta por cento) e fornecer o crédito por outros meios. O Outro, por também ludibriar tal gatilho e, depois de pegar o dinheiro, alegar “desconhecimento” sobre a não realização do empréstimo consignado, mas sim, outra modalidade de obtenção de crédito. Em suma: ambos estão agindo com torpeza.

Consoante se observa, tanto o consumidor quanto a instituição financeira estão desrespeitando a proibição legal do gatilho de 30% (trinta por cento) para comprometimento da renda do aposentado ou pensionista. Por esse motivo entendo que não cabe indenização por danos morais.

Sabe-se que tal modalidade de crédito é prejudicial ao consumidor pois os juros são muito mais elevados do que aqueles praticados no empréstimo consignado. O contrato mútuo apenas foi ofertado como forma de burlar a proibição do gatilho dos 30% com a anuência do autor. O princípio da boa fé objetiva deve ser aplicado ao caso em análise. O consumidor não pode ser perdoado totalmente da dívida, porque efetivamente recebeu o dinheiro fornecido pela instituição financeira. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa. Por outro lado, o réu não pode ser agraciado com o pagamento do débito na forma de dívida (contrato de mútuo) pois as taxas de juros dessa modalidade superam àquelas fixadas no empréstimo consignado. Na hipótese supramencionado aplico o artigo 8º do Código de Processo Civil que ensina: “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.

Nesse contexto, a modalidade contratual aqui discutida mostra-se extremamente onerosa e lesiva ao consumidor. Sabe-se que dessa forma mesmo abatidos os encargos de financiamento, o valor principal da dívida é mensalmente refinanciado, ainda acrescido, de juros exorbitantes, aumentando de forma vertiginosa, razão pela qual deve ser alterada a natureza do contrato para empréstimo consignado.

Reconhecida a existência do negócio jurídico, porém, como empréstimo consignado, prevalece a dívida do consumidor no montante do empréstimo original, acrescido de juros remuneratórios de acordo com a taxa média de mercado, considerando a operação de crédito pessoal consignado para o período da contratação e corrigido monetariamente pelo INPC, a partir da disponibilização do numerário na conta de titularidade da recorrente.

De outro lado, entendo que deve ser declarado nulo o contrato de mútuo. Por decorrência lógica, resulta cabível a devolução em dobro da quantia eventual e indevidamente debitada, nos termos do art. 42, parágrafo único, CDC, corrigida monetariamente pelo INPC e acrescida de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês desde a citação.

Ante o exposto, julgo procedente em parte os pedidos e declaro nulo o contrato de mútuo entabulado entre as partes. Por decorrência lógica, resulta cabível a devolução em dobro da quantia eventual e indevidamente debitada, nos termos do art. 42, parágrafo único, CDC, corrigida monetariamente pelo INPC e acrescida de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês desde a citação, devendo ser alterada a natureza do contrato para empréstimo consignado. Reconhecida a existência do negócio jurídico, porém como empréstimo consignado, prevalece a dívida do consumidor no montante do empréstimo original, acrescido de juros remuneratórios de acordo com a taxa média de mercado, considerando a operação de crédito pessoal consignado para o período da contratação e corrigido monetariamente pelo INPC, a partir da disponibilização do numerário na conta de titularidade da recorrente. Não acolho o pedido de indenização por danos morais por entender que tanto o consumidor quanto a instituição financeira estão desrespeitando a proibição legal do gatilho de 30% (trinta por cento) para comprometimento da renda. Nesse caso entendo que a situação fática revela apenas um mero aborrecimento. Julgo extinto o processo com resolução de mérito. Aplico o

artigo 86 do CPC em relação as verbas de sucumbência, levando-se em consideração de que o autor é beneficiário da assistência judiciária.

P.R.I.C.

(...)

e

(...)

É o breve relatório.

Verifico que os embargos foram opostos tempestivamente.

Assim, sendo os mesmos conhecidos, passo a analisar se os mesmos merecem provimento.

Observando os autos, verifica-se que os embargos de declaração opostos não merecem ser providos em parte, pelas razões que passo a expor.

Noto que na sentença ficou consignada a alteração da natureza contratual, para a modalidade de empréstimo consignado, por decorrência lógica, devem ser aplicados os juros relativos a esse tipo de empréstimo e não de modalidade diversa, como pretende o embargante. Desse modo, não vislumbro contradições. Ainda, constato que o requerido, pretende ver o mérito da sentença alterado, no entanto os embargos declaratório não servem para essa finalidade.

Assim, conheço os embargos, mas nego-lhes provimento, mantendo a manifestação judicial do evento 06.

Em caso de interposição de recurso de apelação, intime-se a parte apelada para apresentar as suas contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 1.010, §1º, do Código de Processo Civil.

Findo o prazo, com ou sem as contrarrazões, certifique-se e remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. No entanto, caso seja interposta apelação adesiva, intime-se a parte apelante (apelada do segundo recurso) para apresentar as contrarrazões, também em 15 (quinze) dias.

Expirado o prazo acima, com ou sem as contrarrazões ao recurso adesivo, certifique-se e rematam-se os autos ao Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.010, §3º, também do Código de Processo Civil.

Com o trânsito em julgado desta sentença, aguarde-se o prazo de 30 (trinta) dias para a inauguração da fase de cumprimento da sentença, após o qual, nada sendo requerido, arquivem-se.

Int. Cumpra-se.

(...)

Irresignadas, ambas as partes, aqui 1º e 2ª apelantes, interpuseram recursos apartados, sustentando, em resumo:

O 1º apelante: Que, na verdade, ocorreu sucumbência mínima da sua parte, motivo pelo qual deverá a apelada responder, integralmente, pelas despesas e pelos honorários advocatícios.

A 2ª apelante: Que no ato da celebração do contrato, o apelado foi devidamente informado quanto as condições contratuais; Que o apelado obteve vantagens, na medida em que não lhe foi exigido qualquer tipo de garantia, bem como os encargos foram cobrados em patamar mais reduzidos

do que em outras modalidades de pagamento; Que a boa-fé na cobrança afasta qualquer pretensão de restituição em dobro; Que sua condenação em custas processuais e honorários advocatícios foi tão genérica que não fixou a base de cálculo a ser utilizada, somente citando o artigo 86, que dispõe que as verbas serão proporcionalmente divididas entre as partes. Concluiu suas razões, pleiteando o provimento do recurso e a reforma da sentença recorrida.

Preparo regular e comprovado pela 2ª apelante. O 1º apelante é beneficiário de gratuidade da justiça.

Contrarrazões foram apresentadas pela apelada (evento 29), que pleiteou, em suma, o desprovimento do recurso do 1º apelante.

O apelado foi intimado para contra-arrazoar o recurso apresentado pela 2ª apelante (evento 28), mediante publicação levada a efeito no DJe nº 3121, de 26.11.2020, em nome do seu advogado constituído, Thiago Vinícius Mendonça Moreira, OAB/GO nº 43.191. Entretanto, nada manifestou.

Por sua vez, as razões da apelação do 1º apelante (evento 23) vieram ao processo com a assinatura eletrônica de advogada estranha ao feito, sem qualquer instrumento que a habilitasse como sua procuradora.

Logo que verificada a irregularidade da representação do apelante, foi determinada a intimação da advogada Rafaella Reis de Macedo, OAB/GO nº 48.907, signatária da apelação, mediante ofício para o endereço constante no impresso utilizado para o peticionamento (evento 37), diligência que resultou infrutífera posto que desconhecida a destinatária naquele endereço (evento 42).

Para garantir o direito de postulação da causídica, oportunizando-lhe regularizar a representação, foi determinada sua intimação pelo e-mail e pelos telefones informados no impresso utilizado para o peticionamento (evento 44), diligência que igualmente restou infrutífera por via telefônica (evento 45) e, também, por meio do correio eletrônico (evento 46).

Este, em apertada síntese, é o relatório necessário.

Peço dia para o julgamento.

Goiânia, datado e assinado eletronicamente.

Des. José Carlos de Oliveira – Relator

## VOTO

Os recursos manejados são próprios e foram interpostos tempestivamente. Os apelantes são partes legítimas e sucumbiram, portanto têm interesse recursal. Entretanto, o 1º apelo padece de vício que impõe o seu não conhecimento.

De início, observo que o recurso do 1º apelante não pode ultrapassar o âmbito da admissibilidade, porquanto a advogada signatária do apelo (evento 23) não fez prova do mandato que a habilite a postular em juízo.

Através de despachos lançados nos eventos 37 e 44, a signatária da apelação foi intimada a apresentar o instrumento que a habilitaria como procuradora do 1º apelante, sob pena de não

conhecimento do apelo. É que, por força do que dispõe o artigo 5º do Estatuto da Advocacia e da OAB, o advogado postula, em juízo ou fora dele, fazendo prova do mandato.

Entretanto, a ilustre causídica não foi encontrada nas diligências efetivadas para sua localização e intimação (eventos 42, 45 e 46).

Consequentemente, verificada a irregularidade de representação da parte, o estatuto processual determina o não conhecimento do recurso, já que a providência caberia ao recorrente (CPC, art. 76, § 2º, I).

Além disso, o(a) advogado(a) não será admitido(a) a postular em juízo sem procuração, salvo para evitar preclusão, decadência ou prescrição, ou para praticar ato considerado urgente (CPC, art. 104), o que não é o caso destes autos.

Por estas razões, não conhecerei do recurso do 1º apelante.

Prosseguindo, conforme relatado, a 2ª apelante recorreu a esta Corte centrando a sua irresignação contra a sentença na qual o MM. Juiz declarou nulo o contrato de mútuo entabulado entre as partes, tendo sido determinada a devolução, em dobro, de quantia eventual e indevidamente debitada do apelado, acrescida dos consectários legais, devendo ser alterada a natureza do contrato para empréstimo consignado, prevalecendo a dívida do apelado no montante do empréstimo original, acrescida de juros de acordo com a taxa média de mercado, considerando a operação de crédito pessoal consignado para o período da contratação e corrigido monetariamente pelo INPC, a partir da disponibilização do numerário, tendo sido, no mesmo ato, desacolhido o pedido de indenização por danos morais, em razão do reconhecimento de burla ao gatilho de 30% da margem consignável por ambas as partes.

Sustenta a 2ª apelante: ciência do apelado quanto as condições do contrato; boa-fé da sua parte, que afasta a condenação a restituir em dobro; condenação sucumbencial genérica.

Pois bem.

Inobstante todo o esforço persuasivo, não há razão alguma nos argumentos da 2ª apelante, e explico o porquê.

I - Condições do contrato. Ciência do apelado.

Conforme bem ressaltado pelo ilustre julgador, a prática de alguns bancos, consistente na burla do sistema de empréstimo aos aposentados e pensionistas, mediante condições aparentemente mais atrativas que as ordinariamente praticadas no mercado financeiro, com aparência de empréstimo consignado que, na verdade, porém, não passa de concessão de empréstimo com as regras do cartão de crédito, tem-se avolumado e, em grande parte das vezes, ultrapassa o limite consignável de 30% dos rendimentos dos cooptados e, quase sempre, tanto o banco quanto o tomador têm ciência de estarem ludibriando a proibição do comprometimento de limite superior ao percentual admitido pelos órgãos estatais controladores dos pagamentos desses benefícios.

Na prática, o tomador, depois de se beneficiar com a concessão do empréstimo alega desconhecer a realidade do contrato, afirmando-se ludibriado com a promessa de que estaria contratando empréstimo consignado. O agente financeiro, por sua vez, autodeclara-se bom samaritano e vítima da perfídia do seu cliente, que ciente, desde sempre, do que estava contratando, vem agora fazer-se de vítima para locupletar-se à suas expensas. E a grande verdade é que a soma da desfaçatez

de ambos continua avolumando o crescente número de demandas judiciais versando sobre a velha questão: a busca pelo lucro fácil.

A apelante não pode afirmar que o apelado teria ciência das peculiaridades reais do contrato entabulado e das suas efetivas condições, até porque o Contrato de Empréstimo Pessoal (evento 3, arquivo 000005, fls. 43/45) apresentado a ele está recheado de informações que fazem presumir tratar-se de empréstimo realmente vinculado ao seu salário.

Por exemplo: no quadro Condições Contratuais (fl. 43) está registrado, sem as aspas: “Quantidade, valor e vencimento das parcelas de R\$ 356,37 à partir de 04.04.2017 até 02.03.2018 ou conforme crédito de salário.”

Mais abaixo, no item II.3 da Cláusula Segunda – Valor, Prazo e Encargos no quadro Cláusulas e Condições está anotado, também sem aspas: “Se o vencimento da parcela devida pelo(a) Contratante estiver vinculado à data do recebimento do crédito do seu salário/benefício, ... haverá abatimento dos juros remuneratórios proporcionalmente ao período antecipado.

”Adiante, na fl. 43-v, na alínea a) do item III.1 da Cláusula Terceira – Forma de Pagamento consignou-se, sem aspas: “... se o salário do(a) Contratante passar a ser creditado em conta corrente diversa da ora indicada e esses dados bancários (agência/conta corrente/banco) forem informados pelo(a) Contratante à Contratada e uma nova autorização de débito for por ele(a) firmada, ficará a Contratada expressamente autorizada a realizar débitos dos valores devidos em razão do presente contrato nessa nova conta bancária ...” e na alínea b) “... os quais serão depositados pela Contratada nas datas de vencimentos das parcelas a eles vinculadas ou na data de recebimento do salário pelo(a) Contratante.”

Na fl. 44-v, na alínea e) do anexo 1 autorização de desconto em conta corrente também está anotado, sem aspas:

“... e se meu salário passar a ser creditado em conta corrente diversa da ora indicada ... ficará a Contratada expressamente autorizada a realizar débitos dos valores devidos em razão do presente contrato nessa nova conta bancária junto aos bancos ... até quitação total de minha dívida.”

Ora! Um contrato, pura e simplesmente de cartão de crédito, não faria alusão ao salário do tomador ou vincularia os descontos para amortização do débito à conta corrente através da qual ele receba seus salários, proventos de aposentadoria, benefícios previdenciários ou quaisquer outros rendimentos sujeitos à limitação da margem para empréstimos consignados. É óbvia a má-fé na conduta da apelante que, acima de tudo, objetivava a consecução de elevados lucros, mediante a promessa de facilitação na aprovação do crédito, mesmo que o apelado já tivesse comprometido a sua margem consignável e não pudesse mais obter empréstimos para desconto direto na sua folha de pagamento.

A nenhuma das partes é dado se beneficiar da sua própria torpeza. Entretanto, com relação à conduta da apelante, o Órgão Especial desta Corte fez editar a Súmula 63, dispondo acerca dos empréstimos concedidos na modalidade cartão de crédito consignado, assentando que:

Enunciado: Os empréstimos concedidos na modalidade “Cartão de Crédito Consignado” são revestidos de abusividade, em ofensa ao CDC, por tornarem a dívida impagável em virtude do

refinanciamento mensal, pelo desconto apenas da parcela mínima devendo receber o tratamento de crédito pessoal consignado, com taxa de juros que represente a média do mercado de tais operações, ensejando o abatimento no valor devido, declaração de quitação do contrato ou a necessidade de devolução do excedente, de forma simples ou em dobro, podendo haver condenação em reparação por danos morais, conforme o caso concreto.

Dessarte, a sentença censurada é irretorquível no que diz respeito tanto à declaração de nulidade do contrato de mútuo celebrado pelas partes quanto à transmudação da sua natureza de cartão de crédito para empréstimo consignado, prevalecendo a dívida do apelado no montante do empréstimo original, acrescido de juros remuneratórios de acordo com a taxa média de mercado, considerando a operação de crédito pessoal consignado para o período da contratação e corrigido monetariamente pelo INPC, a partir da disponibilização do numerário na conta de titularidade do apelado.

II – Ausência de boa-fé do outorgante do crédito. Indébito. Restituição em dobro.

A apelante sustenta que sempre agiu com boa-fé, e que o apelado obteve vantagens na negociação, posto que não lhe foi exigido qualquer tipo de garantia, além de terem sido cobrados encargos em patamar mais reduzido do que em outras modalidades de pagamento, constatações que impõem o afastamento da sua condenação a restituir em dobro, quantia eventual e indevidamente debitada, até porque nenhum valor foi cobrado indevidamente do apelado, não havendo prova de que tenha agido de má-fé.

Conforme já desenvolvido no tópico anterior, as ações encetadas pela apelante o foram dissimuladamente, com relação ao apelado, a quem fez transparecer um empréstimo consignado, quando, na verdade, se tratava de um empréstimo pessoal sob as condições dos contratos de cartão de crédito; e, com relação à Previdência Social, que paga o auxílio previdenciário ao apelado, atuando em conluio com o beneficiário, suas ações se destinaram a burlar o programa de consignações em pagamento, que não aprovaria comprometimento acima de 30% da margem consignável do apelado.

Inobstante isso e, neste caso específico, um fato agravante do modo de cooptação de beneficiários dos seus vantajosos empréstimos, é que muitos dos documentos que instruem os autos (v.g.: evento 3, arquivos 000002, 000003, 000011 e 000020), permitem concluir que a apelante celebrou um contrato oneroso com uma pessoa que, além de idosa, é analfabeta, sem os cuidados mínimos exigidos pela norma de regência.

Com isso, olvidou a observância dos preceitos legais que regulam as situações definidas como de hipervulnerabilidade, mormente a do artigo 595 do Código Civil.

Fato é que para que os negócios jurídicos sejam considerados válidos é preciso que as partes se atentem para os requisitos exigidos pelas normas de direito material, devendo observar, muito especialmente, o disposto no artigo 104 do Código Civil, que estabelece:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I – agente capaz;

II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III – forma prescrita ou não defesa em lei.



No mesmo estatuto material, ao dispor sobre a nulidade dos negócios jurídicos, o legislador também deixou claro que:

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

- I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz;
- II – for ilícito, impossível, ou indeterminável o seu objeto;
- III – o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;
- IV – não revestir a forma prescrita em lei;
- V – for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;
- VI – tiver por objeto fraudar lei imperativa;
- VII – a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

Por sua vez a Lei nº 8.078/90, visando resguardar os interesses do consumidor, dada a sua condição de hipossuficiente nas relações de consumo, garante o reconhecimento prévio da sua vulnerabilidade, ao dispor que:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

- I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;
- (...)

Mais adiante o Código de Defesa do Consumidor assegura – em vedação que se enquadra perfeitamente neste caso concreto – a hiperproteção ao consumidor em razão da sua idade, do seu estado de saúde, do seu grau de escolaridade etc., ao preconizar:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

- (...)

- IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços; (destaquei)

A vulnerabilidade preconizada no Código de Defesa do Consumidor atua como princípio informador da Política Nacional das Relações de Consumo e reconhece a qualidade daquele ou daqueles sujeitos mais fracos na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de que venham a ser ofendidos ou feridos, na sua incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico, por parte do sujeito mais potente da mesma relação. Esta vulnerabilidade constitui presunção legal absoluta e justifica a própria existência de um direito especial protetivo do consumidor.

No caso do consumidor idoso, a vulnerabilidade ganha contornos diferenciados, em virtude de dois aspectos principais: a diminuição ou perda de determinadas aptidões físicas ou intelectuais que o torna mais suscetível e débil em relação à atuação comercial dos fornecedores; e, a necessidade, em relação a determinados produtos ou serviços no mercado de consumo, que o coloca numa relação de dependência em relação aos seus fornecedores.

Quando a vulnerabilidade prevista na norma legal se materializa na pessoa do idoso, personifica-se a “hipervulnerabilidade do consumidor”, que, para alguns estudiosos, seria a situação

social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, como sua idade reduzida (o caso da comida para bebês ou da publicidade de brinquedos para crianças) ou sua idade aumentada (a publicidade de crédito fácil para idosos) ou sua situação de doente, em decorrência de circunstâncias pessoais aparentes ou conhecidas do fornecedor, o mesmo que foi definido pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva “vulnerabilidade informacional agravada ou potencializada”, v.g.: STJ, REsp 1329556-SP, Rel. Min. Ricardo V. B. Cueva, 3ª T, DJe 09.12.20141.

A diferenciação da condição de determinadas categorias de consumidores, em função das condições pessoais e econômicas, também pode ser definida como vulnerabilidade agravada dos idosos e das crianças, sendo que a proteção diferenciada do idoso decorre da própria fragilidade da condição humana na idade madura, frente aos avanços da ciência, responsável pelo aumento da expectativa de vida e da complexidade das relações negociais randomizadas.

A própria condição humana da pessoa idosa reclama maior proteção no tocante ao processo de formação da vontade, a fim de evitar a sua exposição às práticas massificadas e, eventualmente, abusivas do mercado de crédito ou de consumo, pois a pessoa idosa vulnerável tende a cair mais facilmente em golpes do mercado, razão pela qual, geralmente, são as vítimas preferenciais de escroques, de falsários.

No caso aqui versado, além do fator idade, soma-se a agravante do analfabetismo, que potencializa a hipervulnerabilidade. Sendo o apelado pessoa analfabeta, falta-lhe a habilidade para ler e escrever e, logicamente, para compreender o que lhe está sendo oferecido; em resumo, aquilo que está contratando.

Exatamente em razão do reconhecimento dessa hipervulnerabilidade e com o propósito de proteger certo grupo de consumidores, é que os contratos de prestação de serviço entabulados com pessoas analfabetas, devem se revestir da forma especial prevista no artigo 595 do Código Civil, que estabelece:

Art. 595. No contrato de prestação de serviço, quando qualquer das partes não souber ler, nem escrever, o instrumento poderá ser assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas.

E aqui, nesta hipótese, ante a hipervulnerabilidade do apelado, idoso e analfabeto, a apelante deveria ter observado a forma prescrita em lei e, para sua própria segurança, caso estivesse laborando de boa-fé conforme apregoa, deveria ter feito constar a assinatura de duas testemunhas presenciais do negócio celebrado.

Os documentos que vieram aos autos (localização já indicada em tópico anterior) portam garranchos como assinaturas, que atestam para qualquer leigo um baixíssimo grau de instrução do tomador do crédito, o apelado, não estando chancelados por nenhuma testemunha que tenha presenciado a celebração do negócio.

Impende esclarecer que a apelante tinha conhecimento da condição de idoso e analfabeto do apelado, sendo, assim, incontroversa a sua condição de hipervulnerável.

Ainda que o apelado tenha assinado o malfadado contrato que autorizou a apelante a efetivar descontos direto da sua conta corrente, não há nos autos elementos outros que demonstrem a clara compreensão quanto ao que ele estava contratando.

Tal constatação se evidencia no fato de que os formulários foram todos preenchidos por terceiro, sem qualquer comprovação de que o apelado tenha tido ciência da íntegra do contrato que lhe foi dado para assinar – até porque a via que o apelado apresentou com a inicial (evento 3, arquivo 000005) não contém nenhuma assinatura, diferente da via apresentada pela apelante (evento 3, arquivo 000020), que está devidamente assinada, dando mostras de que cópia do original não foi entregue para o contratante no ato da contratação – além de não ser possível determinar se os dados constantes nos contratos foram antepostos ou pospostos à assinatura nele lançada.

Portanto, evidencia-se que a apelante simplesmente ignorou o disposto no inciso IV do artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor, agindo abusivamente, ao prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do apelado, tendo em vista a sua idade, o seu grau de conhecimento ou a sua condição social, para impingir-lhe os seus produtos ou serviços.

Concomitantemente, ao violar uma regra principiológica do Código de Defesa do Consumidor, a apelante, também, o fez em relação à Lei nº 10.741/2003, que exige respeito ao idoso (art. 10), esclarecendo que o direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, de valores, ideias e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais (art. 10, § 2º).

Ora, se a apelante praticou um ato que o Código de Defesa do Consumidor claramente qualifica como abusivo, qual seja o de aproveitar-se da fragilidade do idoso, analfabeto, o só fato desse abuso implica, por inferência lógica, que houve lesão também à norma que obriga a todos tratarem o idoso com respeito (Estatuto do Idoso).

Aproveitar-se das visíveis fragilidades do idoso, analfabeto, é violar ao mesmo tempo o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do Idoso, no que respeita ao direito à velhice digna.

Ainda que a circunstância do apelado ser idoso e analfabeto não lhe retire a capacidade para os atos negociais, sendo válidos os atos jurídicos por ele praticados, no caso retratado nos autos faltou a “forma prescrita em lei” (CC, art. 166, IV), dando aso ao reconhecimento da nulidade do negócio, como concluiu o julgador, exatamente por não estar o ato jurídico revestido da forma prescrita no artigo 595 do Código Civil.

E, uma vez anulado o negócio jurídico, as partes devem retornar ao **status quo**, ou, não sendo isto possível, deverão ser indenizadas com o equivalente, conforme determina o artigo 182 do Código Civil, ao dispor:

Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restitui-las, serão indenizadas com o equivalente.

Como decorrência da nulidade do suposto negócio entabulado entre a apelante e o apelado e do retorno ao estado em que estes se encontravam anteriormente, impõe-se o reconhecimento da inexistência do débito e, conseqüentemente, de que foram efetivados descontos indevidos da conta corrente do apelado.

Em razão da reconhecida nulidade da contratação, é certo que são indevidos os descontos efetuados pela apelante da conta corrente do apelado, quantia que, totalizada, deverá ser imediatamente restituída, em dobro, por força do que dispõe o parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, ao prever:

Art. 42. (...)

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Isto ocorre porque não há como tergiversar. O excerto legal é muito claro: ou o infrator comprova a existência de engano justificável ou presume-se que a cobrança indevida foi obra de má-fé sua; não há meio termo, do que não diverge a majoritária jurisprudência mais recente desta Corte, v.g.: TJGO AC 5584537-43.2019.8.09.0113, Rel. Des. Marcus da C. Ferreira, 5ª CC, DJe de 05.06.20202; TJGO AC 5555500-68.2019.8.09.0113, Rel. JD Fábio C. de C. Faria, 3ª CC, DJe de 25.05.20203; TJGO AC 5299769-63.2019.8.09.0051, Rel. Des. Amaral W. de Oliveira, AARC, DJe de 25.05.20204; TJGO AC 5044690- 09.2019.8.09.0011, Rel. Des. Norival Santomé, 6ª CC, DJe de 11.05.20205; TJGO AC 5506456-14.2017.8.09.0093, Rel. JD Sérgio M. de Araújo, 4ª CC, DJe de 11.07.20196; TJGO AC 5108191- 45.2018.8.09.0051, Rel. JD Reinaldo A. Ferreira, 2ª CC, DJe de 10.07.20197; TJGO AC 5259169-05.2016.8.09.0051, Rel. JD Roberto H. de Rezende, 1ª CC, DJe de 26.02.20198.

E, neste caso, não há nenhuma comprovação de que a apelante tenha se enganado justificadamente, o que era ônus dela comprovar.

Portanto, deve a sentença objetada ser mantida, devendo ser autorizada a repetição, na forma dobrada, e de tudo que a apelante tiver debitado da conta corrente do apelado, o que deverá ser apurado em regular liquidação da sentença.

Quanto ao valor colocado à disposição do apelado, correta a solução dada pelo ilustre julgador, determinando a transmutação da natureza do contrato, devendo a mesma ser alterada para contrato de empréstimo consignado, prevalecendo a dívida assumida pelo pelo apelado, no montante que lhe foi disponibilizado, com os acréscimos determinados na sentença, o que, também, deverá ser apurado em regular liquidação de sentença, admitida a compensação.

III – Honorários sucumbenciais. Arbitramento. Regras para fixação. CPC, arts. 85 e 86.

No que se refere ao arbitramento dos honorários sucumbenciais, mormente na forma determinada pelo julgador singular, que a apelante entende que foram arbitrados de forma genérica, é preciso ter em mente que com a edição do novo Código de Processo Civil foi traçada uma ordem decrescente de preferência nos critérios que a pessoa que julga tem a sua disposição para fixá-los. Ou seja, a legislação estabeleceu uma ordem peremptória a ser observada por quem vai julgar.

Não pode quem julga escolher, por sua própria conta, a forma que remunerará o trabalho de quem, advogando, venceu a causa; esta já está previamente definida na Seção III, do Capítulo II, do Título I, do Livro III, da Parte Geral do Código de Processo Civil.

Pela ordem ali estabelecida, quem sentencia terá que seguir a seguinte orientação:

Regra Geral (art. 85, § 2º)	
(1ª hipótese)	– Sentença líquida: fixa os honorários entre 10% e 20% sobre o valor da condenação
(2ª hipótese)	a) Se da causa resultar proveito econômico para quem venceu: – Fixa os honorários entre 10% e 20% sobre o valor do proveito econômico obtido por quem venceu.

(3ª hipótese)	b) Se não for possível mensurar (delimitar) o proveito econômico obtido por quem venceu: – Fixa os honorários entre 10% e 20% sobre o valor atualizado da causa.
---------------	---

Exceção (art. 85, § 8º)	
a) Se o proveito econômico é inestimável (altíssimo)	- Fixa os horários por apreciação equitativa
b) Se o proveito econômico é irrisório (baixíssimo)	
c) Se o valor da causa é muito baixo (havendo ou não condenação)	

Construída essa ordem de preferência, a legislação processual deliberadamente limitou o poder geral de cautela de quem julga, impondo-lhe, no que concerne à forma de fixação dos honorários sucumbenciais, o dever de obediência irrestrita ao comando normativo que promana dela. Além disto, dentre as regras que quem julga tem o dever de observar estão as insertas no artigo 86, que estabelecem:

Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.

Quer dizer, os honorários sucumbenciais serão proporcionalmente divididos entre os que litigam, quando o pedido for julgado procedente em parte.

Assim, em casos como na hipótese destes autos, fica claro que o ilustre juiz considerou o fato de cada uma das partes ter sido em parte vencedora e vencida, e estabeleceu a distribuição proporcional das despesas processuais entre elas.

Todavia, considerando que o apelado é beneficiário de gratuidade da justiça, as obrigações decorrentes da sua sucumbência ficam com a exigibilidade suspensa por cinco anos, e somente poderão ser executadas se a apelante demonstrar que as circunstâncias se modificaram.

Diante do exposto, por ser o 1º apelo manifestamente inadmissível, nestas condições, com amparo no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil, dele não conheço.

Por outro lado, conheço do recurso da 2ª apelante, porém, nego-lhe provimento, mantendo intocada a sentença fustigada.

É como voto.

Goiânia, datado e assinado eletronicamente.

Des. José Carlos de Oliveira – Relator

<sup>1</sup> Recurso especial. Direito do consumidor. Ação indenizatória. Propaganda enganosa. Cogumelo do sol. Cura do câncer. Abuso de direito. Art. 39, inciso IV, do CDC. Hipervulnerabilidade. Responsabilidade objetiva. Danos morais. Indenização devida. Dissídio jurisprudencial comprovado. (...) 4. A vulnerabilidade informacional agravada ou potencializada, denominada hipervulnerabilidade do consumidor, prevista no art. 39, IV, do CDC, deriva do manifesto desequilíbrio entre as partes. (...) 7. Recurso especial provido.

<sup>2</sup> Apelação cível. Ação declaratória de nulidade do negócio jurídico c/c com repetição de indébito e danos morais. Empréstimo consignado. Cartão de crédito. Descontos realizados apenas quanto à parcela mínima. Aplicação do código de defesa do consumidor. Abusividade. Restituição em dobro. Dano moral configurado. (...) 2. Em que pese o superior tribunal de justiça elencar como Pressuposto para a sua incidência a comprovação de que houve má-fé do credor, o parágrafo único do artigo 42 do CDC não Lista tal requisito, uma vez que prevê que o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do

indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano Justificável. (...) Apelação cível conhecida e desprovida.

<sup>3</sup> Apelação cível. Ação declaratória de inexistência de débito c/c repetição de indébito em dobro e indenização por danos morais. Cartão de crédito consignado em folha de pagamento. Abusividade e onerosidade excessiva. Desconto do mínimo da fatura mensal. Refinanciamento mensal do valor total devido. Débito infundável. Repetição em dobro. Danos morais configurados. Valor da indenização. Honorários majorados. (...) 2. Os contratos firmados entre as partes devem observar os princípios da informação e da transparência, nos termos dos artigos 4º e 6º do Código de Defesa do Consumidor. Na hipótese, constata-se omissão das principais características da operação, em afronta aos princípios que garantem a proteção do consumidor, ensejando a condenação do banco à restituição, em dobro, dos valores descontados indevidamente e aos danos morais ocasionados pela má prestação dos serviços. (...) Apelação cível conhecida e desprovida.

Apelação Cível nº 5263611-22.2020.8.09.0100

Comarca de Luziânia

Apelante: TPL3 Transportes e Logística Ltda

Apelado: Estado de Goiás

Relator: Des. Leobino Valente Chaves

**EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRESTADORA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. AUTO DE INFRAÇÃO. CRÉDITO DE ICMS EM RAZÃO DE ABASTECIMENTO DOS VEÍCULOS DURANTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. NOTA FISCAL GLOBAL. APROVEITAMENTO INDEVIDO POR OFENSA AOS CRITÉRIOS LEGAIS PREVISTOS NO INCISO II DO § 6º DO ART. 46 DO RCTE.

I - A autuação fiscal decorre de infração cometida pelo contribuinte, ora apelante, empresa de transporte rodoviário de cargas, que apropriou indevidamente de crédito de ICMS, quando da compensação efetivada de modo irregular, isto é, mediante a apresentação de Nota Fiscal Global de abastecimento com combustível em veículo próprio durante a prestação de serviço, que não atende a exigência legal de sê-la individual, por Nota Fiscal de cada abastecimento e sem a identificação da placa e/ou do hodômetro do veículo abastecido;

II - Verificado que as únicas exigências contidas no dispositivo legal, inciso II do § 6º do art. 46 do RCTE, para fins de aproveitamento de crédito ICMS referente a aquisição de combustível para abastecimento dos veículos durante a prestação de serviço são de que a cada abastecimento deve corresponder uma única nota fiscal que deve conter a identificação do veículo abastecido, vedada sua emissão de forma a englobar mais de uma aquisição no período, à evidência que houve o apelante incurso na penalidade prevista para a falta fiscal;

III - E a saber que pelo princípio da não-cumulatividade garante-se que o

imposto, no caso, o ICMS, devido em uma operação seja compensado com o cobrado na anterior, não incorre em sua violação a exigência legal de requisitos próprios à compensação de crédito ICMS por aproveitamento para “abastecimento do veículo durante a prestação de serviço”, quando tal princípio não impede que o legislador ordinário possa conceder esse benefício fiscal, mediante critérios que atenda as necessidades estatais, inserida na autonomia administrativa do ente federado para tanto;

**IV** - No caso em tela, o Estado de Goiás não retirou os efeitos dos diplomas normativos tributários, sequer o da não-cumulatividade, apenas delimitou que para a concessão do benefício fiscal de aproveitamento de ICMS pelo fato gerador do abastecimento de veículo durante a prestação de serviço seja destacado Nota Fiscal Individual a cada abastecimento, com identificação do veículo, vedando expressamente a emissão de Nota Fiscal Global para o fim dessa benesse legal, equalizando os contribuintes em mesmo grau e condições para o recebimento do benefício, o que não foi observado pela apelante, que incorreu em descumprimento da norma legal;

**V** - Sentença de improcedência mantida, com majoração da verba honorária sucumbencial em 1%, totalizando 11% devidos a esse fim, com ressalva de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do CPC.

**APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 5263611-22.2020.8.09.0100, acordam os componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e desprovê-lo, nos termos do voto do Relator.

Votaram, além do Relator, Desembargador Walter Carlos Lemes e o Juiz Sebastião Luiz Fleury (em subst. ao Des. Zacarias Neves Coêlho).

Presidiu a sessão o Desembargador José Carlos de Oliveira.

Fez-se presente, como representante da Procuradoria-Geral de Justiça, a Dr<sup>a</sup>. Dilene Carneiro Freire.

Goiânia, 06 de dezembro de 2021.

Des. Leobino Valente Chaves – Relator

### **VOTO**

Sendo o recorrente beneficiário da gratuidade da justiça, e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo.

Como relatado, cuida-se de Apelação Cível, evento 33, interposta por TPL3 Transportes e

Logística Ltda contra a sentença contida no evento 29, proferida pela Dr<sup>a</sup>. Luciana Vidal Pellegrino Kredens, Juíza de Direito da 1ª Vara Cível e Fazenda Pública Estadual de Luziânia, que, nos autos da ação Anulatória de Débito Fiscal movida em desfavor do Estado de Goiás, julgou improcedente a pretensão inicial, para manter a penalidade aplicada no Auto de Infração nº 4.01.13.032297-45, prevista na alínea “a” do inciso IV do art. 71 do RCTE, por ter o apelante infringido as normas do inciso II do § 6º do art. 46 e alínea “a” do inciso III do art. 47, todos do RCTE.

A presente anulatória de débito fiscal, visa a desconstituição do crédito tributário formado pelo Processo Administrativo Tributário nº 4.01.13.032297-45, constituído em 31.07.2013, que entendeu que o aproveitamento de crédito de ICMS pelo abastecimento de veículo do prestador de serviço, mediante Nota Fiscal Global, é indevido, por não atendes a regência da lei tributária.

A sentença foi desfavorável ao demandante, razão de recorrer ao este grau revisor, levantando a tese de que a não admissão da Nota Fiscal Global para fins de aproveitamento do crédito de ICMS violado o princípio constitucional da não cumulatividade.

Cediço que a não-cumulatividade é princípio constitucional e, *pari passu*, técnica de cálculo do tributo devido.

Essa técnica permite concretizar o princípio, que tem como pressuposto evitar a cumulação das contribuições sobre o faturamento dos contribuintes que operam ao longo de um ciclo econômico. Isto é, o tributo incidirá somente no valor acrescido, ou seja, o imposto pago na etapa anterior será descontado na etapa subsequente, utilizando como base de cálculo, somente a diferença dos valores entre as etapas (valor acrescido ou agregado).

A tanto, isto é, para fins de aproveitamento do crédito de ICMS em razão de abastecimento do veículo durante a prestação de serviço, a norma de regência dita que:

“Art. 46. É assegurado ao sujeito passivo, nos termos do disposto neste regulamento, o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações ou prestações resultantes (Lei nº 11.651/91):

(...)

§ 6º Na apropriação do crédito decorrente de aquisição de combustível por estabelecimento prestador de serviço de transporte interestadual e intermunicipal deve ser observado o seguinte:

I - o crédito restringe-se ao combustível efetivamente consumido em prestação de serviço iniciada no território deste Estado;

II - no caso de aquisição de combustível para abastecimento do veículo durante a prestação de serviço, a cada abastecimento deve corresponder uma única nota fiscal que deve conter a identificação do veículo abastecido, vedada sua emissão de forma a englobar mais de uma aquisição no período; (...)

....

“Art. 47. Constitui, também, crédito para efeito de compensação com o débito do imposto, o valor:

... **omissis**...

III – pago indevidamente, em virtude de erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais



ou no preparo do documento de arrecadação, mediante escrituração, no período de sua constatação, desde que: (Redação da alínea dada pelo Decreto nº 6686 de 21.11.2007):

a) a escrituração seja realizada, até a data da apuração do mês de fevereiro do exercício seguinte ao do pagamento, com especificação da natureza do erro, no livro Registro de Apuração do ICMS: (...)."

Ora, pelo que se extrai da normatização de regência, deveras cogente, as exigências procedimentais legais servem a inibir eventuais fraudes ou sonegações fiscais em razão do aproveitamento de crédito de ICMS, que não pode nem deve ser indistinto, mas, sim, restrito às hipóteses legais.

Assim, quanto a dita violação ao princípio da não-cumulatividade, esta efetivamente não ocorreu, pois, o requisito para o aproveitamento do crédito de ICMS que é possibilitado ao legislador permitir ou não a utilização de crédito e, assim sendo, há, de fato, a viabilidade na limitação de quais operações e qual percentual a serem favorecidos pela diminuição da base de cálculo do tributo.

Tais exigências não coadunam com a violação ou ofensa ao princípio da não-cumulatividade; ao revés, caracteriza justamente o princípio, como modo de evitar-se a cumulação de contribuições indevidas e evitar, de igual modo, qualquer efeito ilícito diante do benefício tributário do aproveitamento do crédito ICMS.

Extrai-se dos autos que a penalidade fiscal considerou que as Notas Fiscais Globais não atendem a norma de regência, no ponto em específico, que exige a individualização dos veículos abastecidos, porquanto sem a identificação da placa e/ou do hodômetro, tornando inviável o creditamento ICMS pela inidoneidade da documentação.

Convém aqui apresentar o ato de infração como lançado. Vejamos:

**PROCURADORIA REGIONAL DE**

 ESTADO DE GOIÁS SECRETARIA DA FAZENDA SUPERINTENDENCIA DA RECEITA DELEGACIA REGIONAL DE FISCALIZACAO DE LUZIANIA	DOCUMENTO	
	NÚMERO AUTO	
	TIPO AUTO	
	TRIBUTOS	ICM

**1 - IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO**

NOME OU RAZÃO SOCIAL  
QUEIROZ & SORGATTO LTDA /

CNPJ/CPF  
07.001.524/0001-46 /

TIPO E NOME DO LOGRADUORO  
LOCALIDADE QUADRA 65

BARRIO  
PARQUE INDUSTRIAL MINGONE

MUNICÍPIO  
LUZIANIA

COMPLEMENTO DO ENDEREÇO  
RODOVIA BR 040

**2 - OCORRÊNCIA**

DESCRIÇÃO DO FATO

OMITIU O PAGAMENTO DE ICMS NA IMPORTÂNCIA DE R\$ 488.225,77(QUATROCENTOS CINCO REAIS E SETENTA E SETE CENTAVOS) NO PERÍODO DE 01/01/2010 A 31/12/2011

1) APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS DE FORMA GLOBAL E AS NOTAS FISCAIS ABASTECIDO;

2) APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO REFERENTE A ERRO DE FATO OCORRIDO NAS NOTAS FISCAIS E QUE NÃO FORAM DEVIDAMENTE ESPECIFICADOS.

APURADOS ATRAVÉS DA AUDITORIA BÁSICA DO ICMS.DEVENDO EM CONSEQUENCIA FISCALIZADA.

OBS; SEGUE ANEXO PLANILHAS DEMONSTRATIVAS DO CÁLCULO DO IMPOSTO APURADO. SEGUE ANEXO CD CONTENDO CÓPIAS DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS DE ESTORNADOS, E CD CONTENTO PLANILHA DE CÁLCULO DOS VALORES DOS CRÉDITOS ESTORNADOS.

DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO  
ARTIGO 46, PARÁGRAFO SEXTO II DO DEC 4852/97 E ARTIGO 47, III A DO DEC 4852/97

PENALIDADE PROPOSTA  
Art. 71, IV, "a", da Lei 11651/1991 c/ redação da Lei 17917/2012 - Retroatividade Benigna

**3 - CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

TIPO DE EXIGÊNCIA  
TRIBUTOS/MULTA DO TRIBUTOS

Assim, e verificado que as únicas exigências contidas no dispositivo legal para fins de aproveitamento de crédito ICMS referente a aquisição de combustível para abastecimento dos veículos durante a prestação de serviço são aquelas dispostas no inciso II do § 6º do art. 46 do RCTE, quais sejam, que a cada abastecimento deve corresponder uma única nota fiscal que deve conter a identificação do veículo abastecido, vedada sua emissão de forma a englobar mais de uma aquisição no período, à evidência que houve o apelante incurso na penalidade prevista para a falta fiscal.

A insurgência recursal nada trouxe que pudesse derruir o fato legal e tampouco a aplicação da pena, vez que em sede de direito tributário, as exigências têm por base a lei, esta, inclusive, que expressamente veda a emissão de nota fiscal global para fins de aproveitamento de ICMS em casos desse jaez.

A jurisprudência não dissente. Vejamos:

“Apelação cível. Reexame necessário. Embargos à execução fiscal. Lojas Americanas. Decadência de parte dos créditos exequendos. ICMS. Aproveitamento indevido. Mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária. Multa isolada e multa de revalidação.

I – A legislação estadual dispõe sobre o aproveitamento de créditos decorrentes do ICMS pago a título de substituição tributária correspondente a fato gerador presumido que não se realizou e discorre sobre os procedimentos indispensáveis à verificação do direito do contribuinte, os quais buscam evitar a ocorrência de fraudes ou irregularidades.

II – O descumprimento da legislação pertinente não significa apenas descumprimento de mera obrigação acessória, mas ato que acarreta a impossibilidade de adequada fiscalização e identificação dos créditos válidos a serem aproveitados.

III – Se não foram observados os preceitos normativos, correta a invalidação dos lançamentos e a exigência do estorno integral, inclusive em relação ao imposto sobre a operação própria, uma vez que a executada só faria jus aos créditos após a convalidação do procedimento de ressarcimento do ICMS/ST, em razão da sistemática específica aplicada ao regime de substituição tributária.” (TJ-MG -AC: 10024121713127001 MG, Rel. Wilson Benevides, Data de Julgamento: 30.08.2016, Data de Publicação: 06.09.2016);

“(…) 1 – Compete ao Senado Federal estabelecer as alíquotas de ICMS a serem aplicadas nas operações interestaduais. Entretanto, no caso em apreço, não se discute a alíquota interestadual utilizada ou mesmo quem a fixou. O centro da questão, cinge-se à possibilidade de o Estado de Goiás impor uma condicionante para que seja ou não utilizado benefício fiscal pela parte autora. não há que se falar em apropriação da competência pertencente ao Senado Federal, porquanto não há fixação de qualquer percentual a título de alíquota interestadual, mas há apenas a alíquota para o percebimento de benefício fiscal, sendo que não se deve confundir o percentual necessário para perceber o benefício fiscal e a alíquota interestadual propriamente dita.

2 – Quanto à transgressão ao princípio da não-cumulatividade, verifica-se que o argumento da parte autora não encontra guarida, porquanto o requisito para o aproveitamento do crédito de ICMS que possuía, uma vez que apenas é possibilitado ao legislador permitir ou não a utilização de crédito e, assim sendo, há, de fato, a viabilidade na limitação de quais operações e qual

percentual a serem favorecidos pela diminuição da base de cálculo do tributo.

3 - No que se refere à tese de infringência ao princípio da isonomia tributária ao argumento de tratamento diferente para concessão do benefício fiscal, de igual sorte descabida, haja vista ser facultado ao legislador estadual limitar o aproveitamento de créditos originários de operações interestaduais. Logo, conforme o princípio da igualdade tributária, tem-se o tratamento igual para aqueles que se encontram em igualdade de condições, as desigualdades só serão inconstitucionais se não conduzirem ao crescimento econômico do País e à redistribuição da renda nacional ou, ainda, se criarem distinções entre pessoas com a mesma capacidade contributiva, não sendo o que ocorre no presente caso. (...). (TJGO, 2ª CC, AC nº 5267039-04.2016, Rel. Des. Amaral Wilson de Oliveira, DJe de 26.09.2019);

“Duplo grau de jurisdição e dupla apelação cível. Ação anulatória de débito fiscal. Créditos de ICMS. Aproveitamento (princípio da não-cumulatividade). Notas posteriormente declaradas inidôneas. Boa-fé. Ônus da prova do contribuinte. Ausência de comprovação de compra e venda e de regularidade da operação comercial. Ilegalidade do pedidos formulados em contrarrazões. Inadequação da via eleita. Sentença reformada em parte. Segundo apelo prejudicado.

1. É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda. Inteligência da Súmula 509, do STJ.

2. Descumpridos os requisitos legais para a apropriação do crédito, e devidamente fundamentado os autos de infração, não prospera a aventada nulidade pela ausência de publicação de declaração de inidoneidade das notas fiscais.

3. É dispensável a publicidade da inidoneidade das notas fora dos autos administrativos, sob pena de violação do sigilo fiscal, bem como aos limites impostos pela legislação tributária. A publicidade do ato administrativo de inidoneidade das notas fiscais deve se dar entre os interessados do procedimento administrativo tributário, bem como assegurados o contraditório e a ampla defesa.

4. O pressuposto material para o que o contribuinte não perca o direito ao crédito, conforme a legislação e jurisprudência regentes, é a comprovação da regularidade das operações mercantis, o que não foi comprovado nos autos.

5. Caberia a parte autora apresentar provas efetivas dos fatos constitutivos do seu direito, ônus do qual não se desincumbiram, tendo em vista que não juntaram a documentação pertinente às entradas das mercadorias ou de seu pagamento, não produzindo as provas que estavam ao seu alcance para demonstrar a condição de adquirente de boa-fé.

6. Não comporta o conhecimento de pedido de reforma da sentença formulado em sede de contrarrazões, por inadequação da via eleita.

7. Reexame necessário e primeira apelação conhecidos e providos. 8. Segundo apelo prejudicado.” (TJGO, 2ª CC, DGJ/AC nº 0390586-32.2015, Rel. Des. José Carlos de Oliveira, DJe de 11.11.2020).

Pelos excertos acima, vê-se que pelo princípio da não-cumulatividade garante-se que o

imposto, no caso, o ICMS, devido em uma operação seja compensado com o cobrado na anterior, não incorrendo em sua violação a exigência legal de requisitos próprios à compensação de crédito ICMS por aproveitamento para “abastecimento do veículo durante a prestação de serviço”, quando tal princípio não impede que o legislador ordinário conceda esse benefício fiscal mediante critérios que atenda as necessidades estatais, inseridas na autonomia administrativa do ente federado para tanto.

E como se vê no caso em tela, o Estado de Goiás não retirou os efeitos dos diplomas normativos tributários constitucionais, sequer o da não-cumulatividade, apenas delimitou que para a concessão do benefício fiscal de aproveitamento de ICMS pelo fato gerador do abastecimento de veículo durante a prestação de serviço seja destacado nota fiscal individual a cada abastecimento, com identificação do veículo, vedando expressamente a emissão de Nota Fiscal Global para o fim dessa benesse legal, equalizando os contribuintes em mesmo grau e condições para o recebimento do benefício, o que não foi observado pela apelante, que incorreu em descumprimento da norma legal.

Pela premissa legal as Notas Fiscais Globais mostram-se incompatíveis com a apropriação do referido crédito, isto é, para o aproveitamento de crédito de ICMS em razão do abastecimento de veículo durante a prestação de serviço, ainda mais quando sequer contém a identificação do veículo e/ou hodômetro.

Descumprida a exegese do inciso II do § 6º do art. 46 do RCTE, a atuação fiscal encontra-se efetivamente regular, impassível de nulidade, tal como definido em sentença.

Pelo exposto, desprovejo a Apelação Cível, para manter incólume a sentença, por estes e seus próprios fundamentos.

Nos termos do § 11 do art. 85 do CPC, majoro a verba honorária em 1%, totalizando 11% devidos a esse fim.

É como voto.

Goiânia, 06 de dezembro de 2021.

Des. Leobino Valente Chaves – Relator

Apelação Cível nº 5307414.47.2016.8.09.0051

Comarca de Goiânia

Apelante: Google Brasil Internet Ltda.

Apelada: Rigleciane Silva Carvalho

Relator: Des. Leobino Valente Chaves

**EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PROVEDOR DE APLICAÇÃO. DADOS DO PROPRIETÁRIO DO E-MAIL, IP E PORTA LÓGICA PARA A IDENTIFICAÇÃO DO USUÁRIO. MARCO CIVIL DA INTERNET.

I - A partir do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), em razão de suas

diferentes responsabilidades e atribuições, é possível distinguir duas categorias de provedores, sendo de conexão e de aplicação.

**II** - No presente caso, a parte apelante é considerada provedor de aplicação, cuja função é o fornecimento das funcionalidades (tais como serviços de e-mail, redes sociais, hospedagem de dados, compartilhamento de vídeos e outros) na internet.

**III** - É entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça que não constitui uma atividade intrínseca do provedor de aplicações o prévio monitoramento das informações e conteúdos que trafegam e são publicados em seus serviços e plataformas por cada usuário; contudo, após ordem judicial, é necessário que o provedor de aplicação propicie meios para que se possam identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada.

**IV** - O cumprimento de parte da obrigação posta na sentença, qual seja, o fornecimento do registro do número do IP, bem como a data e hora da criação da conta do e-mail, não são suficientes para a identificação do usuário que cometeu supostos atos ilícitos narrados na peça inicial, de modo que é decorrência lógica do fornecimento do número do IP que o provedor de aplicações forneça, igualmente, a porta lógica de conexão, sob pena de inviabilizar a identificação daqueles que se utilizam da internet com anonimato.

**V** - Não se vislumbra a alegada impossibilidade do apelante para cumprir a ordem judicial, pois, se possui acesso ao número de IP, igualmente possui acesso à porta lógica e, mais do que isso, tem responsabilidade legal de disponibilizar os registros quando requisitados por ordem judicial, como no caso em análise.

**APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 5307414.47.2016.8.09.0051, acordam os componentes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer e desprover o recurso, nos termos do voto do Relator.

Votaram, além do Relator, os Desembargadores Zacarias Neves Coêlho e Carlos Alberto França.

Presidiu a sessão o Desembargador Amaral Wilson de Oliveira.

Fez-se presente, como representante da Procuradoria de Justiça, a Dra. Dilene Carneiro Freire. Goiânia, 13 de maio de 2019.

Des. Leobino Valente Chaves – Relator

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Conforme relatado, cuida-se de Apelação Cível interposta em face da sentença proferida pelo Juiz de Direito da 9ª Vara Cível da comarca de Goiânia, Dr. Abílio Wolney Aires Neto, nos autos da ação de Exibição de Documentos proposta por Rigleciene Silva Carvalho em face de Google Brasil Internet Ltda.

O apelante insurge-se contra a sentença, cujo dispositivo tem o seguinte teor:

“Diante do exposto, considerando o dever da requerida em informar os dados pretendidos pela parte autora, julgo procedente o pedido inicial para determinar que a requerida forneça, no prazo de 30 dias:

1. todos os dados do proprietário da conta vizinhoscondominio@gmail.com e endereço de protocolo de internet (endereço IP), registros de conexão e registros de acesso do e-mail, enviado no dia 02.06.2016;
2. informações da porta lógica de origem do endereço de protocolo de internet identificado;
3. relatório detalhado de logs de IP dos acessos efetuados a referida conta, notadamente no dia do envio dos e-mails, 02.06.16 contendo localização de onde foi enviado;
4. Informação referente ao momento referente ao momento da criação da conta do e-mail vizinhoscondominio@gmail.com obtido por meio de endereço IP, seus registros de conexão e registro de acesso referente a data de criação;

Em caso de descumprimento da obrigação por parte da requerida, fixo a multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), ao limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Condeno a requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais). P.R. Intimem-se.”

A insurgência da recorrente consiste na obrigação de fornecimento de dados de acesso e das atividades realizadas em suas aplicações, com a discriminação do IP e porta lógica de origem e a data e horário das atividades, pelo usuário de e-mail vizinhoscondominio@gmail.com.

Alega a impossibilidade técnica e jurídica de apresentação das portas lógicas de origem requisitadas, nos termos do artigo 15 da Lei nº 12.965/14. Afirma que a guarda e o armazenamento de informações sobre a porta lógica (porta de conexão) não encontram previsão no ordenamento jurídico brasileiro, diferentemente do que ocorre com os registros de acesso à internet protocolos de IP, armazenados pelo período legalmente previsto e fornecidos com a expedição da competente ordem judicial que assim determine.

Com a publicação da Lei 12.965/2014, que institui o Marco Civil da Internet, muitos dos elementos que compõem a rede mundial de computadores foram definidos normativamente. Assim, temos que a Internet foi definida como “o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes” (art. 5º, I).

A partir do Marco Civil da Internet, em razão de suas diferentes responsabilidades e atribuições, é possível distinguir duas categorias de provedores, sendo de conexão e de aplicação. No presente

caso, a parte apelante é considerada provedor de aplicação, cuja função é o fornecimento das funcionalidades (tais como serviços de e-mail, redes sociais, hospedagem de dados, compartilhamento de vídeos e outros) na internet.

É entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça que não constitui uma atividade intrínseca do provedor de aplicações o prévio monitoramento das informações e conteúdos que trafegam e são publicados em seus serviços e plataformas por cada usuário; contudo, após ordem judicial, é necessário que o provedor de aplicação propicie meios para que se possam identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada, **in verbis**:

Civil e processual civil. Recurso especial. Ação de obrigação de fazer. Orkut. Remoção de conteúdo reputado ofensivo. Possibilidade. Monitoramento prévio de publicações na rede social. Fornecimento de dados pessoais. Impossibilidade. Julgamento extra petita. Presença. Astreintes. Obrigação impossível. Afastamento. Ação ajuizada em 12.09.2008. Recurso especial interposto em 06.03.2012 e distribuído a este gabinete em 26.08.2016. - Não subsiste a alegada ofensa ao art. 535 do CPC/1973, pois o tribunal de origem enfrentou as questões postas, não havendo no aresto recorrido omissão, contradição ou obscuridade. - Esta Corte fixou entendimento de que "(i) não respondem objetivamente pela inserção no site, por terceiros, de informações ilegais; (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo das informações postadas no site por seus usuários; (iii) devem, assim que tiverem conhecimento inequívoco da existência de dados ilegais no site, removê-los imediatamente, sob pena de responderem pelos danos respectivos; (iv) devem manter um sistema minimamente eficaz de identificação de seus usuários, cuja efetividade será avaliada caso a caso". Precedentes. Ainda que não exija os dados pessoais dos seus usuários, o provedor de conteúdo, que registra o número de protocolo na internet (IP) dos computadores utilizados para o cadastramento de cada conta, mantém um meio razoavelmente eficiente de rastreamento dos seus usuários, medida de segurança que corresponde à diligência média esperada dessa modalidade de provedor de serviço de internet. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento segundo o qual não constitui julgamento extra petita a decisão do Tribunal de origem que aprecia o pleito inicial interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo. - Na hipótese, contudo, há julgamento extra petita se a autora requer a remoção e guarda de conteúdo on-line por seis meses e o Juízo obriga a recorrente a manter um "monitoramento prévio", pelo mesmo período, de determinado usuário de aplicação de internet. - Há violação ao art. 461 do CPC/73 a imposição de multa cominatória para obrigação de fazer que se afigura impossível de ser cumprida, o que enseja o afastamento das astreintes. - Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1342640/SP, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 07.02.2017, DJe 14.02.2017)

Em que pese a parte apelante ter cumprido parte da obrigação posta na sentença, qual seja, o fornecimento do registro do número do IP, bem como a data e hora da criação da conta do e-mail, tais dados não são suficientes para a identificação do usuário que cometeu supostos atos ilícitos narrados na peça inicial, de modo que é decorrência lógica do fornecimento do número do IP que o provedor de

aplicações forneça, igualmente, a porta lógica de conexão, sob pena de inviabilizar a identificação daqueles que se utilizam da internet com anonimato.

Não se vislumbra a alegada impossibilidade do apelante para cumprir a ordem judicial, pois, se possui acesso ao número de IP, igualmente possui acesso à porta lógica e, mais do que isso, tem responsabilidade legal de disponibilizar os registros quando requisitados por ordem judicial, como no caso em análise.

Nesse mesmo sentido:

Agravo de instrumento. Ação cautelar de produção antecipada de prova. Provedor de aplicação. Dados de porta lógica de conexão. Obrigação. Multa diária. Descumprimento injustificado. Manutenção. Razoabilidade. 1. (...) 2. A partir do Marco Civil da Internet, em razão de suas diferentes responsabilidades e atribuições, é possível distinguir duas categorias de provedores: (i) os provedores de conexão que são aqueles que oferecem "a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP" (art. 5º, V, MCI); e (ii) os provedores de aplicação são aqueles que, sejam com ou sem fins lucrativos, organizam-se para o fornecimento das funcionalidades, tais como serviços de e-mail, redes social, hospedagem de dados, compartilhamento de vídeos, e muitas outras ainda a serem inventadas. 3. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de não constituir uma atividade intrínseca do provedor de aplicações (de conteúdo) de internet o prévio monitoramento das informações e conteúdos que trafegam e são publicadas em seus serviços e plataformas por cada usuário, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do artigo 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos, no entanto, após ordem judicial específica necessário que o provedor de aplicação, adotando providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso estiverem ao seu alcance para permitir a identificação dos usuários de determinada aplicação de internet, sob pena de responder civilmente. 4. Conforme relatório final de atividades GT-IPv6 realizado pela ANATEL em dezembro de 2014, a única forma das prestadoras fornecerem o nome do usuário que faz uso de um IP compartilhado em um determinado instante seria com a informação da "porta lógica de origem da conexão" que estava sendo utilizada durante a conexão. Dessa forma, os provedores de aplicação devem fornecer não somente o IP de origem utilizado para usufruto do serviço que ele presta, mas também a "porta lógica de origem", sendo que somente com base nessa informação que as identificações judiciais para fins de quebra de sigilo e interceptação legal continuarão sendo possíveis de serem realizadas de forma unívoca. 5. (...) 6. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (TJDFT, Acórdão nº 1128879, 07086665020188070000, Rel. Cesar Loyola 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 04.10.2018, Publicado no DJE: 10.10.2018)

O fornecimento de informações cadastrais pelo Google, provedor de aplicação, não fere o direito ao sigilo, assim como o direito à liberdade de expressão e livre manifestação do pensamento, uma vez que é necessária a identificação do autor de suposto ato ilícito descrito na peça inicial, como forma de desestimular esta prática e facilitar a defesa da vítima da conduta ofensiva.

A propósito, vale a transcrição dos seguintes julgados:



Obrigação de fazer. Fornecimento de dados relativos a usuário da rede social "Facebook" que utilizou a conta da autora para publicar mensagem ofensiva a sua imagem. Incidência da Lei n  12.965/2014. Dever da ré de informar os dados necessários   identifica o do usuário, mediante informa o do endereço de IP ("Internet Protocols") e porta lógica. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte paulista. Informa es que podem ser obtidas a partir dos dados de acesso da conta da própria autora, sem necessidade de identifica o do endereço eletrônico URL do comentário ofensivo.  nus sucumbenciais que cabem   ré, porquanto ofereceu resistência injustificada   pretensão da autora. Sentença mantida. Recurso não provido. (TJSP; Apela o Cível 1002687-64.2016.8.26.0068; Rel. Francisco Loureiro;  rg o Julgador: 1  Câmara de Direito Privado; Foro de Barueri - 4  Vara Cível; Data do Julgamento: 24.07.2018; Data de Registro: 25.07.2018)

Obriga o de fazer. Pedido de fornecimento de dados referentes   porta lógica de origem para identifica o do usuário. Indeferimento. Insurgência. Acolhimento. Inteligência dos arts. 5 , VIII, e 15, da Lei n  12.965/2014 - Provedor de aplica es que tem o dever de fornecer informa es   porta lógica de origem justamente para viabilizar a identifica o do usuário. Agravante que não cumpri a obriga o acordada em sua totalidade. Decisão reformada. Agravo de instrumento provido, prejudicado o agravo interno. (TJSP; Agravo de Instrumento 2109234-53.2018.8.26.0000; Rel. Luiz Antonio de Godoy;  rg o Julgador: 1  Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 30  Vara Cível; Data do Julgamento: 15.10.2018; Data de Registro: 15.10.2018)

Nesse contexto, comungo do posicionamento sentencial, utilizando seus fundamentos como razão de decidir:

“No que pertine ao dever de fornecer informa es da porta lógica de origem, o entendimento doutrinário   de que para que seja garantida a tutela dos direitos dos usuários, o rol apresentado pelo inciso VIII do artigo 5  da Lei 12.965/2014 deve ser interpretado como meramente exemplificativo, caso contrário, não será possível a identifica o inequívoca do usuário associado   conexão (ORI, Fábio. A Guarda dos Registros de Conexão e dos Registros de Acesso  s Aplica es no Marco Civil. In DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords). Direito & Internet III - Tomo II: Marco Civil da Internet Lei n  12.965/2014. São Paulo: Quartier Latin, 2015. P. 179-180). Tal entendimento consta, inclusive, em Relatório da ANATEL, o qual assenta que a única forma para que empresas provedoras de conexão indiquem o nome do usuário que faz uso de um IP compartilhado   por meio da informa o da porta lógica de origem, cabendo ao provedor de aplica o indic -lo, não se restringindo ao armazenamento somente do IP de origem, data e hora: “(...) a única forma das prestadoras de fornecerem o nome do usuário que faz uso de um IP compartilhado em um determinado instante seria com a informa o da “porta lógica de origem da conexão”, que estava sendo utilizada durante a conexão. Dessa forma, os provedores de aplica o devem fornecer não somente o IP de origem utilizado para usufruto do serviço que ele presta, mas também a porta lógica de origem”.

Em suma, nada justifica a reforma da sentença apelada, que deve ser mantida tal como

lançada.

Outrossim, a parte recorrente opôs-se ao julgamento virtual; entretanto, não visualizo nenhuma das hipóteses previstas no artigo 4º da Resolução nº 64/2016, que instituiu o sistema de sessões de votação eletrônica no âmbito deste Tribunal de Justiça. Assim, ausentes as hipóteses legais, não há motivo para excluir o presente recurso da sessão virtual de julgamento.

Ante o exposto, já conhecido o apelo, nego-lhe provimento para manter inalterado o *decisum* combatido.

De consequência, com esteio no artigo 85, § 11º do CPC, majoro os honorários fixados na sentença para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

É como voto.

Goiânia, 13 de maio de 2019.

Des. Leobino Valente Chaves - Relator

Apelação Cível nº 5409656.79.2019.8.09.0051

Comarca de Goiânia

Apelante: Banco Panamericano S/A

Apelado: Jeová Queiroz

Relator: Des. Alan Sebastião de Sena Conceição

Redator: Des. Marcus da Costa Ferreira

**EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO. UTILIZAÇÃO DO CRÉDITO POR MEIO DE SAQUES. INCIDÊNCIA DAS REGRAS DO EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DANO MORAIS CONFIGURADOS. FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO. LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO

I - Os empréstimos concedidos na modalidade 'Cartão de Crédito Consignado' revelam-se abusivos, em ofensa ao CDC, por tornarem a dívida impagável em virtude do refinanciamento mensal, pelo desconto apenas da parcela mínima devendo receber o tratamento de crédito pessoal consignado, com taxa de juros que represente a média do mercado de tais operações, ensejando o abatimento no valor devido, declaração de quitação do contrato ou a necessidade de devolução do excedente, de forma simples ou em dobro, podendo haver condenação em reparação por danos morais, conforme o caso concreto." (Súmula 63 TJGO).

IV - De acordo com recente entendimento da Corte Especial do STJ, não mais se exige a demonstração de má-fé, para imposição da restituição do indébito em dobro, bastando que o fornecedor tenha agido de forma contrária à boa-

fé objetiva, como ocorreu no caso dos autos.

**V** - São devidos danos morais consubstanciados pelos débitos infundáveis cobrados mensalmente do consumidor, além da evidente falha do dever de informação, já previsto no CDC e reiterado pela Lei do Superendividamento (Lei 14.181/21), razão pela qual deve ser reformada a sentença que não os reconheceu, arbitrando-os em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, observando a capacidade econômica de quem paga (instituição financeira) e evitando o enriquecimento sem causa de quem recebe (o consumidor lesado).

**APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.**

### **VOTO PREVALECENTE**

Como relatado, trata-se de Apelação Cível interposta por Banco Panamericano, contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 30ª Vara Cível da Comarca de Goiânia, Dr. William Costa Mello, nos autos da “ação declaratória”, ajuizada por Jeová Queiroz, pela qual os pedidos exordiais foram julgados procedentes nos seguintes termos:

Diante do exposto, Julgo Parcialmente Procedente, declarando a inexistência do contrato em relação a reserva de margem consignada, bem como em relação ao cartão de crédito, e:

1. Condenar o requerido, ao pagamento, em favor da parte autora, a título de indenização pelos danos morais sofridos, da quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigida de acordo com o índice INPC/IBGE, a partir da data de seu arbitramento, ou seja, a publicação desta sentença (Súmula 362 do STJ), com incidência de juros de mora no patamar de 1% ao mês (CC/2002, art. 406 e CTN, art. 161, parágrafo 1º), a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ).

2. Condenar o requerido à restituição em dobro do valor descontado a título de RMC devendo ser acrescida de correção monetária e juros moratórios de 0,5% ao mês, desde o desembolo. Oficie-se o INSS para que proceda a suspensão dos descontos na folha de pagamento do autor referente a “Reserva de Margem de cartão de crédito”, bem como informando-a acerca do teor desta sentença.

Condeno, ainda, o requerido ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, estes que fixa-se em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante inteligência do artigo 85, §2º, do CPC/15.

Em suas razões recursais o réu/apelante, em síntese, defende a legalidade da contratação, rechaçando, por conseguinte, a revisão judicial do contrato, a repetição de indébito e a condenação nos danos morais.

Levada a causa à sessão colegiada do dia 15.06.21, o relator proferiu voto no sentido de conhecer e dar parcial provimento ao apelo para: 1. determinar a readequação do empréstimo para crédito consignado; 2. determinar a devolução na forma simples e 3. julgar improcedentes os danos morais.

Para melhor análise, pedi vista dos autos, que vieram-me conclusos.

Prosseguindo no julgamento, divergi do relator por entender cabível a repetição de indébito em dobro bem como caracterizado o dano moral, sendo acompanhado pelos Desembargadores Guilherme Gutemberg Isac Pinto e Maurício Porfírio Rosa, razão pela qual fui designado redator do acórdão.

Assim, passo ao voto.

Da repetição de indébito:

Quanto à repetição em dobro, o Tribunal da Cidadania, recentemente, fixou a seguinte tese:

A restituição em dobro do indébito (parágrafo único do artigo 42 do CDC) independe da natureza do elemento volitivo do fornecedor que cobrou valor indevido, revelando-se cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva. (STJ. Corte Especial. EAREsp 676608/RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 21.10.2020).

A tese acima restou fixada a partir da interpretação do parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, que preconiza que “o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável”.

A devolução em dobro do valor cobrado indevidamente do consumidor não depende da comprovação de que o fornecedor do serviço agiu com má-fé, porquanto será cabível se a cobrança indevida configurar conduta contrária à boa-fé objetiva, “elemento” que está na gênese de todas as relações contratuais (civilistas, consumeristas, administrativistas, etc).

Além disso, o CDC exige o preenchimento dos seguintes requisitos:

- a) Cobrança por quantia indevida;
- b) O consumidor pagar essa quantia indevida;
- c) Não ocorrência de engano justificável por parte do cobrador.

**In casu**, a quantia foi cobrada indevidamente e descontada (paga) diretamente da remuneração do autor. Não houve, por parte do Banco apelante, qualquer espécie de engano justificável, como exige o Código de Defesa do Consumidor e o Superior Tribunal de Justiça sendo, portanto, consentânea e legítima a devolução em dobro do indébito.

A propósito colaciono os julgados desta Câmara Julgadora:

Apelação cível. Ação declaratória c/c repetição de indébito contrato na modalidade de cartão de crédito consignado em folha de pagamento. Desconto somente do mínimo da fatura mensal. Refinanciamento do valor total devido todo mês. Violação do dever de transparência. Conduta abusiva. Súmula 63 do TJGO. Revisão do pacto em favor da parte hipossuficiente. Juros remuneratórios. Taxa média de mercado. Repetição de indébito em dobro em eventual restituição. Dano moral devido. Multa cominatória. Possibilidade. (...). 3. De acordo com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a repetição de débito em dobro, baseada no CDC, pode ocorrer quando presente o pagamento indevido independente da má-fé do fornecedor. Embora o entendimento seja pela restituição em dobro, a sentença determinou de forma simples, cabendo assim a sua reforma nesse ponto. 4. São devidos danos morais consubstanciados pelos débitos infundáveis cobrados mensalmente, os quais foram fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Fixada a multa cominatória dentro dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, adequando-se aos contornos do caso concreto, deve ser

mantida incólume, uma vez que a coação tem que ser efetiva, pois o que se pretende preservar é a autoridade do comando estatal para a efetividade e eficácia da prestação da tutela jurisdicional. 6. Majoração dos honorários advocatícios em grau recursal, com fulcro no art. 85, §11, do CPC. Primeiro apelo conhecido e desprovido. Segundo apelo conhecido e provido em parte. Sentença reformada. (TJGO, Processo Cível e do Trabalho. Recursos. Apelação cível, 0315926-75.2016.8.09.0093, Minha Relatoria, 5ª Câmara Cível, julgado em 10.05.2021, DJe de 10.05.2021).

(...)

6. A restituição em dobro do indébito (parágrafo único do artigo 42 do CDC) independe da natureza do elemento volitivo do fornecedor que cobrou valor indevido, revelando-se cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva. Precedentes STJ. 7. Como o cartão de crédito não foi utilizado pela consumidora para compras, demonstrando que ela realmente fechou o negócio imaginando ter contraído empréstimo pessoal, o dano moral deve ser fixado, **in casu**, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), devendo incidir juros de mora de 1% ao mês a contar da citação e correção monetária pelo INPC a partir do arbitramento (Súmula 362/STJ). 8. Relegado exclusivamente à ré, ora primeira apelante, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios fixados à ocasião da sentença. 9. Apelações cíveis conhecidas. 1ª Apelação desprovida. 2ª Apelação Provida. (TJGO, Processo Cível e do Trabalho. Recursos. Apelação Cível 5284290-82.2020.8.09.0087, Rel. Des. Guilherme Gutemberg Isac Pinto, 5ª Câmara Cível, julgado em 27.04.2021, DJe de 27.04.2021).

Portanto, sem mais delongas, entendo que deve ser mantida a sentença que determinou que a instituição financeira seja condenada à repetição do indébito, em dobro, relativamente os valores descontados a maior do consumidor.

Dos danos morais:

Continuando no julgamento, também entendo restaram configurados os danos morais.

Ressalte-se que esta Corte Julgadora tem entendido pela não configuração de danos morais quando o consumidor utiliza o cartão na operação “crédito”. Entretanto, o caso em epígrafe não se amolda a esta situação, porquanto o apelado não utilizou o cartão com tal finalidade.

Assim, de fato, a instituição financeira, ao oferecer o contrato de cartão de crédito consignado ao consumidor, com desconto na folha de pagamento da fatura mínima, não agiu sob a égide da boa-fé, da transparência e da informação, como dito anteriormente.

Nessa esteira, a instituição financeira ofendeu ao princípio da transparência, que consagra que o consumidor tem o direito de ser informado sobre todos os aspectos do produto ou serviço, bem como não cumpriu com o dever de informar, que prescreve que o fornecedor deve prestar todas as informações acerca do produto ou serviço de uma maneira clara e precisa, sendo vedadas quaisquer omissões, conforme se retira do disposto no Código de Defesa do Consumidor, **in verbis**:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a

transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995) (...)

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...)

III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (...)

Nesse sentido, quanto ao princípio da transparência, Rizzato Nunes argumenta que:

“O princípio da transparência, expresso no **caput** do art. 4º do CDC, se traduz na obrigação do fornecedor de dar ao consumidor a oportunidade de conhecer os produtos e serviços que são oferecidos e, também, gerará no contrato a obrigação de propiciar-lhe o conhecimento prévio de seu conteúdo. O princípio da transparência será complementado pelo princípio do dever de informar, previsto no inciso III do art. 6º, e a obrigação de apresentar previamente o conteúdo do contrato está regradada no art. 46”. (NUNES, Luis Antonio Rizzato. Curso de direito do consumidor - 7. ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 178).

Complementando o raciocínio, o citado autor defende, quanto ao dever de informar:

O dever de informar é princípio fundamental na Lei nº 8.078, aparecendo inicialmente no inciso II do art. 6º, e, junto ao princípio da transparência estampado no **caput** do art. 4º, traz uma nova formatação aos produtos e serviços oferecidos no mercado.

Com efeito, na sistemática implantada pelo CDC, o fornecedor está obrigado a prestar todas as informações acerca do produto e do serviço, suas características, qualidades, riscos, preços etc., de maneira clara e precisa, não se admitindo falhas ou omissões.

Trata-se de um dever exigido mesmo antes do início de qualquer relação. A informação passou a ser componente necessário do produto e do serviço, que não podem ser oferecidos no mercado sem ela.

O princípio da transparência, como vimos, está já previsto no **caput** do art. 4º, e traduz a obrigação de o fornecedor dar ao consumidor a oportunidade de tomar conhecimento do conteúdo do contrato que está sendo apresentado.

Assim, da soma dos princípios, compostos de dois deveres – o da transparência e o da informação –, fica estabelecida a obrigação de o fornecedor dar cabal informação sobre seus produtos e serviços oferecidos e colocados no mercado, bem como cláusulas contratuais por ele estipuladas (NUNES, Luís Antônio Rizzato. Curso de direito do consumidor - 7. ed. ver. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2012. p. 185).

Com efeito, a parte autora não recebeu a informação mínima necessária quanto à impossibilidade de pagamento do valor mutuado somente com os descontos ocorridos na margem consignável, menos ainda quanto à forma com que poderia efetuar o pagamento em parcelas do valor mutuado.

Acerca da relevância do dever de informação, já erigido a princípio no Código de Defesa do Consumidor, calha destacar a recém sancionada Lei 14.181/21 (Lei do Superendividamento) que altera a Lei Consumerista, inserindo dispositivos que buscam reiterar ainda mais tal dever.

A exemplo, os incisos XI e XII do artigo 6º do CDC, que foram incluídos com a seguinte redação:

XI - a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, preservado o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, por meio da revisão e da repactuação da dívida, entre outras medidas;

XII - a preservação do mínimo existencial, nos termos da regulamentação, na repactuação de dívidas e na concessão de crédito.

A propósito, o artigo 54-B do CDC, também incluído pela Lei do Superendividamento, traz uma preocupação ainda maior quanto à oferta do crédito e o esclarecimento do consumidor no momento da contratação, senão vejamos:

Art. 54-B. No fornecimento de crédito e na venda a prazo, além das informações obrigatórias previstas no art. 52 deste Código e na legislação aplicável à matéria, o fornecedor ou o intermediário deverá informar o consumidor, prévia e adequadamente, no momento da oferta, sobre:

I - o custo efetivo total e a descrição dos elementos que o compõem;

II - a taxa efetiva mensal de juros, bem como a taxa dos juros de mora e o total de encargos, de qualquer natureza, previstos para o atraso no pagamento;

III - o montante das prestações e o prazo de validade da oferta, que deve ser, no mínimo, de 2 (dois) dias;

IV - o nome e o endereço, inclusive o eletrônico, do fornecedor;

V - o direito do consumidor à liquidação antecipada e não onerosa do débito, nos termos do § 2º do art. 52 deste Código e da regulamentação em vigor.

§ 1º As informações referidas no art. 52 deste Código e no **caput** deste artigo devem constar de forma clara e resumida do próprio contrato, da fatura ou de instrumento apartado, de fácil acesso ao consumidor.

§ 2º Para efeitos deste Código, o custo efetivo total da operação de crédito ao consumidor consistirá em taxa percentual anual e compreenderá todos os valores cobrados do consumidor, sem prejuízo do cálculo padronizado pela autoridade reguladora do sistema financeiro.

§ 3º Sem prejuízo do disposto no art. 37 deste Código, a oferta de crédito ao consumidor e a oferta de venda a prazo, ou a fatura mensal, conforme o caso, devem indicar, no mínimo, o custo efetivo total, o agente financiador e a soma total a pagar, com e sem financiamento.'

Complementando, constitui prática totalmente repudiada pela Lei Consumerista a publicidade e oferta de produtos que dificultem a compreensão do consumidor acerca dos ônus e riscos da contratação do crédito, devendo o fornecedor informar e esclarecer adequadamente, levando-se em consideração a idade, sobre a natureza e modalidade do crédito oferecido.

Não se olvide que as maiores "vítimas" desta modalidade contratual são aposentados, pessoas idosas, muitas vezes analfabetos, ou seja, hipervulneráveis, que já recebem uma parca renda e, em busca de crédito, acreditam na promessa "milagrosa" da concessão de um crédito a longo prazo, com parcelas reduzidas, mas desconhecem as reais condições de contratação.

A propósito em razão da relevância e da inovação, transcrevo os artigos 54-C e 54-D incluídos no CDC que demonstram claramente a preocupação do legislador em preservar o consumidor principalmente na fase pré-contratual. Ressalte-se que todas as disposições inseridas, já decorriam de

dever de informação preconizado no artigo 6º do CDC, porém, diante da relutância de aplicação por muitos e diante da baixa efetividade, tornou-se necessário constar explicitamente na legislação o que já era de hialina clareza:

Art. 54-C. É vedado, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não:

I - (Vetado);

II - indicar que a operação de crédito poderá ser concluída sem consulta a serviços de proteção ao crédito ou sem avaliação da situação financeira do consumidor;

III - ocultar ou dificultar a compreensão sobre os ônus e os riscos da contratação do crédito ou da venda a prazo;

IV - assediar ou pressionar o consumidor para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, principalmente se se tratar de consumidor idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada ou se a contratação envolver prêmio;

V - condicionar o atendimento de pretensões do consumidor ou o início de tratativas à renúncia ou à desistência de demandas judiciais, ao pagamento de honorários advocatícios ou a depósitos judiciais.

Parágrafo único. (Vetado).'

'Art. 54-D. Na oferta de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou o intermediário deverá, entre outras condutas:

I - informar e esclarecer adequadamente o consumidor, considerada sua idade, sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, sobre todos os custos incidentes, observado o disposto nos arts. 52 e 54-B deste Código, e sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento;

II - avaliar, de forma responsável, as condições de crédito do consumidor, mediante análise das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados;

III - informar a identidade do agente financiador e entregar ao consumidor, ao garante e a outros coobrigados cópia do contrato de crédito.

Parágrafo único. O descumprimento de qualquer dos deveres previstos no **caput** deste artigo e nos arts. 52 e 54-C deste Código poderá acarretar judicialmente a redução dos juros, dos encargos ou de qualquer acréscimo ao principal e a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções e de indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor.'

Relevante mencionar o disposto do parágrafo único do artigo 54-D. O dispositivo prevê como regra impositiva e não alternativa Indenização por perdas e danos, Patrimoniais e morais no caso de oferta de crédito que não observe as regras dos artigos 52 e 54-C, ou seja, que violem o dever de informação.

Aliás, não é demais mencionar que o artigo 46 da Lei Consumerista preconiza que os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a



oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os seus respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido ou alcance.

Nesta senda, ante a clara abusividade do contrato firmado e violação da boa fé e dos princípios da transparência, da informação, da lealdade e da cooperação, o consumidor deve ser reparado de forma integral, ou seja, material (com a restituição de eventuais valores) e moral.

Obviamente, o desconto reiterado de parcelas, mormente quando não se coloca a data do término, é apto a gerar mais que o dano efetivamente material, pois cria um sentimento de impotência naquele que contrata o crédito com a instituição financeira, pois nunca chega ao fim, sendo necessário o desgaste nas vias administrativas e judiciais para quitar a tal obrigação, o que refoge ao largo mero dissabor do dia a dia.

A propósito:

Apelação cível. Ação declaratória de nulidade contratual c/c repetição de indébito e danos morais. Contrato de empréstimo consignado. Cartão de crédito. Desconto mínimo na fatura. Dívida impagável. Abusividade constatada. Dano moral configurado. Quantum indenizatório. Razoabilidade. Sentença mantida. I - Verificado nos autos que foi realizado empréstimo bancário na modalidade de Contrato de Cartão de Crédito Consignado em Folha de Pagamento, com descontos no valor mínimo da fatura, sem terem sido observados os princípios da Informação e da Transparência, além de normas legais de regência, tornando a dívida impagável, impõe-se a intervenção judicial em benefício do consumidor hipossuficiente para rescindir o pacto e apurar a dívida em liquidação de sentença. II – Os descontos indevidos em folha de pagamento de parcelas referentes a contrato de empréstimo abusivo, caracteriza o dano moral, que independe de prova do prejuízo, uma vez que decorre do próprio evento danoso. III - A fixação do valor a ser pago a título de danos morais fica ao prudente arbítrio do julgador que levou em consideração as circunstâncias específicas do caso e observou os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sem fomentar o enriquecimento ilícito, devendo ser mantido o quantum arbitrado. Recurso conhecido e desprovido. (TJGO, Apelação (CPC) 5024106- 63.2017.8.09.0051, Rel. Leobino Valente Chaves, 3ª Câmara Cível, julgado em 21.09.2018, DJe de 21.09.2018)

Apelação. Ação de declaratória c/c indenização por danos morais e materiais. Contrato firmado na modalidade de cartão de crédito consignado em contracheque. Abusividade e onerosidade excessivas. Desconto do mínimo da fatura mensal. Dívida impagável. Não pactuação do valor e da quantidade das parcelas. Equiparação ao empréstimo consignado. Juros remuneratórios à taxa média de mercado. Danos morais configurados. Ônus da sucumbência. 1. Se no momento da contratação não foi dada ao consumidor ciência da real natureza do negócio, modalidade contratual que combina duas operações distintas, o empréstimo consignado e o cartão de crédito, e sem a clara estipulação do número e dos valores das parcelas, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor (CDC, art. 47), com a modificação do contrato para empréstimo consignado. 2. Se no contrato foram cobrados juros remuneratórios acima da taxa média de mercado, referente ao crédito pessoal consignado, deve o percentual ser adequado ao patamar à referida média. 3. A ausência de

transparência das cláusulas contratuais e a excessiva onerosidade imposta ao consumidor configura ato ilícito passível de reparação a título de danos morais. 4. A fixação dos danos morais deve obedecer aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, servindo como forma de compensação da dor sofrida sem representar enriquecimento ilícito do beneficiário. 5. Se a parte autora logrou êxito na maioria de seus pedidos iniciais, deve a ré arcar na integralidade com o ônus da sucumbência. Apelação cível conhecida e provida. Sentença reformada. (TJGO, Apelação 0200522-23.2014.8.09.0100, Rel. Itamar de Lima, 3ª Câmara Cível, julgado em 08.02.2019, DJe de 08.02.2019)

Na espécie, verifica-se ainda a reflexão quanto a valoração do tempo, ou melhor, na violação do tempo, sob a ótica dos danos provocados pelo seu desperdício injustificado.

Aqui deve-se levar em conta também o tempo desperdiçado pelo consumidor, na tentativa de solucionar problema, o que poderia ter sido evitado se, a instituição financeira, na primeira reclamação do consumidor, tivesse dado a devida atenção, ainda mais considerando o entendimento já sedimentado em Súmula em relação à matéria aqui tratada.

Sem mais delongas, percebe-se a ocorrência do dano moral indenizável, o qual não decorreu somente ausência de clareza na contratação, mas do sentimento de indignação e impotência certamente experimentado pelo consumidor com a falta de atenção que lhe foi dedicada, o tempo livre perdido, considerando que o desvio produtivo “caracteriza-se quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento, precisa desperdiçar o seu tempo e desviar as suas competências de uma atividade necessária ou por ele preferida para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irrecuperável”, conforme definição sustentada pelo Ilustre advogado Marcos Dessaune, na obra supracitada.

Conclui-se, desta forma, que a apelante não prestou serviços a contento, cuja situação não constitui mero dissabor, ensejando, portanto, a reparação por dano moral, conquanto capaz de causar impaciência, angústia, desgaste físico, sensação de descaso e irritação, perda de tempo injustificada, impressões estas que, indiscutivelmente, provocam um sofrimento íntimo além dos meros aborrecimentos próprios do cotidiano.

Nesse desiderato, considerando o contexto fático em exame, valendo-me dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como da capacidade econômica de quem paga (instituição financeira) e evitando-se o enriquecimento sem causa de quem recebe (o consumidor lesado), entendo que o quantum indenizatório deve ser reduzido para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), acrescido de correção monetária pelo INPC, desde a data do julgamento deste recurso em sessão, até efetivo pagamento, como preconiza a Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, mais juros de mora a partir da citação.

Ante o exposto, dirijo do nobre relator, manifestando-se pelo parcial provimento do apelo apenas para reduzir os danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos moldes preconizados no parágrafo anterior, mantendo inalterada a sentença nos demais capítulos.

É como voto.

Des. Marcus da Costa Ferreira

Apelação Cível nº 91636-56.2015.8.09.0079

Comarca de Itaberá

Apelante: Edmar Alexandre Barbosa

Apelada: Jessika da Silva Gomes

Relatora: Des<sup>a</sup>. Maria das Graças Carneiro Requi

**EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA DE MENOR C/C ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROVAS RELEVANTES NÃO SUBMETIDAS AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. POSSIBILIDADE DE INFLUÊNCIA NO DESLINDE DA CAUSA. NULIDADE EVIDENCIADA. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA. SENTENÇA CASSADA DE OFÍCIO.

**I** - A fim de preservar o melhor interesse da criança, deve o magistrado, ao definir a guarda definitiva, esgotar todas as possibilidades de provas a fim de elucidar qual das partes possui maiores condições de cuidados e proteção (criteriosa análise de estudos técnicos, do comportamento/conduita dos genitores, da manifestação da vontade da incapaz e do ambiente familiar que o acolhe).

**II** - Uma vez fixada a guarda, esta somente deve ser alterada quando houver motivo suficiente que imponha tal medida, tendo em vista a relevância dos interesses envolvidos.

**III** - Cedição que a todos os jurisdicionados devem ser assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes, assim entendido o direito que possuem as partes de poder acompanhar a integralidade dos atos processuais, deles tomando conhecimento e podendo manifestar-se de acordo com o interesse perseguido nos autos.

**IV** - Nos termos do § 1º, do artigo 437, do CPC/2015, sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra parte, que disporá do prazo de 15 (quinze) dias para adotar qualquer das posturas indicadas no artigo 436.

**V** - No caso em apreciação foram juntados pelo autor documentos relevantes ao julgamento da lide (mormente por se tratar de interesse de menor), os quais além de não terem sido submetidos ao contraditório e ampla defesa, sequer foram objeto de análise pelo magistrado singular. 6. Nesse contexto, com a devida vênia, constato que a sentença se encontra eivada de nulidade por vício de procedimento, de modo que os autos devem retornar ao juízo de origem para que seja exercido o devido contraditório e ampla defesa, quanto aos documentos ora elencados. SENTENÇA CASSADA DE OFÍCIO. APELAÇÃO CÍVEL PREJUDICADA.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 91636-56, 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 julgar prejudicado o apelo, cassando de ofício a sentença, nos termos do voto desta Relatora.

Votaram, com a relatora, o Dr. Roberto Horácio de Rezende substituto do Desembargador Carlos Roberto Favaro e o Des. Fernando de Castro Mesquita.

Presidiu a sessão o Desembargador Luiz Eduardo de Sousa.

Fez-se presente, como representante da Procuradoria Geral de Justiça, a Dr<sup>a</sup> Ana Cristina Ribeiro Peternella França.

Des<sup>a</sup>. Maria das Graças Carneiro Requi – Relatora

## VOTO

**Ab initio**, prejudicado se encontra o pedido de concessão de efeito suspensivo à presente apelação, nos termos do artigo 1.012, § 4º do CPC/2015, eis que já deferido em sede de tutela de urgência antecedente (autos sob protocolo nº 5027979-25.2020.8.09.0000).

Do mesmo modo, tenho por prejudicado o presente apelo, visto que o ato sentencial deve, de ofício, ser cassado. Explico.

Conforme relatado, trata-se de recurso de apelação cível, interposto por Edmar Alexandre Barbosa, contra sentença proferida pelo Juiz de Direito da Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude e 1ª Cível da Comarca de Itaberaí, Gustavo Braga Carvalho, nos autos da Ação de Modificação de Guarda de Menor c/c Antecipação de Tutela, ajuizada em desfavor de Jessika da Silva Gomes.

Infere-se dos autos que o requerente – Edmar Alexandre Barbosa, ora apelante, ingressou com Ação de Regulamentação de Guarda de Menor c/c Antecipação de Tutela, em desfavor da requerida – Jessika da Silva Gomes, visando obter a modificação da guarda definitiva da menor Luara da Silva Barbosa e/ou alternativamente, a guarda compartilhada, ante a impossibilidade de contato com a infante quando esta se encontrava sob os cuidados da genitora, bem como a presença de sinais de descaso e negligência por parte desta quanto aos cuidados com a higiene íntima da criança.

Após o processamento do feito, foi proferida a sentença ora atacada, nos seguintes termos (movimentação 09):

“Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, para, contrariando a promoção ministerial, fixar a guarda da menor Luara da Silva Barbosa de forma compartilhada entre os genitores, devendo a custódia física ser exercida da seguinte forma: 1. Estabeleço que a criança residirá na casa da genitora/requerida, sendo que o requerente/genitor terá período de convivência com a criança o em finais de semanas alternados, das 18:00 horas da sexta-feira até as 18:00 horas do domingo; 2. As festividades de natal, ano-novo e aniversário dos filhos deverão ser alternados, um ano para cada; 3. As

férias escolares serão passadas metade com a mãe e metade com o pai; 4. Dia das mães com a mãe e dia dos pais com o pai, da mesma forma no aniversário dos genitores. Consequentemente, revogo a decisão de fls. 84/88.

Diante da sucumbência recíproca, distribuo a responsabilidade pelo pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, da seguinte forma: 50% (cinquenta por cento) a cargo do Autor e 50% (cinquenta por cento) a cargo da Requerida, sendo que fixo os honorários em 10% (dez por cento) sob o valor atualizado da causa, ficando suspensa a sua exigibilidade, diante da gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, §3º do CPC, bem como vedada a compensação.

Cientifique-se o Ministério Público. Expeçam-se os competentes termos de compromisso e de guarda compartilhada. Oportunamente, certifique-se e arquivem-se, observadas as cautelas de praxe.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.”

Inconformado com a sentença, o autor - Edmar Alexandre Barbosa, avia o presente recurso de apelação cível, no qual, em síntese, aduz que o magistrado singular não considerou provas e relatos importantes e cruciais para a correta apreciação e julgamento da lide, asseverando, ainda, ter restado comprovada a inexistência de motivos que impeçam a fixação de sua residência como a moradia permanente para a infante Luara, mantendo-se, no mais, a guarda compartilhada.

Sobre o tema guarda e proteção dos filhos, insta gizar os termos perflhados no Código Civil, **in verbis:**

“Art. 1.583 - A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º. Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.”

“Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I - requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II - decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.”

“Art. 1.586. Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais.”

Outrossim, a Constituição Federal em seu artigo 227 prevê que “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Da mesma sorte, para que se fixe a guarda do filho, há de se levar em conta o interesse do infante. Ademais, em conflito que envolve interesse de menor, o deslinde judicial deve estar pautado

pelos princípios da proteção integral e do superior interesse da criança, expressos no artigo 100, parágrafo único, incisos II e IV, respectivamente, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

É assim que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu quando está em jogo a proteção de menores, ao assentar que “a questão envolvendo a guarda de menores não pode ser resolvida somente no campo legal, devendo também ser examinada sob o viés constitucional, consubstanciado na observância do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, previsto no art. 227 da CF, que também deve ser respeitado pelo magistrado, garantindo-lhes a proteção integral, que não podem ser vistos como objeto, mas sim como sujeitos de direito (AgInt no REsp 1808964/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 09.03.2020, DJe 11.03.2020).

Nesse contexto, a fim de preservar o melhor interesse da criança, deve o magistrado, ao definir a guarda definitiva, esgotar todas as possibilidades de provas a fim de elucidar qual das partes possui maiores condições de cuidados e proteção.

Incontroverso que na solução de conflito como o presente, a deliberação judicial a respeito de sua concessão ou modificação, pressupõe criteriosa análise de estudos técnicos, do comportamento/conduita dos genitores, da manifestação da vontade da incapaz e do ambiente familiar que o acolhe.

Feitas tais ilações, no caso em apreciação, verifico que as partes entabularam acordo em 06.08.2014, estabelecendo a guarda unilateral em favor da genitora, ora apelada e, em assim sendo, uma vez fixada a guarda, esta somente deve ser alterada quando houver motivo suficiente que imponha tal medida, tendo em vista a relevância dos interesses envolvidos.

No curso do presente feito, infere-se a realização de Estudos Interprofissionais realizados com os genitores e com a menor, sendo o último realizado em abril de 2019, dos quais conclui-se que ambos os genitores encontram-se hábeis para exercer a guarda da infante.

Nada obstante, em maio de 2019, aviou o ora apelante petição informando que “Segundo relatado por sua filha, a infante Luara, para o mesmo e para sua companheira, a menor Luara lhes disse que frequentemente, quando a mesma vai para Trindade, para passar o final de semana na casa de sua genitora, tem sido vítima de atos libidinosos.” A instruir o alegado, colacionou a Ficha de Atendimento expedida pelo Conselho Tutelar dos Direitos da Criança e do Adolescente de Itaberá, exarado em 02.05.2019, que assim constou:

“Aos dois dias do mês de maio de dois mil dezenove atendemos a madrasta de Luara que veio representado o seu genitor.

Nos relata a madrasta o mesmo que o genitor havia relatado por telefone. Diz se que Luara havia ido para casa de sua genitora no município de Trindade e de lá foram para a casa de sua progenitora que é na fazenda. Em conversa com Luara ela diz que ela e seu primo de 10 anos o Elielton e sua prima Izadora de 8 anos estavam comendo skine e dando para as galinhas, aí seu primo chamou para ir para a carroça quando lá chegaram era em um milharal. Elielton chamou ambas as primas para brincar de papai e mamãe. Elielton tirou o segredinho dele e passou o segredinho no segredinho da prima Izadora. Procuramos se Elielton passou o segredinho nela também, a mesma diz que não, ‘passou só a mão na minha perereca’ afirma

Luara. A criança diz que aí a avó viu e bateu em Elielton e em Izadora e eu ela deixou de castigo.

Orientamos a madrasta para que fale com o genitor de Luara para ter uma conversa mais detalhada com a genitora, até mesmo orientamos quanto as demais crianças que não residem em nosso município, mas devem ficar atentos pois, podem estar presenciando algum tipo de filmes envolvendo ato sexual, ou vídeos, etc. Ou até mesmo podem estarem sendo vítimas de abusos.” - (movimentação 03)

A despeito da gravidade do relato contido no aludido documento e que refere-se a fato novo (documento não existente ao tempo do protocolo da inicial, oferecimento da contestação ou da realização da instrução processual), sobre ele não foi estabelecido o devido contraditório e ampla defesa, ante a ausência de determinação de intimação da parte contrária com tal finalidade.

Outrossim, minutos antes da prolação da sentença, foram juntados pelo autor documentos outros (atestados médicos da menor), sobre os quais, do mesmo modo, não se estabeleceu o contraditório e ampla defesa (movimentação 08).

Ora, nos termos do § 1º, do artigo 437, do CPC/2015, sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra parte, que disporá do prazo de 15 (quinze) dias para adotar qualquer das posturas indicadas no art. 436.

Sobre o preceito em questão, judiciosa é a lição de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

“1. Contraditório. Ressalvados os documentos juntados com a petição inicial ou com a contestação – sobre os quais a parte contrária deve manifestar-se, respectivamente, na contestação e na réplica – o prazo que a parte tem para falar sobre a prova documental juntada pela outra é de quinze dias. (...) Trata-se de concretização no campo específico da prova documental do direito fundamental ao contraditório (art. 5.º, LV, CF). A regra tem aplicação tanto no primeiro como no segundo grau de jurisdição: o que interessa é que tenha havido juntada de documentos, fato que impõe a oitiva da parte contrária sobre a sua eventual admissão como meio de prova e/ou sobre o valor que deve merecer no conjunto probatório dos autos (STJ, 1.ª Turma, REsp 601.309/SC, Rel. Min. Denise Arruda, j. 12.12.2006, DJ 01.02.2007, p. 394).” (in Novo Código de Processo Civil comentado. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 529/530)

Referido dispositivo, vale dizer, é consectário dos princípios do contraditório e da ampla defesa, garantias previstas no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, que dispõe: “(...) aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Há de ser ressaltado que tais documentos não foram utilizados pelo magistrado singular para embasar o entendimento por ele declinado na sentença que concedeu a guarda da menor à ora apelada Jessika. Todavia, além de terem sido mencionados nas razões deste apelo, não se mostram irrelevantes ao julgamento da lide, ao revés, poderão influir no desfecho dado a presente causa, notadamente considerando que, uma vez fixada a guarda, esta somente deve ser alterada quando

houver motivo suficiente que imponha tal medida, tendo em vista a relevância dos interesses envolvidos.

Nesse sentido, seguem julgados deste Sodalício:

“Embargos de declaração. Apelação cível. Ação de reintegração de posse. Documento novo. Cerceamento de defesa. Ocorrência. Dilação probatória. Necessidade. (...). 5. As provas são os meios regulares e admissíveis em lei para demonstrar a verdade ou falsidade de fato conhecido ou controverso ou para convencer da certeza de ato ou fato jurídico. 6. Mister reconhecer o cerceamento de defesa, quando o magistrado sentenciante deixar de analisar todo o conjunto probatório dos autos e, inclusive, impossibilitou o contraditório e a ampla defesa, especialmente com relação a documento novo, juntado aos autos, deixando de intimar a parte contrária para manifestar-se sobre tal. 7. Considerando que o documento é relevante para o deslinde da controvérsia, eis que possui influência direta no julgamento do feito, não há outra saída a não ser a cassação da sentença objurgada. (...). Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.” (TJGO, Apelação (CPC) 0048591-52.2016.8.09.0051, Rel. Des. Jairo Ferreira Junior, 6ª Câmara Cível, julgado em 30.11.2020, DJe de 30.11.2020)

“apelação cível. "ação de indenização por danos materiais e danos morais, decorrentes de acidente de trânsito". Juntada de documentos pelo autor/apelado. Ausência de oitiva da parte contrária. Violação do preceito do artigo 437, § 1º, do código de processo civil/2015. Documentação relevante para o julgamento da causa. Nulidade da sentença. A nova documentação apresentada nos autos deve ser submetida ao contraditório. É indispensável a abertura de vista à parte contrária, fornecendo-lhe a oportunidade de se manifestar sobre os novos documentos, resultando em nulidade da sentença a inobservância do disposto no artigo 437, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, (...). Apelação Cível conhecida e provida. Sentença cassada.” (TJGO, Apelação (CPC) 0449887-72.2013.8.09.0011, Rel. Carlos Alberto França, 2ª Câmara Cível, julgado em 02.10.2019, DJe de 02.10.2019)

“Apelação cível. Embargos de terceiro. Juntada de documento novo. Ausência de oitiva da outra parte. Nulidade. (...). Nos termos do § 1º do artigo 437 do Código de Processo Civil, sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra parte, que disporá do prazo de 15 (quinze) dias para adotar qualquer das posturas indicadas no artigo 436, sob pena de nulidade. (...). Recurso conhecido e provido. Sentença cassada.” (TJGO, Apelação 0333079-98.2016.8.09.0036, Rel. Fausto Moreira Diniz, 6ª Câmara Cível, julgado em 27.03.2018, DJe de 27.03.2018)

Nesse contexto, com a devida vênia, constato que a sentença se encontra eivada de nulidade por vício de procedimento, de modo que os autos devem retornar ao juízo de origem para que seja exercido o devido contraditório e ampla defesa, quanto aos documentos ora elencados.

Na confluência do exposto, de ofício, casso a sentença atacada e determino o retorno dos autos ao juízo de origem para que seja exercido o devido contraditório e ampla defesa, quanto aos documentos ora elencados. Consectário lógico, resta prejudicado o presente apelo.

É o voto.

Goiânia, 20 de setembro de 2021.



Des<sup>a</sup>. Maria das Graças Carneiro Requi - Relatora

Apelação Cível nº 112595-35.2015.8.09.0051

Comarca de Goiânia

1<sup>a</sup> Apelante: Késsia Souza Figueiredo

2<sup>a</sup> Apelante: Cristiana Inácio Vieira Santana

1<sup>a</sup> Apelada: Cristiana Inácio Vieira Santana

2<sup>a</sup> Apelada: Késsia Souza Figueiredo

Relatora: Des<sup>a</sup>. Maria das Graças Carneiro Requi

**EMENTA:** APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE DOAÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL E SENTENÇA **ULTRA PETITA**. NÃO VERIFICADA. NEGÓCIO JURÍDICO FORMULADO COM TERCEIROS DE BOA-FÉ. TRANSFERÊNCIA DE DINHEIRO EM BENEFÍCIO DA AMANTE PARA AQUISIÇÃO DE PONTO COMERCIAL E EQUIPAMENTOS DE CONSULTÓRIO ODONTOLÓGICO. ANULAÇÃO DA DOAÇÃO. PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO CASAL E DA FAMÍLIA. ILEGITIMIDADE DOS VENDEDORES MANTIDA. CONDENAÇÃO APENAS DA BENEFICIÁRIA PARA DEVOLUÇÃO DO DINHEIRO DOADO. ILEGITIMIDADE DO ESPOSO DA AUTORA. IMPOSSIBILIDADE. LITISCONSORTE NECESSÁRIO. INDEFERIMENTO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA DEFERIDA À REQUERIDA. AUSÊNCIA DE PROVA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

I - Não há falar em sentença ultra petita, haja vista que o magistrado se ateuve à pretensão inicial, cuja peça de ingresso não é inepta, aos documentos acostados aos autos e à prova testemunhal, para resolução da lide. Isto porque a autora requereu a anulação da doação e a devolução do dinheiro doado por seu marido à amante, para aquisição da “clínica odontológica”, ou seja, do ponto comercial e equipamentos/móveis, fato incontroverso nos autos.

II - Demonstrada a doação em dinheiro e o posterior negócio jurídico, ressalta-se que não há necessidade de declarar a anulação do último, referente à aquisição dos equipamentos e do ponto comercial, uma vez que não se demonstrou a má-fé dos vendedores, mas apenas a ilicitude da doação do marido da autora.

III - Correto o pedido de anulação da doação de dinheiro realizada pelo esposo da autora à ré, comprovadamente amante daquele à época dos fatos,

o que torna ilícito o ato perpetrado, devendo ser restituído integralmente os valores recebidos pela primeira apelante, nos termos do art. 550 e art. 1.647, IV, do CC.

**IV** - Não prospera a alegação de legitimidade e condenação dos vendedores dos bens para a beneficiária da doação, uma vez não demonstrada ilicitude nos seus comportamentos.

**V** - O cônjuge, mesmo gozando de suas plenas faculdades mentais, não pode se desfazer livremente de bens do casal em favor de amante, na constância do casamento, pois a lei visa preservar o patrimônio da família.

**VI** - O cônjuge pode pleitear a anulação de negócio jurídico capaz de dilapidar o patrimônio comum, não sendo requisito a separação do casal.

**VII** - Não deve o cônjuge que fez a doação ser considerado parte ilegítima no feito, pois participou ativamente dos fatos (litisconsorte necessário), fazendo a doação ilícita de valores comuns da sociedade conjugal à requerida.

**VIII** - Somente quem foi efetivamente beneficiado com a doação deve ser obrigado a proceder a restituição do dinheiro e, no caso, foi a requerida/donatária.

**IX** - Muito embora seja possível a revisão dos benefícios da assistência judiciária, a sua revogação exige prova robusta de que o beneficiário possua condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais e, no caso, não há demonstração neste sentido.

**X** - Ficam majorados os honorários recursais devidos pela primeira apelante em 2%, observando a suspensão da exigibilidade (art. 98, §3º, do CPC).

**PRIMEIRO APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. SEGUNDA APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 112595.35, 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 primeiro apelo, mas lhe negar provimento e, conhecer do segundo apelo e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto desta Relatora.

Votaram, com a relatora, os Desembargadores Carlos Roberto Favaro e Fernando de Castro Mesquita.

Presidiu a sessão o Desembargador Carlos Roberto Favaro.

Fez-se presente, como representante da Procuradoria Geral de Justiça, a Dr<sup>a</sup> Estela de Freitas Rezende.

Des<sup>a</sup>. Maria das Graças Carneiro Requi – Relatora

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade dos recursos, deles conheço.

Conforme relatado, trata-se de apelações cíveis interpostas por Késsia Souza Figueiredo e Cristiana Inácio Vieira Santana contra a sentença proferida pelo Juiz de Direito da 31ª Vara Cível da Comarca de Goiânia, Eduardo Tavares dos Reis, nos autos da Ação de Anulação de Doação ajuizada pela segunda apelante em face da primeira recorrente, de Adriano Santana de Oliveira, Michel Mesquita de Brito e sua esposa, Maria Augusta Freitas Canedo.

A autora afirma, na inicial, ser casada com o requerido Adriano Santana de Oliveira desde 1997, sob o regime de comunhão parcial de bens e que, há cerca de dois anos descobriu que ele tinha um caso extraconjugal com Késsia Souza Mesquita de Brito. Ainda, que o requerido, seu cônjuge, confessou ter adquirido uma sala comercial para Késsia, simulando o negócio com Michel Mesquita de Brito. Afirma que em 20.01.2015 foi realizado saque em espécie da conta corrente de Adriano, no valor de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais), sendo pago pela sala comercial o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em dinheiro para Michel Mesquita de Brito e depositado R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais) na conta de Maria Augusta Freitas Canedo.

Por fim, requereu a procedência da ação para determinar a anulação do negócio jurídico feito entre os requeridos e a devolução do valor pago.

Após regular processamento do feito, foi proferida a sentença ora atacada, nos seguintes termos (movimento 97):

“(…) Em razão do exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I do CPC/2015, acolho parcialmente o pedido formulado pela autora Cristiana Inácio Vieira Santana, (autos nº 0112595-35) para declarar a nulidade da doação do valor de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais) feita pelo requerido Adriano Santana de Oliveira a requerida Késsia Souza Figueiredo, condenando estes solidariamente a devolverem o valor recebido, com atualização monetária (INPC) contados da data de desembolso, por se tratar de ato ilícito e juros de mora de 1% a partir da citação.

Condeno os requeridos ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários sucumbenciais, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme determina o art. 85, §2º, do CPC/2015.

Comprovada a insuficiência financeira da parte requerida Késsia Souza Figueiredo, defiro a esta os benefícios da assistência judiciária gratuita.”

Inconformadas, as partes Késsia Souza Figueiredo e Cristiana Inácio Vieira Santana recorreram da sentença (movimentos 103 e 104).

O primeiro recurso foi interposto por Késsia Souza Figueiredo (movimento 103), ressaltando que “não houve na Sentença anulação do negócio jurídico realizado entre a Apelante, o Sr. Michel Mesquita de Brito e a Sra. Maria Augusta Freitas Canedo, portanto, é incabível falar em devolução de dinheiro, havendo, portanto, julgamento extra petita, estranho do que foi pedido, uma vez que não houve pedido expresso de anulação de doação e ultra petita além do que foi pedido, o que acarreta a nulidade do ato decisório e impõe a reforma da Sentença para reconhecer a inépcia da inicial e a

extinção do processo, sem julgamento do mérito.”

Aduz que não há que se falar em anulação da mencionada doação, pois o requerido Adriano Santana de Oliveira pode fazer o que quiser com a parte que lhe cabe de meação, inclusive doá-la à apelante, o que torna a sua conduta legítima, ainda que possa ser reprovável moralmente, o que impõe a reforma da sentença.

Salienta que “para haver anulação deve haver a separação, uma vez que somente o fato da Apelada ser casada em comunhão parcial de bens, não é capaz de anular os atos praticados pelo Sr. Adriano Santana de Oliveira em favor da Apelante, posto que o mesmo não está impedido de praticar os atos da vida civil, pois se assim o fosse, nenhum cônjuge poderia realizar qualquer ato que envolvesse dinheiro sem o consentimento do outro.”

Pondera que “deve ser reformada a Sentença com o fim de reconhecer que a doação foi legítima não cabendo a sua anulação, uma vez que a Apelada não requereu nos pedidos de maneira expressa a anulação de doação e sim a anulação de negócio jurídico inexistente (compra e venda de imóvel); o casal não se separou ou divorciou, estando até hoje casados; o Sr. Adriano Santana de Oliveira recebeu o montante de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), portanto, cabe a ele a sua meação de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), o qual ele pode dispor como bem quiser.”

O segundo Apelo foi manejado por Cristiana Inácio Vieira Santana (movimento 104), dizendo que “Em que pese a elevada cultura do nobre Julgador de piso, mas inequívoco que sua Excelência se equivocou, pois, mesmo tendo a ali Autora demonstrado de forma incontestada que os Réus Késsia Souza Figueiredo, Michel Mesquita de Brito e Maria Augusta Freitas Canedo, com intuito de obter vantagem indevida, planejaram e executaram um plano em face do outro Réu Adriano Santana de Oliveira, onde auferiram mais de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais) por uma clínica adquirida por Késsia de Michel e Maria Augusta, sendo o valor integralmente pago por Adriano Santana de Oliveira.”

Aduz que a apelada não necessita dos benefícios da assistência judiciária, os quais devem ser afastados, já que é renomada dentista, possui dois ou três consultórios nesta capital, é filha de fazendeiros que possuem propriedade rural no Pará, onde investe em rezes, e tem um veículo chevrolet cruze automático.

Pondera que “Reconhecida o recebimento da doação pela Ré Késsia feita pelo Réu Adriano, como reconhecer a legitimidade do Réu Adriano em ter novo prejuízo, sendo condenado novamente por valores que foram unicamente utilizados pela Ré Késsia, certo é que se equivocou o ilustre Julgador, devendo por medida de inteira Justiça, por fator comprovados mais de uma vez durante ampla instrução, tendo sido pisados e repisados os motivos e fundamentos que deixam incontestada a pretensão recursal da Apelante, acreditando em Justiça, roga pela reforma do **decisum**.”

Por último, requer o conhecimento do recurso, para reconhecer a responsabilidade solidária dos corréus Michel Mesquita de Brito e Maria Augusta Freitas Canedo; a ilegitimidade passiva do Réu Adriano Santana de Oliveira; cassar o benefício da Justiça gratuita deferido Késsia Souza Figueiredo.

Analiso os dois recursos em conjunto, dada a similitude entre as matérias.

Ao contrário da alegação da primeira apelante, não há falar em sentença ultra petita, haja vista que o magistrado se ateu à pretensão inicial, cuja peça de ingresso não é inepta, aos documentos acostados aos autos e à prova testemunhal, para resolução da lide.

Isto porque a autora/apelada requereu a anulação da doação e a devolução do dinheiro doado por seu marido à ora apelante, para aquisição da “clínica odontológica”, ou seja, do ponto comercial e equipamentos/móveis para instalação da clínica, fato incontroverso nos autos, consoante depoimentos prestados em juízo pelas partes. Assim, para elucidar, constou da petição inicial, veja-se:

“Por tudo exposto, imperioso é a decretação da anulação da doação com efeito **ex tunc** e conseqüentemente a anulação do negócio jurídico ali simulado para tentar se acobertar com alguma legalidade com efeito.”

(...)

Que ao final seja julgada totalmente procedente o pedido desta exordial, com a conseqüente anulação do negócio jurídico feito entre os Requeridos com a devolução do valor pago.”

Ademais, ainda que não houvesse o pedido direto para anulação da doação, já decidiu o STF que tal pretensão está implícita no pedido de anulação do negócio jurídico adquirido com o dinheiro doado à concubina:

“Doação - doação em dinheiro - concubina - aquisição de imóvel - ação reivindicatória - código civil, arts. 248, IV e 1.177. Concubina. Aquisição de imóveis com dinheiro do amásio. Aplicação dos arts. 248, IV e 1.177 do código civil. Embora o pedido inicial cinja-se a reivindicação dos imóveis doados à concubina, com dinheiro proporcionado pelo amásio, nele está implícita a pretensão de ver devolvidas as importâncias por ele visadas. II. Recurso extraordinário conhecido pelo dissídio e, em parte, provido para que o julgamento prossiga no pertinente ao mérito em sua essência” (R. E. 85.388-RJ - 2ª Turma do STF, Relator Ministro Thompson Flores, in Jurisprudência Brasileira 53/102).

Trago à colação os depoimentos colhidos em juízo, em audiência de instrução e julgamento, evidenciando ser incontroversa a doação em dinheiro, feita por Adriano à Késsia, a qual adquiriu um ponto comercial e equipamentos de uma clínica odontológica. Confira-se:

“está casada com o sr. Adriano; que tem conhecimento que este doou 140.000,00 mil a Késsia e adquiriu um imóvel junto a Michel e Maria Augusta. Não concordou com isto, não sabia, ficou sabendo bem depois. Acha que Michel e Maria Augusta sabiam que Adriano doou o dinheiro a Késsia. Estavam separados e depois retornaram. Adriano recebeu mais de quinhentos mil reais de acerto trabalhista; não tinha qualquer relacionamento com Michel e a esposa. (depoimento da autora da ação - Cristiana)

“É casado com Cristina. Confirma que doou 140 mil reais a Késsia, para adquirir sala comercial. A Maria Augusta e Michel sabiam que estava doando o dinheiro a Késsia. Fez transação bancária para conta bancária da esposa do Michel. Eles sabiam da relação extraconjugal. Não se divorciou da Cristiana só ficou um período separados. Késsia tinha conhecimento que era casado; conheceu Késsia por meio de tratamento dentário da família; a procura pela sala comercial foi transação entre Késsia e Michel; acabou fazendo a doação; estava perturbado por problemas de separação e pelo relacionamento com Késsia. A doação se deu em relação às constantes cobranças de Késsia e Michel, pois ela queria aumentar a clínica odontológica; na época tinha tido um desentendimento com a Cristiana e saiu de casa 30 dias; não comunicou a Cristiana ou a família do negócio, apenas depois ela descobriu; depois da compra da clínica

ficou junto com Késsia por duas semanas e depois saiu de casa; nunca mais teve notícias; ela comprou os materiais da clínica do Michel e não o imóvel; teve acerto trabalhista de quinhentos e poucos mil reais; a única participação na negociação foi conhecer o imóvel e pagar; Michel sabia que estava negociando com pessoa casada; fez o pagamento do negócio acreditando que seria um bom negócio para Késsia; (depoimento do requerido Adriano)

“É verdade que o sr. Adriano lhe doou o valor de 140 mil para adquirir uma clínica odontológica; estava morando consigo; sabia que ele era casado, estava separado; Michel e Maria Augusta são colegas dentistas; Adriano viu os caixas do consultório; não comprou o imóvel, apenas o ponto e equipamentos; Após passou por processo cirúrgico e ficou 5 meses com a barriga aberta por necrose, então não estava trabalhando; o proprietário do imóvel ligou para o Adriano; este não se importou; sua irmã negociou os equipamentos pelo valor da dívida de aluguéis vencidos; Adriano que transferiu o dinheiro para Maria Augusta; conheceu Adriano em seu consultório, com a esposa dele, que disse que estavam separados; iam fazer tratamentos dentários em horários diferentes, ele pagou a conta da esposa; Michel não era o dono da sala e sim da clínica, os aparelhos eram dele; quando Michel anunciou que estava vendendo, comentou com Adriano e este decidiu comprar para retirar o dinheiro também da esposa; repassou os equipamentos do consultório para o locador para se livrar da dívida com alugueis, por conta do seu estado de saúde;” (depoimento da requerida Késsia)

“Não tem parentesco e nem é amiga das partes. Tinha conhecimento do casamento de Adriano com Cristiana, sua filha estudou com esta; sabe que Adriano teve uma amante, uma dentista; é a Késsia; ficou sabendo por conhecida que Adriano fez doação com dinheiro do casal para Késsia; 140 mil reais; Adriano, a esposa e filhos eram pacientes da Késsia;” (depoimento de Maria Fernandes Fonseca)

Demonstrada a efetiva doação e o posterior negócio jurídico, ressalta-se que não há necessidade de declarar a nulidade do último, referente à aquisição dos equipamentos e do ponto comercial pela primeira apelante, uma vez que não se demonstrou a má-fé dos vendedores (Maria Augusta e Michel), mas apenas a ilicitude da doação do marido da autora, vez que o valor tratava-se de patrimônio comum do casal Adriano e Cristiana.

Assim, correto o pedido de anulação da doação do dinheiro realizada pelo esposo da autora à ré/apelante, comprovadamente amante daquele à época dos fatos, o que torna ilícito o ato perpetrado, devendo ser restituído o valor recebido pela primeira apelante, nos termos do art. 550 e 1.647, IV, do Código Civil:

“Art. 550. A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal.”

Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

(...)

IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.”

O direito conferido é o de reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, dados ou

transferidos pelo marido à concubina, o que autoriza, no caso, reivindicar o dinheiro e não o bem adquirido com este, evitando desfazer negócio e prejudicar terceiros de boa-fé, como no caso.

Essa é a lição, pertinentemente invocada nos autos, de Moura Bittencourt, especialista na matéria e um dos pioneiros em seu estudo sistemático:

"A jurisprudência consigna vários casos em que a concubina, recebendo parcelas expressivas de seu companheiro, as foi empregando em aquisição de bens sobre os quais se possa versar a execução de sentença proferida em demanda anulatória de liberalidade. Mas não é nula a aquisição de propriedade, porém apenas a versão de dinheiro, cuja devolução pode ser exigida com juros de mora mas sem correção monetária. Se o dinheiro recebido, embora em grande quantidade, não foi aplicado em bens, mas gasto pela concubina, a questão da anulabilidade mantém-se íntegra. Perde, porém, seu aspecto prático, dada a dificuldade de reparação do dinheiro." (Concubinato, Editora Leud, 1975, págs. 239/240).

Idêntica a opinião de Washington de Barros Monteiro:

"Essas doações" (feitas à concubina) "podem ser anuladas a pedido do outro cônjuge, ou de seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal. Mas a jurisprudência tem esclarecido que se a liberalidade diz respeito a dinheiro de contado, invertido na aquisição de bens imóveis, só o próprio numerário é que deve ser reclamado e não a coisa adquirida com dinheiro fornecido pelo concubino (Revista dos Tribunais, 200/656, 172/548; Revista Forense, 132/431)" (Curso de Direito Civil, Direito da Família, Saraiva, 2ª edição, 1955, pág. 24).

Como lembrado nos autos, de igual sentir Carvalho Santos:

"A doação pode ser anulada, como já vimos, mesmo que disfarçada em contrato, desde que feita pelo marido à concubina durante a vigência da sociedade conjugal. A questão pode complicar-se quando fica provado que o marido doou à concubina apenas o dinheiro para adquirir uma propriedade a terceiro, hipótese em que cabe à mulher legítima reivindicar a referida importância, acrescida de outras dispendidas em benfeitorias com o mesmo imóvel, sem que, entretanto, se anule a escritura pública de venda feita com terceiros" (Código Civil Brasileiro Interpretado, Editora Freitas Bastos, 3ª edição, vol. XVI, art.1.177, pág. 416).

Essa doutrina, como não podia deixar de ocorrer, encontra guarida na jurisprudência, consoante julgados a seguir:

"Doação de dinheiro à concubina que o usou na compra de imóvel. Inviabilidade de anulação da escritura e de seu registro, bem como de reivindicação do próprio imóvel. Procedência da ação para determinar a restituição do valor, com correção monetária e acréscimo legais." (TJSP; Apelação 0019276-91.1998.8.26.0000; Rel. Aldo Magalhães; 8ª Câmara de Direito Privado)

"Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Provas produzidas nos autos suficientes para o julgamento da demanda. Preliminar afastada. Representação processual. Procuração outorgada aos patronos do autor que não padece de qualquer vício a ser sanado. Preliminar afastada. Anulação de doação. Decadência. Inocorrência. Ação ajuizada pelo marido. Doação feita pela esposa ao amante. Sentença de procedência. Comprovação de que a doação foi

realizada na vigência do casamento. Violação ao art. 550 do CC. Aplicação do art. 252, RI do TJSP. Sentença mantida. Honorários advocatícios majorados. Recurso não provido, com observação.” (TJSP; Apelação Cível 1039754-13.2016.8.26.0602; Rel<sup>a</sup>. Fernanda Gomes Camacho; 5ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 13.08.2018)

Deste modo, ainda que no caso o dinheiro não tenha sido transferido diretamente para a conta bancária da requerida Késsia, é como se fosse, pois a transferência ocorreu exclusivamente para quitação de bens por esta adquiridos, portanto, correta a anulação da doação, pois o requerido Adriano Santana de Oliveira, mesmo gozando de suas plenas faculdades mentais, não pode se desfazer livremente de bens do casal em favor de amante, isto porque a lei visa preservar o patrimônio da família.

Ainda, o cônjuge pode pleitear a anulação de negócio jurídico capaz de dilapidar o patrimônio comum, não sendo requisito a separação do casal, contudo, consta dos autos que houve breve separação de fato, e logo foi reatado o relacionamento dos cônjuges. Assim, o cônjuge prejudicado pode pleitear a anulação de negócio jurídico até dois anos após a separação, nada impedindo que o faça antes.

Se o valor recebido a título de verbas rescisórias trabalhistas por um dos cônjuges, na constância do casamento, integra o patrimônio do casal, não há falar como validar a doação sem consentimento do cônjuge, porquanto existe a possibilidade de prejuízos financeiros. Nesse sentido:

“Agravo regimental no recurso especial. Civil. Direito de família. Regime de bens do casamento. Comunhão parcial de bens. Créditos trabalhistas originados na constância do casamento. Comunicabilidade. 1. A jurisprudência da Terceira Turma é firme no sentido de que integra a comunhão a indenização trabalhista correspondente a direitos adquiridos na constância do casamento. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, AgRg no REsp 1250046/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 06.11.2012, DJe 13.11.2012)

Quanto à alegação do segundo apelo, não há falar em legitimidade dos requeridos Michel e Maria Augusta para integrarem o polo passivo da demanda, uma vez que apenas alienaram um ponto comercial e equipamentos odontológicos de uma clínica à requerida Késsia, pagos diretamente pelo requerido Adriano, marido da autora, não havendo prova de ilicitude nos seus comportamentos.

Ademais, não houve demonstração de simulação do negócio jurídico entre os réus, o que ocorreu foi a doação, de forma incontroversa, da transferência do valor de R\$ 130.000,00 para conta de Maria Augusta, em pagamento do ponto comercial e equipamentos odontológicos para a requerida Késsia, a qual possuía um relacionamento extraconjugal com Adriano.

Deste modo, não há falar em responsabilidade solidária dos corréus Michel Mesquita de Brito e Maria Augusta Freitas Canedo na condenação dos autos.

Do mesmo modo, não deve o requerido Adriano ser considerado parte ilegítima no feito, pois participou ativamente dos fatos (litisconsorte necessário), fazendo a doação ilícita de valores comuns da sociedade conjugal à requerida Késsia. Por outro, somente quem foi efetivamente beneficiado com a doação deve ser obrigado a proceder com a restituição do dinheiro e, no caso, foi a requerida Késsia.

A segunda apelante aduz que a apelada/Késsia não necessita dos benefícios da assistência judiciária, os quais devem ser afastados, já que é renomada dentista, possui dois ou três consultórios nesta capital, é filha de fazendeiros que possuem propriedade rural no Pará, onde investe em rezes, e



tem um veículo Chevrolet Cruze automático.

Muito embora seja possível a revisão dos benefícios da assistência judiciária em grau recursal, a sua revogação exige prova robusta de que o beneficiário possua condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais (artigo 5º, LXXIV, Constituição Federal, Lei federal nº 1060/1950, e artigos 98 e seguintes, Código de Processo Civil) e, no caso, não há demonstração neste sentido, sendo certo que não se desincumbindo de provas para afastamento do aludido benefício pela requerida Késsia, deve ser mantido. Nesse sentido:

“Apelação cível. Cobrança. Servidor público. Impugnação ao benefício da assistência judiciária gratuita. (...). I - A revogação da assistência judiciária gratuita (artigo 5º, LXXIV, Constituição Federal, Lei federal nº 1060/1950, e artigos 98 e seguintes, Código de Processo Civil) pressupõe a apresentação de prova robusta de que a parte beneficiária seja capaz de assumir o pagamento das custas e despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento. II - (...).” (TJGO, Apelação Cível 5015548-67.2020.8.09.0158, Rel. Desª. Beatriz Figueiredo Franco, 4ª Câmara Cível, DJe de 03.05.2021)

Pelo exposto, conheço do primeiro apelo e lhe nego provimento. Quanto ao segundo recurso, dele conheço e lhe dou parcial provimento para condenar apenas a beneficiária, a requerida/Késsia, na devolução do dinheiro objeto da doação anulada, conforme valor disposto na sentença. Majoro os honorários recursais devidos pela primeira apelante em 2%, observando a suspensão da exigibilidade (art. 98, §3º, do CPC).

É o voto.

Desª. Maria das Graças Carneiro Requi – Relatora

Apelação Cível nº 5368413-19.2020.8.09.0182

Comarca de Flores de Goiás

5ª Câmara Cível

Apelante: Fabrícia Martins Sant Anna Xavier Zabrockis

Apelada: Prudent Investimentos Ltda.

Relator: Maurício Porfírio Rosa

**EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO C/C TUTELA DE URGÊNCIA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. AFASTADA. CESSÃO DE DIREITO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. OUTORGA UXÓRIA. NÃO É CAUSA DE NULIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INCABÍVEL. HONORÁRIOS RECURSAIS. SENTENÇA MANTIDA.

I - A apelada não comprovou a real situação financeira da apelante, apta a

afastar a conclusão externada quanto à concessão do benefício, pelo que deve ser mantido.

**II** - A sentença encontra-se suficientemente fundamentada, em conformidade com o artigo 93, IX, CF, e artigo 489 do CPC; pelo que não prospera a alegação de sua nulidade.

**III** - Por não ser titular de direito de propriedade sobre o imóvel, o esposo da Apelante ao formalizar o contrato cessão de direito sobre os direitos do contrato de compromisso de compra e venda, não o alineou, mas tão somente cedeu à apelada direito à aquisição do qual era titular, quando celebrou a primeira avença. Desta forma, dada à natureza obrigacional do compromisso de compra e venda, a outorga uxória é despicienda.

**IV** - Deixo de conhecer do pedido de aplicação das sanções por litigância de má-fé à apelante, diante da inadequação da via eleita, haja vista que suscitada pela Apelada em sede de contrarrazões (Súmula nº 27 do TJ/GO).

**V** - Nos termos do § 11 do art. 85 do CPC, o Tribunal, ao julgar o recurso, majorará os honorários sucumbenciais recursais, levando-se em conta o trabalho adicional realizado pelo causídico na instância revisora; destarte, em face da sucumbência da Apelante, sua condenação ao pagamento dos honorários recursais é medida que se impõe, cuja exigibilidade ficará suspensa nos moldes do art. 98, §3º do CPC. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 5368413-19.2020.8.09.0182, da comarca de Flores de Goiás, no qual figura como Apelante Fabrícia Martins Sant Anna Xavier Zabrockis e como Apelada a Prudent Investimentos Ltda.

Acordam os integrantes da Quinta Turma Julgadora da Quinta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento a Apelação, nos termos do voto do relator.

Votaram com o relator, os Desembargadores Kisleu Dias Maciel Filho e Alan S. de Sena Conceição.

Presidiu o julgamento o Desembargador Maurício Porfírio Rosa.

Representou a Procuradoria-Geral de Justiça a Dra. Estela de Freitas Rezende.

Goiânia, 04 de outubro de 2021.

Des. Maurício Porfírio Rosa - Relator

### **VOTO**

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

Conforme relatado, trata-se de recurso de apelação (mov. nº 43), interposto por Fabrícia Martins

Sant Anna Xavier Zabrockis, em 25.05.2021, da sentença prolatada, em 08.03.2021 (mov. nº 32), pela MMª. Juíza de Direito da Vara Cível da Comarca de Flores de Goiás, no processo da “ação de anulação de negócio jurídico c/c tutela de urgência”, ajuizada contra Prudent Investimentos Ltda., ora Apelada, assentada nestes termos:

“(…) Ante ao exposto, julgo improcedente o pedido inicial.

Indefiro o pedido de expedição de certidão premonitória, ao passo que revogo a determinação do Evento 25.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Valores que ficam suspensos até prova subsistente de que ele não mais faz jus ao benefício, até no prazo de 05 anos.”

A Apelante/autora informou que é casada com o Sr. Jorge Jonas Zabrockis, tendo como regime a comunhão parcial e bens.

Afirmou que seu cônjuge adquiriu o imóvel fazenda “Serra do Meio e Serra das Águas”, averbada na matrícula 303 do CRI de Flores de Goiás, e que, posteriormente, foi transferido, com cláusula de retrovenda, à Apelada/requerida e esta culminou consolidando a propriedade.

Alegou que não participou do negócio jurídico envolvendo o referido imóvel, e por isso seria inválido.

Postulou, liminarmente, a indisponibilização da matrícula do imóvel a fim de evitar qualquer alienação.

No mérito, requereu a anulação do contrato intitulado de “Instrumento Particular de Contrato de Cessão de Direitos sobre os Direitos do Contrato de Compromisso de Compra e Venda de Imóvel Rural e Cotas Sociais da Agropecuária Serra do Meio Comércio e Indústria”.

Sobreveio a sentença, da qual foram opostos embargos de declaração (mov. 35), os quais foram rejeitados (mov. 40).

Cinge-se o pleito recursal aos seguintes pontos: a) revogação da gratuidade da justiça concedida à Apelante/autora; b) nulidade da sentença por falta de fundamentação; c) nulidade do Instrumento Particular de Contrato de Cessão de Direitos sobre os Direitos do Contrato de Compromisso de Compra e Venda de Imóvel Rural e Cotas Sociais da Agropecuária Serra do Meio Comércio e Indústria, em razão da falta de outorga uxória; e, d) condenação por litigância de má-fé.

Em proêmio, constato que não prosperam as teses da Apelante.

Preliminarmente.

Da revogação do benefício da assistência judiciária.

Quanto ao pleito de revogação da benesse a justiça gratuita, concedida à apelante/autora, tenho que não vinga.

A revogação da gratuidade de justiça, anteriormente deferida à parte, somente é cabível quando restar demonstrada alteração da situação financeira, que permita que a parte arque com os custos da demanda, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Nessa senda, cabe ao impugnante o ônus de produzir prova de que a parte impugnada não é mais merecedora dos benefícios da gratuidade de justiça.

No caso, a Apelada não comprovou a real situação financeira da Apelante, apta a afastar a

conclusão externada quanto à concessão do benefício, pelo que deve ser mantido.

Da nulidade da sentença por ausência de fundamentação.

A fundamentação sucinta da sentença não retira a validade do ato quando, como no caso ora apreciado, com uma simples leitura do **decisum**, é possível apreender os fatos levados à apreciação judicial.

É importante frisar que o órgão colegiado não precisa se manifestar, expressamente, sobre cada dispositivo mencionado pelas partes, bastando que resolva, integralmente e de forma fundamentada, a questão posta em Juízo, como de fato aconteceu.

Sobre o tema, eis a jurisprudência:

“.. I - A garantia de fundamentação das decisões judiciais não obriga o julgador a lançar extensas e prolixas considerações, sendo suficiente, para tal fim, a declinação, de modo sucinto, das razões pelas quais proferiu o seu julgamento. (...) II - O fato de ser conciso o relatório não retira a sua validade, notadamente quando, de sua leitura, é possível compreender quais os fatos levados à apreciação judicial.” (TJGO - 1ª CC, AC 0217257-60.2009.8.09.0051, Rel. Des. Luiz Eduardo de Sousa, in DJe de 25.05.2020).

Ao analisar o conteúdo da sentença ora combatida, constato que foram preenchidos os requisitos do art. 489, do Código de Processo Civil.

Desta feita, rejeito a preliminar suscitada.

No mérito.

Pois bem.

O esposo da Apelante/autora adquiriu, através de “contrato de compromisso de compra e venda de imóvel rural e quotas sociais da agropecuária serra do meio, comércio e indústria Ltda”, as Fazendas “Serra do meio e serra das águas”, averbada sob a matrícula nº 303 no CRI de Flores de Goiás/GO (contrato 1).

Posteriormente, celebrou o “instrumento particular de contrato de cessão de direitos sobre os direitos do contrato de compromisso de compra e venda de imóvel rural e cotas sociais da agropecuária serra do meio comércio e indústria Ltda” (contrato 2), no qual cedeu seus direitos à empresa Apelada, e restou pactuada “cláusula de retrovenda a ser exercida pelo esposo da Requerente, Sr. Jorge Jonas Zabrockis”.

A Apelante alega que na época da celebração do Contrato 2, a propriedade já havia sido constituída no nome do seu cônjuge, pois este já havia quitado o Contrato 1 em sua integralidade, e por tal razão “já possuía todos os direitos sob o imóvel nele descrito, bastando apenas a outorga da escritura para seu nome ou a propositura da ação de adjudicação compulsória”.

A promessa de compra e venda não atribui ao proprietário direito real, mas sim vínculo obrigacional, ou seja, direito à aquisição do imóvel, conforme estabelece o art. 1417 do Código Civil:

“Art. 1.417. Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.”

Desta forma, o promitente comprador, após o cumprimento das condições estabelecidas no contrato, pode exigir do promitente vendedor a outorga da escritura definitiva de compra e venda e, se

houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel (art. 1418 do CC).

Assim, a promessa de compra e venda é um contrato preliminar que, sob certas condições e termo, objetiva outorgar o contrato definitivo de compra e venda de imóvel. Pode ser formalizado por instrumento público ou particular.

O Código Civil, em seus artigos 1245 e 1246, é expresso no sentido de que a propriedade é transferida mediante título translativo no Registro de Imóveis.

A respeito, a lição de Luiz Guilherme Loureiro:

“(...) Seja como for, o título de aquisição ou transmissão da propriedade ou outro direito real imobiliário deve ser obrigatoriamente registrado no Registro de Imóveis competente, bem como os títulos que impliquem modificação ou extinção deste direito. A sanção pelo descumprimento da obrigação do registro é a não aquisição do direito que se buscava adquirir com a celebração do negócio jurídico (aquisição da propriedade, hipoteca, usufruto etc.), ou então a não modificação do direito em tela ou a perduração de seus efeitos, não obstante a sua extinção no mundo real (arts. 1.245 a 1.247/CC)”. (in, Registros Públicos, 9ª ed., rev., atual. e ampl., Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 561).

No presente processo, é incontroverso que o marido da Apelante não formalizou contrato definitivo de compra e venda e tampouco registrou qualquer título translativo no Registro de Imóveis.

Assim, a quitação do contrato de compromisso de compra venda (contrato 1) traduz apenas o cumprimento de encargo estipulado na avença e não a aquisição de “todos os direitos sob o imóvel nele descrito”, conforme afirma a Apelante.

Assim, não sendo titular de direito de propriedade sobre o imóvel, o esposo da Apelante ao formalizar o contrato 2, não o alineou, mas tão somente cedeu à apelada direito à aquisição do qual era titular, quando celebrou a primeira avença.

Desta forma, dada à natureza obrigacional do compromisso de compra e venda, a outorga uxória é despicienda.

Conforme posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, a dispensa de outorga uxória na celebração de contrato preliminar de compromisso de compra e venda não levado ao registro, ocorre em face da natureza obrigacional do contrato, de modo que, a outorga somente será exigível no momento da lavratura da escritura definitiva de venda e compra.

A propósito:

"a ausência de outorga uxória não é causa de nulidade do compromisso de compra e venda, tendo em vista sua natureza obrigacional" (AgRg nos EDcl no Ag 670.583/PR, Rel. Min. Castro Filho, Terceira Turma, DJ 19.03.2007).

No mesmo sentido, julgado deste Tribunal de Justiça:

“Agravo de instrumento. Ação de anulação de negócio jurídico c/c tutela de urgência. Compromisso de compra e venda e cessão de direitos. Ausência de outorga uxória. Possibilidade. Ausência de nulidade, ou abuso de poder. Decisão mantida. 1. O Agravo de Instrumento é um recurso **secundum eventum litis**, o que implica que o órgão revisor está sujeito a analisar, tão somente, o acerto, ou desacerto da decisão impugnada, sendo-lhe vedado incursionar nas questões relativas ao mérito da demanda originária, sob pena de

prejulgamento. 2. Tanto o compromisso de compra e venda, como a cessão de direitos sobre imóvel não levado a registro, possuem natureza obrigacional, razão pela qual, não se submetem ao disposto no artigo 1.647 do Código Civil. 3. Assim, a ausência de outorga uxória, nesses casos, não é causa de nulidade. 4. Ausentes os requisitos para concessão da tutela de urgência, correta a decisão agravada, que deixou de concedê-la. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.” (TJGO, Agravo de Instrumento (CPC) 5434110-48.2020.8.09.0000, Rel. Des. Francisco Vildon Jose Valente, 5ª Câmara Cível, julgado em 26.01.2021, DJe de 26.01.2021.)

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer c/c pedido de outorga escritura. Compromisso de compra e venda. Cópia autenticada. Desnecessidade de apresentação do contrato original. 1. A fotocópia autenticada do contrato de compra e venda constitui documento válido para instruir a ação de obrigação de fazer c/c pedido de outorga de escritura, eis que a cópia reprográfica, devidamente autenticada, possui o mesmo valor probante do documento original, conforme previsão dos arts. 424 e 425, III do Novo Código de Processo Civil. 2. Contrato de compra e venda. Ausência de assinatura de um dos cônjuges. A ausência de outorga uxória não é causa de nulidade do compromisso de compra e venda, tendo em vista sua natureza obrigacional. 4. Recurso conhecido e desprovido.” (TJGO, Agravo de Instrumento (CPC) 5415603-44.2017.8.09.0000, Rel. Kisleu Dias Maciel Filho, 4ª Câmara Cível, julgado em 22.04.2018, DJe de 22.04.2018.)

Nesse diapasão, por estar a promessa de compra e venda sob a égide do campo obrigacional, não constitui direito real, a expressa anuência da cônjuge apelante não é imprescindível.

Por fim, inviável o argumento da Apelante de que “seria possível analisar o Contrato 2 não como um contrato de cessão de direitos, mas sim como um contrato de garantia, ensejando a aplicação cumulativa dos artigos 112 e 1.647, inciso I do Código Civil ao caso concreto”, vez que o objeto de referida avença é, com total clareza, a cessão de direitos e a transferência de propriedade de imóvel, o que demandaria outorga uxória, possui forma expressa prescrita em lei.

Da litigância de má-fé.

Deixo de conhecer do pedido de aplicação das sanções por litigância de má-fé à apelante, diante da inadequação da via eleita, haja vista que suscitada pela Apelada em sede de contrarrazões (Súmula nº 27 do TJ/GO).

Daí, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Dos honorários recursais.

Por fim, em razão do desprovimento do recurso, nos termos do § 11 do art. 85 do CPC, majoro os honorários advocatícios fixados em favor do patrono da parte Apelada/requerida, em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa nos moldes do art. 98, §3º do CPC.

Do exposto, conheço e nego provimento ao recurso de apelação e mantenho a sentença por estes e seus próprios fundamentos.

É como voto.

Goiânia, 04 de outubro de 2021.

Des. Maurício Porfírio Rosa – Relator

Apelação Cível nº 5000187-40.2020.8.09.0051

Comarca de Goiânia

Apelante: Estado de Goiás

Apelado: Município de Maurilândia

Relator: Maurício Porfírio Rosa

**EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. RETENÇÃO DE REPASSE AO MUNICÍPIO. RECEITAS TRIBUTÁRIAS. ICMS. PREVISÃO LEGAL. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. REGIME DE PRECATÓRIOS. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA.

**I** - A Constituição Federal veda expressamente a retenção de recursos destinados ao repasse das receitas tributárias, sendo permitido, excepcionalmente, reter recursos decorrentes da repartição das receitas tributárias, nos casos em que o Estado tenha algum crédito junto ao ente federativo que irá receber a verba (CF, art. 160, parágrafo único, inciso I).

**II** - Todavia, a exceção constitucional que autoriza a aludida retenção de verbas deve ser precedida do devido processo legal, com observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, sob pena de tornar tal ato abusivo e ilegal, já que contrário ao art. 5º, LV, da Constituição Federal.

**III** - É assente neste Tribunal de Justiça que o repasse do valor devido pelo Estado ao Município a título de ICMS ao Município Autor/Apelado encerra uma obrigação de fazer, e não de pagar. Assim, o adimplemento dos valores não repassados deve ser realizado imediatamente, e não por meio do regime de precatórios.

**IV** - Correta a sentença, que determinou a incidência dos juros de mora de 1% (um por cento), por mês ou fração de atraso (art. 10, LC nº 63/90), desde a citação.

**V** - Por consectário do que restou decidido, uma vez que o pedido inicial foi julgado procedente, a sucumbência deve recair integralmente sobre o Ente Estatal, fixados seus parâmetros em observância ao disposto no artigo 85, §3º, do CPC/2015, conforme consignado na sentença. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 5000187-40.2020.8.09.0051, da comarca de Goiânia, no qual figura como Apelante o Estado de Goiás e como Apelado o Município de Maurilândia.

Acordam os integrantes da Quinta Turma Julgadora da Quinta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento a Apelação, nos termos do voto do relator.

Votaram com o relator, os Desembargadores Kisleu Dias Maciel Filho e Alan S. de Sena Conceição.

Presidiu o julgamento o Desembargador Maurício Porfírio Rosa.

Representou a Procuradoria-Geral de Justiça a Dra. Estela de Freitas Rezende.

Goiânia, 30 de agosto de 2021.

Des. Maurício Porfírio Rosa – Relator

### VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Como visto, trata-se de Apelação Cível, interposta contra a sentença, prolatada pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública Municipal da comarca de Goiânia, Dra. Lívia Vaz da Silva, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo, ajuizada pelo Município de Maurilândia, em desfavor do Estado de Goiás.

Alegou o Autor, na petição inicial, que, em 03.12.2014, a Secretaria da Fazenda de Goiás editou a Instrução Normativa nº 1200/14-GSF, visando a estabelecer procedimentos a serem observados pela Caixa Econômica Federal, para recuperação de receita tributária do ICMS, IPVA e ITCD repassados aos municípios goianos, oriundos de pagamentos indevidos feitos pelos contribuintes e que foram restituídos pela SEFAZ.

Aduziu ter o Estado de Goiás, com base em parecer do Tribunal de Contas do Estado e sem o devido processo legal, em 29.12.2014, expedido o Ofício nº 868/2014-GSF, solicitando ao Gerente-Geral da Agência do Governo, a retenção da quantia de R\$ 29.742.124,00 (vinte e nove milhões, setecentos e quarenta e dois mil cento e vinte e quatro reais) da conta de ICMS dos municípios, a ser repassada ao Tesouro Estadual.

Asseverou, assim, que, em cumprimento a essa solicitação, a Caixa Econômica Federal, em janeiro de 2015, deixou de repassar-lhe a quantia de R\$ 51.141,43 (cinquenta e um mil, cento e quarenta e um reais e quarenta e três centavos), apurada de acordo com o IPM previsto na Resolução COÍNDICE nº 113/13, conforme planilha que instrui a exordial.

Sustentou a ilegalidade e arbitrariedade da retenção do repasse do ICMS, uma vez que foi apurado de forma unilateral e sem o devido processo legal, sem que fosse assegurado o direito ao contraditório e a ampla defesa, além de ferir o disposto nos artigos 158, inciso IV e artigo 160, **caput**, da Constituição Federal.

Ao final, requereu o julgamento de procedência dos pedidos, no sentido de declarar a nulidade do Ofício nº 868/2014-GSF, com a condenação do Estado de Goiás no cumprimento da obrigação de efetivar o repasse da sua cota parte integral do ICMS, no valor de R\$ 108.733,09 (cento e oito mil, setecentos e trinta e três reais e nove centavos), atualizado até dezembro/2019, referente à retenção ilegal da parcela, em 06.01.2015, devidamente atualizado.



A MM. Juíza prolatou a seguinte sentença:

“Julgo procedentes os pedidos deduzidos na inicial, para declarar a nulidade do Ofício nº 868/2014-GSF, expedido pela Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, e determinar ao Estado de Goiás que proceda o repasse integral da quota de ICMS cabível ao Autor, referente à retenção ilegal da parcela em 06.01.2015, no montante de R\$ 51.141,43 (cinquenta e um mil cento e quarenta e um reais e quarenta e três centavos), que deverá ser atualizada monetariamente pelo IGP-DI (art. 168, §1º, inciso I, do CTE), a partir de quando o repasse deixou de ser efetuado, além de juros de mora de 1% (um por cento) por mês ou fração de atraso (art. 10, LC nº 63/90), desde a citação.

Em homenagem ao princípio da sucumbência, condeno o Estado de Goiás ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais, à luz do disposto no artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, arbitro em 10% sobre o valor do proveito econômico (R\$ 51.141,43).

Deixo de submeter a presente sentença à remessa necessária, conforme dicção do § 3º, inciso II, do artigo 496 do Código de Processo Civil.”

O Estado de Goiás interpôs Apelação Cível, sustentando que a instituição do ICMS, IPVA e ITCMD é de competência dos Estados e do Distrito Federal, cabendo a estes a sua apuração, definição de alíquota e recolhimento.

Argumentou que, tendo o Estado-membro competência sobre os referidos impostos, caberá a ele próprio verificar a quota parte devida aos municípios, não se exigindo, nesse caso, que o Estado instaure um processo administrativo perante cada um dos 246 (duzentos e quarenta e seis) municípios goianos, previamente, ao repasse de cada receita.

Informou que os valores retidos, consoante autorização do parágrafo único do artigo 160 da Constituição Federal, foram apurados em auditoria do Tribunal de Contas do Estado de Goiás e confirmados pela Secretaria de Estado da Fazenda.

Requeriu o conhecimento e provimento da apelação cível, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial. Alternativamente, pugnou pela aplicação dos juros de mora, no importe de 0,5% ao mês, conforme Súmula 188 do STJ e pela sujeição do pagamento ao regime de precatórios, com a fixação dos honorários advocatícios, observando-se os critérios dos §§3º e 2º, do artigo 85, do CPC/2015 (movimento 35).

Ausente o preparo, por força de lei.

O Ente Municipal apresentou contrarrazões recursais, no movimento 38, pleiteando o desprovimento do recurso interposto.

A Procuradoria-Geral de Justiça, por meio do seu ilustre representante, Dr. Wellington de Oliveira Costa, deixou de opinar no presente feito, pela ausência de interesse público a justificar a sua intervenção (movimento 48).

Em seguida, os autos vieram a mim conclusos.

Ao que ressei dos autos, o autor, ora Apelado, manejou a demanda em referência com objetivo de obter a declaração da nulidade do Ofício nº 868/2014 expedido pela SEFAZ/Estado de Goiás e, em consequência, condenar o Estado de Goiás/SEFAZ a proceder a imediata transferência ou repasse da cota-parte do ICMS pertencente ao município, referente à retenção considerada ilegal da parcela, em

06.01.2015, restabelecendo a repartição do imposto ao status quo ante, mediante retirada da referida quantia apropriada na conta do Tesouro Estadual, em favor da conta individual de ICMS da municipalidade, nos termos do art. 158, inciso IV, da Constituição Federal c/c art. 4º da Lei Complementar nº 63/90.

Como visto, a sentença julgou procedente o pleito inicial.

Inconformado, o Apelante alega que o Ofício nº 868/2014-GSF, da Secretaria da Fazenda é válido e eficaz, amparado no poder de autotutela do Estado, avalizado por parecer do Tribunal de Contas do Estado.

Vislumbra-se, assim, que a discussão em testilha não diz respeito à possibilidade de retenção, por parte do Estado de Goiás, dos recursos decorrentes da repartição das receitas tributárias, mas, tão somente, à forma como foi realizada a apuração unilateral dos supostos débitos e a consequente retenção, sem observar o devido processo legal.

É sabido que a Carta Magna, em seu artigo 158, prevê a repartição das receitas tributárias arrecadadas pelo ente municipal, nos seguintes termos:

“Art. 158 - Pertencem aos Municípios: (...)

IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.”

Noutra vertente, a Constituição Federal dispõe em seu artigo 160 que:

“Art. 160 - É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e os Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.

Parágrafo único - A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos:

I - ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias;

II - ao cumprimento disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III.”

Da leitura de tal dispositivo, conclui-se que o **caput** do artigo 160 prescreve, como regra, que é vedada a negociação política na entrega, aos Estados e Municípios, das parcelas que lhes compete na repartição das receitas tributárias. Contudo, o referido preceito, em seu parágrafo único, incisos I e II, prevê a possibilidade de a União e os Estados condicionarem a disponibilização da receita à satisfação dos seus créditos e ao cumprimento dos limites mínimos de aplicação dos recursos em ações e serviços públicos de saúde.

Como se vê, o texto constitucional em vigor expressamente autoriza os Estados a condicionarem a entrega dos recursos que cabem aos Municípios à quitação de seus créditos, o que, em contrapartida, não os autoriza a fazer a devida retenção sem observar o devido processo legal.

E do que se infere do caso em espécie, este apresenta certa particularidade que, por certo, afasta a legalidade do ato praticado pelo Estado recorrente.

Isso porque, não se vislumbra, nos autos, nenhuma determinação por parte do Estado de Goiás, no sentido de notificar o município Autor acerca do procedimento de retenção, para que, então, pudesse apresentar defesa, restando respeitado o contraditório e a ampla defesa.

Dessa forma, constata-se a inobservância aos direitos e garantias fundamentais pois, a Carta Magna em seu artigo 5º, inciso LV, dispõe que:

“LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

Além disso, não obstante inexistir disposição constitucional acerca da forma como será feita a retenção do repasse devido aos municípios, não pode o Estado de Goiás determiná-la apenas com base em um parecer do Tribunal de Contas, e sem o cumprimento do devido processo legal, haja vista que não se verifica a constituição legítima do mencionado crédito, ao não ter oportunizado ao ente municipal a discussão dos valores e sua correta atualização.

Ressalte-se que a retenção dos recursos provenientes da repartição das receitas tributárias é ato de extremo gravame e que pode causar reflexos extremamente danosos ao Município, social e financeiramente, o que reforça a imprescindibilidade do devido processo legal em questão.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte de Justiça:

“Remessa necessária e apelação cível. Ação de obrigação de fazer. Retenção de repasse ao município. Receitas tributárias. ICMS. Previsão legal. Inobservância do devido processo legal. Regime de precatórios. Inaplicabilidade. Sem honorários recursais. 1. Embora constitucionalmente permitido ao Estado reter recursos decorrentes da repartição das receitas tributárias nas hipóteses de ter um crédito para com o ente que receberia tais recursos, no caso, reveste-se de ilegalidade o ato administrativo de retenção, porquanto não observado o devido processo legal ao não oportunizar ao ente municipal o direito ao contraditório e à ampla defesa com vistas a discutir se os valores e atualizações estão corretos. 2. O repasse do valor devido aos Municípios a título de ICMS encerra uma obrigação de fazer e não de pagar. Daí por que o adimplemento dos valores não repassados deve ser realizado imediatamente e não por meio do regime de precatórios. 3. No caso vertente, a fixação do percentual devido pelos honorários sucumbenciais foi remetida para a fase de liquidação de sentença, nos termos do artigo 85, § 4º, II do Código de Processo Civil, situação que impede fixação em grau recursal, pois a majoração em questão depende da existência de arbitramento prévio. 4. Remessa necessária e apelação cível conhecidas e desprovidas.” (TJGO, Processo Cível e do Trabalho. Recursos. Apelação / Remessa Necessária 5741928-53.2019.8.09.0051, Rel. Des. Guilherme Gutemberg Isac Pinto, 5ª Câmara Cível, julgado em 12.04.2021, DJe de 12.04.2021).

“Reexame obrigatório. Ação de obrigação de fazer com pedido de repasse de parcela do ICMS c/c declaratória de nulidade de ato administrativo. Receitas tributárias. Retenção do percentual de ICMS repassado ao município. previsão legal. ausência de devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. nulidade dos atos administrativos por inadequação da conduta do poder público estatal. 1. A Constituição Federal veda expressamente a retenção de recursos destinados ao repasse das receitas tributárias, sendo permitido, excepcionalmente, reter recursos decorrentes da repartição das receitas tributárias, nos casos em que o Estado tenha algum crédito junto ao ente federativo que irá receber a verba (CF, art. 160, parágrafo único, inciso I). 2. Todavia, a exceção constitucional que autoriza a aludida retenção de verbas deve ser precedida do devido processo legal, com observância dos princípios da ampla defesa e do

contraditório, sob pena de tornar tal ato abusivo e ilegal, já que contrário ao art. 5º, LV, da Constituição Federal. Remessa obrigatória conhecida e desprovida. Sentença mantida. (TJGO, Reexame Necessário 5177062-30.2018.8.09.0051, Minha Relatoria, 5ª Câmara Cível, julgado em 02.03.2020, DJe de 02.03.2020).

Oportuno registrar que é assente neste Tribunal de Justiça que o repasse do valor devido pelo Estado ao Município a título de ICMS ao Município Autor/Apelado encerra uma obrigação de fazer, e não de pagar. Assim, o adimplemento dos valores não repassados deve ser realizado imediatamente, e não por meio do regime de precatórios.

A propósito:

“Remessa necessária e apelação cível. Ação de cobrança. Retenção de ICMS devido ao município. Afronta ao sistema de repartição tributária. Repasse. Obrigação de fazer. Juros e correção monetária. Natureza jurídico-tributária. Apelo. Êxito parcial. Honorários recursais. Não aplicação do art. 85, § 11 DO CPC. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a repercussão geral no RE 572.762/SC (Tema 42), decidiu que a retenção da parcela do ICMS constitucionalmente devida aos municípios, a pretexto de concessão de incentivos fiscais, configura indevida interferência do Estado no sistema constitucional de repartição de receitas tributárias. 2. Jurisprudências oriundas da Corte Suprema ratificam a obrigação de fazer decorrente da retenção de parcela do ICMS devida ao município, determinando ao ente estatal o repasse imediato, mediante o entendimento de ofensa ao princípio da razoabilidade a imposição ao ente municipal, para aguardar o recebimento de seu crédito pela via do precatório. 3. (...) Remessa necessária e apelo conhecidos e parcialmente providos. (TJGO, Apelação /Reexame Necessário 5624129-86.2019.8.09.0051, Rel. Des. Gerson Santana Cintra, 3ª Câmara Cível, julgado em 18.09.2020, DJe de 18.09.2020).

No que se refere aos juros de mora, entendo que a sentença deve ser mantida, pois o artigo 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 63/1990 dispõe:

“Art. 10. A falta de entrega, total ou parcial, aos Municípios, dos recursos que lhes pertencem na forma e nos prazos previstos nesta Lei Complementar, sujeita o Estado faltoso à intervenção, nos termos do disposto na alínea b do inciso V do art. 34 da Constituição Federal. Parágrafo único. Independentemente da aplicação do disposto no **caput** deste artigo, o pagamento dos recursos pertencentes aos Municípios, fora dos prazos estabelecidos nesta Lei Complementar, ficará sujeito à atualização monetária de seu valor e a juros de mora de 1% (um por cento) por mês ou fração de atraso.”

Assim, correta a sentença, que determinou a incidência dos juros de mora de 1% (um por cento) por mês ou fração de atraso (art. 10, LC nº 63/90), desde a citação.

Por derradeiro, por consectário do que restou decidido, uma vez que o pedido inicial foi julgado procedente, a sucumbência deve recair integralmente sobre o Estado de Goiás, fixados seus parâmetros em observância ao disposto no artigo 85, §3º, do CPC/2015, conforme consignado na sentença.

Em face do exposto, conhecida a Apelação Cível, nego-lhe provimento, para manter a sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Goiânia, 30 de agosto de 2021.

Des. Maurício Porfírio Rosa – Relator

Apelação Cível nº 0117142-63.2012.8.09.0168

Comarca de Águas Lindas de Goiás

1º Apelante: João Luiz Gonçalves

2º Apelante: Valdivina Cândida Gonçalves

1º Apelado: Itebra Construções e Instalações Técnicas Ltda.

2ª Apelada: Simone Araújo Cardoso Fernandes

3º Apelado: Olair Francisco

Relator: Des. Norival de Castro Santomé

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL.**

I - USUCAPIÃO EXTRAORDIÁRIA. Restando da análise do acervo probatório dos autos, que a parte autora demonstrou, de forma eficaz, o direito a usucapir o imóvel sub judice, porquanto comprovados os requisitos da usucapião extraordinária, reforma-se a sentença singular que julgou improcedente a pretensão aquisitiva autoral.

II - PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. PRAZO. IMPLEMENTAÇÃO. CURSO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. FATO SUPERVENIENTE. Conforme precedentes do STJ, o prazo, na ação de usucapião, pode ser completado no curso do processo. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Apelação Cível interposta por João Luiz Gonçalves e Valdivina Cândida Gonçalves (evento 31), contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Águas Lindas de Goiás, Dr. Felipe Levi Jales Soares, nos autos da Ação de Usucapião ajuizada contra : Itebra Construções e Instalações Técnicas Ltda. e Luzia Araújo (substituída por Simone Araújo Cardoso Fernandes), tendo, ainda, como assistente litisconsorcial passivo Olair Francisco, a qual julgou improcedente o pedido inicial (evento 3 – 000073).

Relatam que ajuizaram a presente ação por “serem possuidores do imóvel que se encontra titulado em favor dos Apelantes”, adquirido “por compra feita à Sra. Luzia Araújo, onde foram desembolsados a monta de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) somados ao compromisso de saldarem as parcelas restantes no compromisso entre a falecida Luiza e a Itebra. O que foi feito”.

Esclarecem que se emitiram na posse do imóvel em julho de 1994, correndo a prescrição

aquisitiva até a morte da proprietária em 21.05.1999, ou seja, pelo lapso de 5 (cinco) anos e 5 (cinco) meses.

Posteriormente houve a suspensão do prazo da prescrição aquisitiva por dois (02) anos e onze (11) meses, pelo fato da herdeira ser menor de 16 (dezesesseis) anos, continuando, no entanto, na posse do bem, com o lapso temporal prescricional correndo em seu favor.

Garantem que “satisfazem os requisitos previstos no artigo 1.238 do Código civil pátrio, já que possuíam o imóvel como seu no momento da propositura desta ação, por 14 (catorze) anos, 09 (nove) meses e 15 (quinze) dias, com animus domine, desenvolvendo atividade lucrativa no imóvel”.

Aduzem que, “Atualmente, os Apelantes encontram-se na posse do bem há exatos 25 (vinte e cinco) anos, 10 (dez) meses e 11 (onze dias) dias. Excluindo-se os períodos em que a prescrição ficou suspensa, possuem os Apelantes a posse mansa e pacífica sem oposição há 20 (vinte anos) anos, 5 (cinco) meses e (onze) dias”.

Asseguram que essa posse é mansa e pacífica, sendo que a herdeira da Sra. Luiza Araújo, Simone Araújo Cardoso Fernandes, “somente demonstrou interesse no imóvel quando a ação de usucapião já estava em trâmite”.

Garantem que restaram demonstradas a posse pelo período de 20 (vinte anos) anos, 5 (cinco) meses e (onze) dias; a boa fé dos apelantes e o ânimo de dono “demonstra com o pagamento de taxas, realização de benfeitoria, bem como a construção do prédio comercial ali existente, além de outras benfeitorias”.

Atestam restar “atendido os ditames da Carta maior, a Constituição Federal de 1.988, onde é expresso o cumprimento da função social para assegurar a propriedade”.

Garantem que, ao contrário do que restou decidido, é possível usucapir imóvel urbano e comercial, o qual encontra-se ocupado pelos recorrentes, por ausência de previsão legal.

Refutam, ainda, a fundamentação da sentença apelada, no sentido de que o fato dos recorrentes serem proprietários de mais dois imóveis urbanos em cidade vizinha, impede a aquisição por usucapião de bem comercial.

Requerem, ao final, a concessão da tutela de urgência, a fim de serem mantidos na posse do imóvel, alegando, para tanto, a presença dos requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil.

No mérito, pugnam pela “total procedência do recurso para reformar a decisão recorrida e declarar a aquisição do imóvel por usucapião, nos moldes do artigo 1.238 do Código De Processo Civil”.

Preparo satisfeito.

Contra-arrazoando o recurso, rebatendo as teses ali aventadas, as apeladas terminaram por requerer o desprovemento da respectiva insurgência (eventos 39 e 40).

Olair Francisco, assistente litisconsorcial, intimado, não apresentou sua contraminuta.

Subiram os autos.

Intimadas as partes, não houve interesse na realização de audiência de conciliação (60).

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

Des. Norival Santomé - Relator

## VOTO

Conheço do recurso, porquanto revestido dos pressupostos exigidos à sua admissibilidade.

Conforme relatado, trata-se de Apelação Cível interposta por João Luiz Gonçalves e Valdivina Cândida Gonçalves (evento 31), contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Águas Lindas de Goiás, Dr. Felipe Levi Jales Soares, nos autos da Ação de Usucapião ajuizada contra Itebra Construções e Instalações Técnicas Ltda. e Luzia Araújo (substituída por Simone Araújo Cardoso Fernandes), tendo, ainda, como assistente litisconsorcial passivo Olair Francisco, a qual julgou improcedente o pedido inicial (evento 3 – 000073).

O cerne da questão consiste na fundamentação do Magistrado singular no sentido de que, os apelantes “não lograram êxito em comprovar a posse, só trazem meras alegações, desprovidas de elementos capazes de demonstrar a realidade fática dos fatos constitutivos do direito, valendo-se da técnica processual que implica impor a quem não se desincumbiu de seu encargo de provar a consequência desfavorável, impõe-se a improcedência do pedido inicial de usucapião”.

Para melhor compreensão dos fatos, necessário se faz realizar uma síntese dos fatos que culminaram com a sentença apelada.

Os autores/apelantes ajuizaram a presente ação alegando que, em julho de 1994, compraram de Luiza Araújo o imóvel sub judice, no entanto, não conseguiram transferi-lo pelo fato de que esta encontrava-se em local incerto e não sabido. E, embora não possua documentos que comprovem a transação, detêm provas de que encontram-se na posse do bem há mais de dezesseis (18) anos, o que lhes confere o direito ao deferimento da preensão inicial, por força do artigo 1.238, parágrafo único do Código Civil (que não exige justo título a fundamentar a posse e nem boa-fé), porquanto realizaram obras e serviços no local, de caráter produtivo, dando-lhe destinação comercial (produtiva), locando-o para terceiros, tese esta não abarcada pela sentença apelada.

Em sede de sustentação oral, na sessão anterior a esta, os apelantes alegaram que o ponto central da reclamação colocada em julgamento é se aferir se eles cumprem os requisitos da usucapião extraordinário.

Expõem que o Magistrado entendeu que não sob os seguintes aspectos: 1) se trata de usucapião de imóvel urbano com destinação comercial, sem edificações; 2) os ora apelantes não informaram a finalidade da possessória; 3) os apelantes seriam proprietários de outros imóveis urbanos em uma cidade vizinha; e 4) não se atingiu o lapso da prescrição ordinária (20 anos), independente da contabilização do prazo conquistado no curso da ação.

Para os recorrentes não há diferença do prazo prescricional relativo ao direito de usucapir o imóvel relativos ao prazo do CC revogado ou do vigente, pois a matéria é pacífica no sentido de que o prazo contabiliza desde o trânsito em julgado da ação que está se discutindo (fato superveniente).

Citam precedente do STJ do REsp 1361226, enfatizando que “A interrupção do prazo da prescrição aquisitiva somente poderia ocorrer na hipótese em que o proprietário do imóvel usucapiendo conseguisse reaver a posse para si”, o que não ocorreu no caso em julgamento.

Enfatizam que está comprovado que os apelantes exercem a posse mansa e pacífica do imóvel desde agosto de 1994, há 27 anos, e essa posse é comprovada por uma pluralidade de documentos

(planta baixa do local, depoimentos colhidos nos autos, construção no local), considerando que aquele imóvel foi adquirido no passado como puramente um lote de terra nua, e se há ali um mínimo de edificação, já é o suficiente para se entender que ali existia uma posse mansa e pacífica.

Outro ponto que os apelantes destacam é que não há nenhuma vedação legal para se usucapir imóvel e destiná-lo para o uso comercial, pois a lei não traz essa vedação.

A posse é possível com base nos três pilares da usucapião: a posse, necessariamente mansa e pacífica (hipótese dos autos) e o **animus domini**. Sustentando que eles se acham presentes no caso. A terceira tese dos recorrentes, é que o pedido autoral é adstrito ao usucapião extraordinário, e ocasional existência de outros imóveis de titularidade dos autores, não traz óbice à pretensão e que a restrição de ser único imóvel, é alusiva a usucapião urbana.

Das testemunhas ouvidas em juízo tem-se:

João Bosco Ferreira da Cruz, preposto da apelada Itebra, declarou que o apelante esteve na empresa, empresa onde trabalha, efetuando pagamento de algumas parcelas do carnê do imóvel, o imóvel foi quitado em 1996, sendo que ninguém pediu autorização para escriturá-lo; a empresa não realiza transferência do imóvel; das 30 parcelas do imóvel, o apelante quitou apenas algumas; o lote estava sendo pago em nome da pessoa que contratou com a Itebra; que não havia construção no local; que houve no local uma tenda onde funcionava uma loja de venda de colchões e hoje funciona no local um restaurante; que Olair requereu a ligação de água no imóvel.

Manoel Conceição da Silva Filho declarou que tem conhecimento de que o apelante, desde 2000, se identificava como proprietário do imóvel; que de quando conheceu o apelante, sempre se identificou como proprietário do imóvel, tanto que permitiu que guardasse seu ônibus no local; que o apelante lhe pediu para que procurasse um pedreiro que fez a base da construção no local; que depois colocou uma “carrada de cascalho e cercou lá”; que não conhece Luiza de Araújo Cardoso nem Simone de Araújo Cardoso Fernandes; que tinha um comércio do lado do lote entre os anos de 1998 a 2010/2011; no lote não havia construção; atualmente tem um galpão no local do apelante, “tipo um restaurante”; antes de construir no lote via o apelante capinando o local.

Antônia Lourenço da Conceição, confinante, declarou que trabalha próximo ao lote há dez anos e neste período nunca viu outra pessoa afirmar ser proprietária do lote; não sabe por quanto tempo o apelante tem a posse do lote; que via o apelante ir no local receber o aluguel da loja de colchão que funcionou no local; que era um lote vazio e construiu uma tenda para uma loja de colchão; que não conhece Luiza ou Simone e sempre foi o apelante conhecido como proprietário do lote; que tinha um restaurante funcionando no local; que as pessoas falavam que o apelante João Luiz morava em Anápolis; que a loja de colchão funcionou lá há uns sete ou oito anos, sendo que o terreno era baldio e a tenda era removível; que tem uma construção atualmente no local e não viu o apelante no local administrando a obra; aproximadamente essa construção foi feita há uns quatro, cinco ou seis anos.

Onofre Joaquim Correia, confinante, declarou que conhece o apelante como proprietário do lote há uns vinte anos; viu o apelante uma única vez limpando o lote; nunca mais viu o apelante; que o apelante locou a área para uma revenda de colchões há aproximadamente uns dez anos; que nunca viu ninguém se apresentando como proprietário da área; que viu uma construção no local e não sabe quem a edificou; que não conhece Luiza nem Simone; que não sabe quando a construção foi feita; que



está fora do local há uns dez anos; a tenda de colchões estava no local há uns dez anos;

Valentino Lima Oliveira declarou que há uns quatro anos que não passa no local e não se lembra de construção nele edificada; que nunca teve contato pessoal com Luíza e comprou o imóvel por cessão de direito; que no tempo que tinha imóvel no local; que nunca viu Luíza no local; que nunca viu o apelante no terreno sub judice; ficou sabendo pelo apelante que ele tinha um terreno no local há dez anos; não se lembra de construções no lote; que adquiriu um lote vizinho por cessão de direito do qual constava na cadeia o nome de Luíza.

Analisando as provas acostadas, tanto testemunhais quanto documentais, tenho certo que, ao contrário da tese dos apelados, não comprovam, de forma inequívoca e robusta, o seu exercício da posse sobre o imóvel como se seu fosse.

Como bem pontuaram os apelantes, o Superior Tribunal de Justiça, em situações análogas, vem se posicionando da seguinte forma:

“Recurso especial. Direito civil e processual civil. Usucapião extraordinária. Prescrição aquisitiva. Prazo. Implementação. Curso da demanda. Possibilidade. Fato superveniente. Art. 462 do CPC/1973. Contestação. Interrupção da posse. Inexistência. Assistente simples. Art. 50 do CPC/1973.

(...)

II - Cinge-se a controvérsia a definir se é possível o reconhecimento da usucapião de bem imóvel na hipótese em que o requisito temporal (prazo para usucapir) previsto em lei é implementado no curso da demanda.

III - A decisão deve refletir o estado de fato e de direito no momento de julgar a demanda, desde que guarde pertinência com a causa de pedir e com o pedido. Precedentes.

IV - O prazo, na ação de usucapião, pode ser completado no curso do processo, em conformidade com o disposto no art. 462 do CPC/1973 (correspondente ao art. 493 do CPC/2015).

V - A contestação não tem a capacidade de exprimir a resistência do demandado à posse exercida pelo autor, mas apenas a sua discordância com a aquisição do imóvel pela usucapião.

VI - A interrupção do prazo da prescrição aquisitiva somente poderia ocorrer na hipótese em que o proprietário do imóvel usucapiendo conseguisse reaver a posse para si. Precedentes.

VII - Na hipótese, havendo o transcurso do lapso vintenário na data da prolação da sentença e sendo reconhecido pelo tribunal de origem que estão presentes todos os demais requisitos da usucapião, deve ser julgado procedente o pedido autoral.

VIII - O assistente simples recebe o processo no estado em que se encontra, não podendo requerer a produção de provas e a reabertura da fase instrutória nesta via recursal (art. 50 do CPC/1973). Precedente.

IX - Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1361226/MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 05.06.2018, DJe 09.08.2018)

Do voto condutor deste julgado, em decorrência da lapidar lição dele extraída, transcrevo o seguinte excerto:

“(…)

II - Possibilidade de implementação do prazo para usucapião no curso da demanda judicial - art. 462 do CPC/1973.

Os recorrentes alegam que é possível complementar o prazo de usucapião no curso da demanda judicial, haja vista que a legislação processual civil autoriza o magistrado a examinar fatos ocorridos após a instauração da demanda.

O art. 462 do CPC/1973, norma indicada como violada, determina que, ‘se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença’.

À luz da referida norma processual, é dever do magistrado levar em consideração algum fato constitutivo ou extintivo do direito ocorrido após a propositura da ação, podendo fazê-lo independentemente de provocação das partes.

O legislador consagrou o princípio de que a’ decisão deve refletir o estado de fato e de direito no momento de julgar a demanda, desde que guarde pertinência com a causa de pedir e com o pedido (REsp 1.147.200/RS, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 13.11.2012, DJe 23.11.2012).

Assim, cabe ao magistrado examinar o requisito temporal da usucapião ao proferir a sentença, permitindo que o prazo seja completado no curso do processo judicial. Evita-se, com isso, que o autor proponha nova ação para obter o direito que já poderia ter sido reconhecido se o Poder Judiciário apreciasse eventual fato constitutivo superveniente, cuja medida se encontra em harmonia com os princípios da economia processual e da razoável duração do processo.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald têm a mesma orientação:

‘(…) Porém, se o prazo for complementado no curso da lide, entendemos que o juiz deverá sentenciar no estado em que o processo se encontra, recepcionando o fato constitutivo do direito superveniente, prestigiando a efetividade processual, a teor do art. 462 do Código de Processo Civil [de 1973]. É de se compreender que a pretensão jurisdicional deverá ser concedida de acordo com a situação dos fatos no momento da sentença’. (FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Direitos reais - 6ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pág. 287 – grifou-se)

Essa linha de raciocínio também é confirmada pelo Enunciado nº 497 da V Jornada de Direito Civil (STJ/CJF), segundo o qual ‘o prazo, na ação de usucapião, pode ser completado no curso do processo, ressalvadas as hipóteses de má-fé processual do autor’ (grifou-se).

Além disso, incumbe ressaltar que a contestação apresentada pelo réu não impede o transcurso do lapso temporal. Com efeito, a mencionada peça defensiva não tem a capacidade de exprimir a resistência do demandado à posse exercida pelo autor, mas apenas a sua discordância com a aquisição do imóvel pela usucapião. Contestar, no caso, impõe mera oposição à usucapião postulada pelos autores, e não à posse.

Sobre o tema, eis a seguinte lição doutrinária:

‘(…) Não se esqueça, por sinal, que a citação feita ao proprietário na ação de usucapião não se insere dentre as causas interruptivas da usucapião. Ora, o art. 202, inciso I, do Código Civil

foi instituído em proveito daquele a quem o prazo da usucapião prejudicaria apenas nas ações por ele ajuizadas, mas não aquelas contra ele promovidas. Daí a necessidade de se outorgar eficácia jurídica ao fato superveniente, pois a lide mudou de configuração no seu curso'. (FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Direitos reais - 6ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pág. 287 - grifou-se)

A propósito, ainda, os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

De fato, a interrupção do prazo da prescrição aquisitiva poderia ocorrer na hipótese em que o proprietário do imóvel usucapiendo conseguisse reaver a posse.

Corroborar esse entendimento o fato de que a citação em demanda possessória julgada improcedente, ou extinta sem resolução de mérito, não interrompe o prazo para aquisição do imóvel pela usucapião (RIZZARDO, Arnaldo. Direito das coisas - 8ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 2016, pág. 275).

Com idêntico raciocínio, eis o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

'Prescrição aquisitiva. Pretendida interrupção do prazo pela citação em ação possessória julgada improcedente. Julgado que decide que, rejeitada a demanda, a citação não tem efeito interruptivo. Interpretação razoável, sem negativa de vigência de lei. Divergência não demonstrada. Recurso extraordinário não conhecido.' (RE 77.298, Rel. Min. Rodrigues Alckmin, Primeira Turma, julgado em 10.12.1974, DJ 11.4.1975)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte Superior:

(...)

Desse modo, é possível o reconhecimento da usucapião quando o prazo exigido por lei se complete no curso do processo judicial, conforme a previsão do art. 460 do CPC/1973 (correspondente ao art. 493, **caput**, do CPC/2015), ainda que o réu tenha apresentado contestação.

(...)

**In casu**, a presente ação foi ajuizada em 30.03.2012, sendo que os apelantes afirmam que exercem a posse mansa e pacífica sobre o imóvel em questão desde agosto de 1994.

As testemunhas, conforme transcrito, ratificam a tese de que os apelantes exercem a posse sobre o bem, com **animus domini**, possuindo-o como se fosse deles, pelo prazo superior a 15 (quinze) anos, contados até a data do lançamento da sentença nos autos, com posse mansa, pacífica e ininterrupta da propriedade.

Nos termos da legislação em vigor, verifica-se que, para aquisição da propriedade pela usucapião extraordinária, o único requisito é o lapso temporal, de 10 anos (posto que os apelantes não obstante não tenham se estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, mas nele realizaram serviços de caráter produtivo, locavam-no e hoje há estabelecido no local um restaurante) previsto no Código Civil, que já ocorreu.

Com efeito, registro, não se exige, na usucapião extraordinária, que a posse seja de boa fé ou que se tenha justo título. Tais requisitos são necessários para aquisição da propriedade pela usucapião ordinária. Exige-se apenas a posse com **animus domini**, comprovada, repito.

O que se tem é que os apelantes fizeram prova dos fatos constitutivos do direito alegado na

inicial, ao passo que a parte adversa não se incumbiu de demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito daqueles (art. 373, I e II, CPC).

Nesse contexto, mister se faz deferir aos autores/apelantes a pretensão nos moldes declinados na inicial, haja vista que o imóvel está perfeitamente descrito na inicial, restou demonstrada a posse e sua característica, bem como prazo devidamente comprovado

Desse modo, não há a necessidade de maiores considerações, porquanto a aquisição por parte dos autores/apelantes da propriedade do imóvel objeto do litígio é fato consumado, não há como negar-lhe o pretendido direito, entendimento este que dispensa a análise dos demais pontos aduzidos em sede recursal.

Isto posto, já conhecido o presente recurso, dou-lhe provimento, a fim de, resolvendo o mérito da ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, reformar a sentença apelada e julgar procedente o pedido inicial, para o efeito de declarar o domínio/propriedade de João Luiz Gonçalves e Valdivina Cândida Gonçalves sobre o imóvel que se localiza à Quadra 34, Lote 02, Jardim Brasília, cidade de Águas Lindas de Goiás/GO,, conforme certidão de fls. 16 dos autos de origem (mov. 3 – 000002), dada a perfectibilização da prescrição aquisitiva, na modalidade usucapião extraordinária.

Este acórdão servirá como título hábil à transcrição no Registro de Imóveis, ao qual deverá ser encaminhada por meio de mandado, após o trânsito em julgado, na forma do artigo 945 do Código de Processo Civil (“A sentença, que julgar procedente a ação, será transcrita, mediante mandado, no registro de imóveis, satisfeitas as obrigações fiscais”).

O presente valerá como mandado para todos os fins aqui previstos.

Ficam invertidos os ônus sucumbenciais, com a ressalva de ser a apelada Simone Araújo Cardoso Fernandes beneficiária da assistência judiciária.

É como voto.

Des. Norival Santomé - Relator

Apelação Cível nº 5202590-41.2017.8.09.0006

Comarca De Anápolis

1º Apelante: Matheus Eleutério Batista (espólio de Hermogenia Eleutério de Oliveira)

2º Apelante: Município de Anápolis

1º Apelado: Município de Anápolis

2º Apelado: Matheus Eleutério Batista (espólio de Hermogenia Eleutério de Oliveira)

Relatora: Des. Sandra Regina Teodoro Reis

**EMENTA:** DUPLA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS.

**I - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. PRAZO PRESCRICIONAL TRIENAL. VIOLAÇÃO CONTINUADA. TERMO INICIAL**

QUE SE RENOVA. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora o prazo prescricional incidente sobre a espécie seja efetivamente o do art. 206 do Código Civil (três anos), em se tratando de divulgação continuada, em que atos de ofensa sucessivos ocorrem, a pretensão à reparação se renova a cada dia.

**II - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL.** O direito autoral é protegido pela Carta Política de 1988 (art.5º, inc. XXVII), assim como pela Lei Federal nº 9.610/98, que exige, em seu art. 68, autorização expressa para utilização de obras e composições musicais.

**III - OBRA SOB ENCOMENDA OBJETO DE CONCURSO PÚBLICO. CESSÃO DOS DIREITOS DE AUTOR. PAGAMENTO DE PRÊMIO DEVIDO. INEXISTÊNCIA DE DEVER DE INDENIZAR POR CADA REPRODUÇÃO.** Nos termos do art. 111 da Lei de Licitações, o concurso é modalidade de contratação em que o poder público adquire os direitos patrimoniais que decorrem do direito autoral. A Administração patrocinadora do concurso somente pode pagar o prêmio ao artista se ele, fundado na permissão da LDA, ceder a integralidade de seus direitos patrimoniais sobre a obra para nada mais exigir a título de direitos autorais. Assim, a autora somente pode exigir que lhe seja pago o prêmio que deixou de ser adimplido pelo município, uma vez que participou do concurso e sabia no que seu poema seria utilizado, inclusive aquiesceu com esse uso por mais de três décadas.

**IV - MONTANTE ARBITRADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO PELO PRÊMIO QUE DEIXOU DE RECEBER. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.** O valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) arbitrado pelo magistrado singular foi o mais alto encontrado em pesquisa realizada relativamente a outros concursos da mesma espécie (escolha do hino oficial de um município), razão pela qual entende-se que esse montante é adequado e suficiente para compensar a escritora.

**APELAÇÕES CÍVEIS CONHECIDAS E DESPROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 5202590-41.2017.8.09.0006 da Comarca de Anápolis, em que figura como 1º apelante / 2º apelado Matheus Eleutério Batista (espólio de Hermogenia Eleutério de Oliveira) e como 1ºapelado / 2º apelante Município de Anápolis.

Acordam os integrantes da Quarta Turma Julgadora da 6ª Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer e desprover as Apelações Cíveis, nos termos do voto da Relatora.

A sessão foi presidida pelo Desembargador Jeová Sardinha de Moraes.

Votaram com a Relatora, Desembargador Jairo Ferreira Júnior e Desembargador Jeová Sardinha de Moraes.

Presente o Ilustre Procurador de Justiça Dr. Wellington de Oliveira Costa.

Des<sup>a</sup>. Sandra Regina Teodoro Reis - Relatora

## VOTO

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

Consoante relatado, trata-se de duplo recurso de apelação cível interposto respectivamente por Matheus Eleutério Batista (Espólio de Hermogenia Eleutério de Oliveira), e Município de Anápolis em face da sentença proferida pelo juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública Municipal da Comarca de Anápolis, MM<sup>o</sup>. Carlos Eduardo Rodrigues de Sousa que, nos autos da ação de reparação de danos patrimoniais ajuizada pelo primeiro apelante em desfavor do ente público municipal, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais.

Haure-se dos autos que a autora Hermogenia Eleutério de Oliveira participou, no ano de 1977, de um concurso público do Município de Anápolis para criação do Hino Oficial da cidade, tendo escrito um poema que logrou-se vencedor, e que passou a ser a letra do cântico oficial daquela municipalidade.

A demandante sustentou em sua exordial (mov. nº 01) que possui direitos autorais sobre poema, haja vista que ele é uma obra de sua criação. Defendeu que a utilização de seus versos pelo Município ao longo de todos esses anos configura ofensa aos seus direitos da personalidade, tendo em vista que nunca recebeu nenhuma contraprestação. Requereu, assim, indenização material por todas as vezes em que o cântico foi entoado e reproduzido, bem como por todas as vezes que ainda o será. Atribuiu à causa o valor de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e meio de reais).

Em contestação (mov. nº 18), o Município de Anápolis argumentou que não existem provas de que a promovente é realmente a autora do poema, e que ainda que o fosse a pretensão indenizatória estaria prescrita, nos termos do art. 206 do Código Civil. Ressaltou que não constitui ofensa aos direitos autorais a utilização da obra sem fins lucrativos, e que nos termos da legislação vigente à época (Decreto-Lei nº 200/1967), a promovente teria direito apenas a um prêmio. Por fim, pontuou a inexistência de danos morais.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, condenando o Município de Anápolis ao pagamento de indenização no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em proveito da requerente, a título de prêmio para remunerar adequadamente a parcela patrimonial do direito autoral cedido por ela na composição de letra e música do hino oficial da cidade.

Inconformadas, ambas as partes interpuseram recurso de apelo, a autora argumentando que a lei de licitações não poderia ter sido utilizada para fundamentar a sentença, uma vez que não houve a realização de concurso nos termos nela disciplinados, razão pela qual insiste que faz jus à indenização de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e meio de reais). O Município requerido, por sua vez, repisa as teses lançadas na contestação, pugnando pelo desprovisionamento integral dos pedidos iniciais.

Os recursos investem sem êxito contra os bem lançados fundamentos da sentença, e serão analisados conjuntamente.

A r. decisão constante de mov. nº 42 escrutinou, de forma detalhada e objetiva, todos os pontos controvertidos do conflito instaurado bem como as provas apresentadas e produzidas, chegando à bem fundamentada conclusão de parcial procedência da ação.

Consigne-se, inicialmente, o acerto da rejeição da tese de prescrição, haja vista que nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora o prazo prescricional incidente sobre a espécie seja efetivamente o do art. 206 do Código Civil (três anos), em se tratando de divulgação continuada, em que atos de violação sucessivos ocorrem, a pretensão à reparação se renova a cada dia:

Civil. Processual civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Recurso manejado sob a égide do CPC/73. Ação indenizatória. Violação de direito autoral. Plágio de obra literária. Dano moral e material. Arts. 189 e 206, § 3º, V, do CC. Prazo prescricional. Violação continuada. Termo inicial. Data da última exibição da novela. Precedente. Pedido de produção de prova pericial feito por ambas as partes. Deferimento. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa configurado. Reforma. Incidência da Súmula nº 7 do STJ. (...) 2. O prazo prescricional para a propositura de ação indenizatória por ofensa a direito autoral é de 3 anos. Porém, o termo a quo nasce a cada dia em que o direito é violado. Assim, se a violação do direito é continuada, de tal forma que os atos se sucedam em sequência, a prescrição ocorre do último deles. 3. No caso concreto, a alegada lesão ao direito da autora se protraiu no tempo, de 20.06.2005, data em que apresentado o primeiro capítulo, até 10.03.2006, quando exibido o último capítulo do folhetim, não se encontrando prescrita a ação ajuizada aos 09.09.2008). (...) 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 661.692/RJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 27.06.2017, DJe 04.08.2017)

Direito de propriedade industrial e processual civil. Marca. Uso indevido de marca alheia anteriormente registrada. Impossibilidade de coexistência. Prazo prescricional para reparação de danos. Termo a quo. Dano permanente. (...) 2. O prazo prescricional para a ação de indenização por violação ao uso indevido de marca é quinquenal. Porém, o termo a quo nasce a cada dia em que o direito é violado. De fato, se a violação do direito é continuada, de tal forma que os atos se sucedam em sequência, a prescrição ocorre do último deles, mas se cada ato reflete uma ação independente, a prescrição alcança cada um, destacadamente. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 25a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 585) (...) 5. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1320842/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14.05.2013, DJe 01.07.2013)

Outrossim, descabida a alegação de que não constam dos autos provas de que o poema fora escrito pela autora.

Como bem destacado pelo dirigente singular, o próprio material didático produzido pelo município para distribuição aos alunos matriculados na sua rede local de ensino, informam que a requerente Hermogenia é a compositora do hino. Além disso, no sítio de internet do requerido consta a letra do cântico acompanhada do nome de sua cocriadora, no caso, a requerente. Não fosse o bastante, a demandante juntou a letra e as partituras embrionárias da sua criação, de modo que não há se falar em ausência de prova da autoria alegada.

Dito isso, registre-se que o direito autoral é protegido pela Carta Política de 1988, conforme se deduz do art.5º, inc. XXVII, **verbis**:

XXVII – aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.

No mesmo norte, o art. 68 da Lei Federal nº 9.610/98 exige autorização expressa para utilização de obras e composições musicais:

Art.68. Sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas.

No caso dos autos, observa-se que a autora participou de um concurso público destinado a escolher a música que se tornaria o hino da cidade de Anápolis – conforme restou reconhecido pela própria demandante em sua exordial.

Para casos como tais, a Lei de Licitações prescreve:

Art. 111. A Administração só poderá contratar, pagar, premiar ou receber projeto ou serviço técnico especializado desde que o autor ceda os direitos patrimoniais a ele relativos e a Administração possa utilizá-lo de acordo com o previsto no regulamento de concurso ou no ajuste para sua elaboração.

Assim, o concurso é modalidade de contratação em que o poder público adquire os direitos patrimoniais que decorrem do direito autoral.

Como bem fundamentado pelo nobre pretor a quo, A permissão dada ao artista na LDA para que possa alienar a parcela patrimonial de seu direito autoral, por sua vez, adequa-se perfeitamente à exigência impreterível contida no artigo 111 da Lei de Licitações. Nele, ficou claro que a Administração patrocinadora do concurso para contratar a elaboração de uma obra artística, como foi o caso do hino oficial de Anápolis, somente poderá pagar o prêmio ao artista se ele, fundado na permissão da LDA, ceder a integralidade de seus direitos patrimoniais sobre a obra para nada mais exigir a título de direitos autorais, permitindo que o ente público faça uso livre de sua peça original nos anos vindouros.

Nessa linha de raciocínio, conclui-se que a autora somente pode exigir que lhe seja pago o prêmio que deixou de ser adimplido pelo município para justificar a transferência irrestrita dos direitos patrimoniais.

Destaque-se que não se trata aqui de uma utilização comercial ou sem a ciência da escritora. Repise-se, o caso versa sobre uma obra escrita para um concurso público. Em casos como tais, como consignado na sentença, busca-se ressaltar muito mais o aspecto cívico da iniciativa e a glória reservada ao artista de figurar na história como compositor do hino oficial de sua cidade, do que propriamente a retribuição econômica elevada.

Nesse ponto, cumpre esclarecer que malgrado não tenha, eventualmente, sido publicado um edital com todas as formalidades que a lei impõe – o que é pouco provável, embora esse documento não tenha sido trazido aos autos – o fato é que uma interpretação sistemática das legislações incidentes sobre a hipótese fática em discussão – direitos autorais sobre um poema escrito para um concurso público feito para escolher o hino de uma cidade – conduz inafastavelmente à Lei 8.666/83 como parâmetro, pois está-se diante de uma controvérsia perante o Poder Público, e não um particular.



Assim, não há falar-se em indenização pela utilização indevida do poema, pois a autora sabia no que ele seria utilizado, inclusive aquiesceu com essa utilização por mais de três décadas. Do mesmo modo, improcede a alegação de violação a direitos da personalidade pela utilização que reputa indevida, da obra, pois, por óbvio, ter um poema seu escolhido para ser o hino de uma cidade é motivo de orgulho e prestígio.

Com efeito, descabe a pretensão indenizatória nos termos pretendidos na inicial, sendo cabível apenas a indenização relativa ao prêmio que a demandante deveria ter recebido, mas não recebeu.

Assentada essa premissa, resta revisar o montante arbitrado pelo julgador primevo. Nesse particular, observa-se que mais uma vez nada há para ser reparado na sentença objurgada.

A fim de evitar inútil tautologia, transcrevo, no que interessa, trecho da decisão na parte relativa à fixação do valor devido a título de prêmio pelo concurso:

(...) temos que Viçoso-MG ofertou em 2015 um prêmio simbólico de R\$ 800,00 (oitocentos reais) para concitar seus cidadãos a disputar em concurso público a honraria de criar um hino oficial para cidade e foi seguida nessa parcimônia por muitos municípios de norte a sul do Brasil. Vejamos a lista de alguns municípios que abriram concursos semelhantes por ordem crescente de data e o valor de suas premiações:

- A) Garopaba/SC: R\$ 3.000,00 (2014).
- B) São João de Pernambuco-PE: R\$ 2.000,00 (2015).
- C) Timbó/SC: R\$ 1.000,00 (2016).
- D) Pilõezinhos/PB: um notebook (2017).
- E) Correia Pinto/SC: R\$ 5.000,00 (2018).
- F) Glória/BA: R\$3.000,00 (2018).
- G) Confresa/MT: R\$ 10.000,00 (2018).
- H) Juína/MT: R\$ 8.000,00 (2020).
- I) Penápolis/SP: R\$ 2.500,00 (2020).

(...)

Nesta linha, creio que o valor da maior recompensa oferecida entre os vários municípios pesquisados para contratar serviço similar me parece um critério razoável de arbitramento e, espelhando o município de Confresa-MT, julgo suficiente fixar o prêmio devido neste caso no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Como se vê, o valor arbitrado pelo magistrado singular foi o mais alto que ele encontrou na pesquisa que fez acerca sobre concursos da mesma natureza em outras cidades do país, razão pela qual entende-se que o montante arbitrado é adequado e suficiente para recompensar a escritora pela sua participação no concurso e contribuição com a história do município réu.

Destarte, o édito singular é hígido e não comporta retoques.

Ao teor do exposto, conheço de ambos os apelos interpostos, mas nego-lhes provimento, a fim de manter incólume a sentença vergastada, por seus próprios fundamentos.

Por consectário, diante da sucumbência recíproca, não há se falar em honorários recursais.

É o voto.

Des<sup>a</sup>. Sandra Regina Teodoro Reis – Relatora

Apelação Cível nº 0410480-82.2012.8.09.0144

Comarca de Silvânia

Apelante: Empresa Smartlog Transportes Ltda.

Apelada: Dirceia Henrique de Carvalho

Relatora: Des<sup>a</sup>. Sandra Regina Teodoro Reis

**EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATO ILÍCITO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA. AFASTADA.

**I** - Sendo o motorista funcionário a serviço da recorrente, inafastável a responsabilidade deste pelos danos por ele causados a terceiros.

**II** - É pacífico no âmbito do STJ que é inexigível a existência de contrato típico de trabalho, sendo suficiente a prestação de serviços sob o interesse e subordinação a outrem, tal como no caso concreto.

**III** - A responsabilidade dos empregadores pelos atos praticados por seus empregados/prepostos é objetiva, dispensando a demonstração da culpa, a teor do que dispõe o art. 932, III do CC.

RESPONSABILIDADE CIVIL. EXISTÊNCIA.

**IV** - Evidenciado que o preposto da empresa recorrente era o condutor do veículo que deu causa ao evento danoso, inafastável sua responsabilidade que é objetiva, nos termos do art. 932, III do CC, bem como do enunciado sumular nº 341 do STF.

JUROS MORATÓRIOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

**V** - Carece de interesse recursal no ponto alusivo ao termo inicial dos juros moratórios, visto que a sentença a quo já fixou tal marco para a incidência dos juros.

RECURSO ADESIVO. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CULPA CONCORRENTE.

**VI** - Havendo concorrência de culpas, necessário sopesar e compensar as responsabilidades pelo sinistro, nos termos do art. 945 do CC.

**VII** - Irretocável o montante arbitrado a título de indenização por danos morais (R\$ 30.000,00), vez que observados os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade.

PEDIDO DE CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. INOVAÇÃO RECURSAL. POSTULAÇÃO NÃO REALIZADA NA INICIAL.

**VIII** - Com relação ao pedido de constituição de capital para assegurar o pagamento mensal do pensionamento arbitrado, tenho que se trata de inovação operada em sede recursal, vez que não há tal pedido na inicial,

sendo, portanto, incompatível com o sistema processual vigente, não merecendo ser conhecida

ENCARGOS SUCUMBENCIAIS.

**IX** - Considerando o resultado ora preconizado, impende fixar os honorários advocatícios em sede recursal que, nos termos do art. 85, §§ 1º e 11 de prefalado regramento, majoro para 13% (treze por cento) sobre o valor da condenação.

APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

### **DECISÃO MONOCRÁTICA**

Trata-se de recurso apelatório<sup>1</sup> interposto pela Empresa Smartlog Transportes Ltda. contra sentença<sup>2</sup> proferida pela MMª Juíza de Direito da Vara das Fazendas Públicas e 2º Cível da comarca de Silvânia, Dra. Nathália Bueno Arantes da Costa, nos autos da “ação de indenização por danos morais e materiais por ato ilícito” aforada em seu desfavor por Dirceia Henrique de Carvalho que julgou parcialmente procedentes os pedidos contidos na inicial, para o fim de condenar solidariamente os demandados “(...) ao pagamento de indenização a título de danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a serem corrigidos pelo INPC desde o evento danoso, acrescido de juros de mora de 1% a.m., a partir do arbitramento (Súmulas 362 e 54 do STJ), bem como, ao pagamento de pensão à autora na importância de 2/3 do salário-mínimo, quantias que serão atualizadas monetariamente pelo INPC e com juros de mora de 1% ao mês, desde o vencimento de cada prestação, iniciando no mês seguinte ao evento fatal até o devido pagamento, cujo montante deverá ser apurado em liquidação de sentença e pago em parcela única (vencidas)”.

Por efeito de sucumbência, foi a ré/apelante condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), conforme decisão integrativa.

Irresignada, manejou a insurgente recurso apelatório, almejando a reforma do édito sentencial combatido, alegando, após discorrer sobre o processado, que não possui legitimidade para figurar no polo passivo, vez que o motorista estava prestando serviço a terceiros.

No mérito, aduz ser inexistente sua responsabilidade sobre o evento danoso.

Subsidiariamente, postula a alteração do termo inicial de incidência dos juros, para que sejam computados a partir do arbitramento.

Colaciona julgados em reforço às suas alegativas e pugna, ao final, pelo conhecimento e provimento a insurgência, ao fito de se reformar a sentença invectivada, reconhecendo-se a improcedência do pleito autoral, nos termos alhures expendidos.

Preparo recolhido.

Intimada, apresentou a apelada contrarrazões, oportunidade em que refuta integralmente as teses articuladas pela empresa recorrida e insta pela confirmação da sentença atacada.

Adesivamente recorre a autora, postulando, por sua vez, a majoração da verba indenizatória arbitrada, pois irrisória frente ao evento danoso, bem como seja a empresa ré condenada a realizar a constituição de capital, com vistas ao pagamento do pensionamento fixado.

Malgrado intimada, a empresa recorrida se absteve de apresentar contrarrazões ao adesivo interposto pela autora.

A seguir ascenderam os autos a esta instância revisora, com normal distribuição.

É, em síntese, o relatório. Decido.

Cinge-se a controvérsia no reconhecimento da licitude da sentença combatida, que condenou a empresa recorrente ao pagamento, a título de danos morais, da importância de "(...) R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a serem corrigidos pelo INPC desde o evento danoso, acrescido de juros de mora de 1% a.m., a partir do arbitramento (Súmulas 362 e 54 do STJ), bem como, ao pagamento de pensão à autora na importância de 2/3 do salário-mínimo, quantias que serão atualizadas monetariamente pelo INPC e com juros de mora de 1% ao mês, desde o vencimento de cada prestação, iniciando no mês seguinte ao evento fatal até o devido pagamento, cujo montante deverá ser apurado em liquidação de sentença e pago em parcela única (vencidas)".

Pois bem.

De plano, convém consignar que a insurgência não prospera.

Infere-se dos autos que a pretensão inaugural tem por objeto o recebimento de verba indenizatória oriunda do evento danoso causado pelo senhor João Roberto de Oliveira, preposto da insurgente e que vitimou o cônjuge da recorrida.

Pela dinâmica descrita em boletim de ocorrência e pela prova testemunhal coligida aos autos, deduz-se que o motorista João Roberto de Oliveira, funcionário da empresa Smartlog Transportes Ltda (apelante), conduzia o Caminhão placa NGV 9518- Anápolis-GO; cor Branca, ano 2001, chassi nº 9BVN4B5A01E677580, de propriedade da empresa Transportadora Mastercargas, pela GO 330 sentido Anápolis a Leopoldo de Bulhões, quando imprudentemente adentrou na contramão de direção e em alta velocidade bateu frontalmente ao veículo onde estava o marido da autora/apelada, causando, em virtude da colisão, o incêndio de ambos os veículos e a morte do sr. Sebastião Castro Gonçalves, marido da recorrida.

Alega a empresa insurgente, em suas razões, as seguintes teses: a) ilegitimidade passiva; b) ausência de responsabilidade pelo evento danoso e c) termo inicial dos juros.

Adesivamente, recorreu a autora postulando a majoração da verba indenizatória arbitrada e a determinação para constituição de capital, com vistas a se custear o pensionamento fixado.

Apelação Cível - Smartlog Transportes S/A

a. Da ilegitimidade passiva.

Alega a empresa apelante ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide, tendo em vista que o motorista (sr. João Roberto de Oliveira) não estava a seu serviço.

Todavia, diversamente do asseverado pela recorrente, o próprio motorista (condutor do veículo causador do acidente), por meio de declarações prestadas à autoridade policial, por ocasião do sinistro, afirmou que "(...) Conduzia o caminhão Volvo- NH 380, 6X2, placa KEI- 4176, ano e modelo 2001, de propriedade da Transportadora Smartlog Transportadora Logística Ltda".

No mais, não descuro a empresa insurgente do dever de comprovar que o condutor do veículo, no dia dos fatos, não lhe estava prestando serviços, não atendendo a contendo o encargo estabelecido pelo art. 373, II do CPC<sup>3</sup>.

Além disso, é pacífico no âmbito do STJ que é inexigível a existência de contrato típico de trabalho, sendo suficiente a prestação de serviços sob o interesse e subordinação a outrem. Confira-se:

Civil. Processual civil. Agravo interno em agravo em recurso especial. Recurso manejado sob a égide do NCPC. Agravo de instrumento. Ação de indenização por danos materiais, estéticos e morais. Ausência de prequestionamento do art. 334, III, do CPC/73. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356 do STF. Legitimidade passiva. Vínculo de preposição reconhecido. Conjunto fático-probatório. Súmulas nºs 5 e 7 do STJ. Acórdão estadual alinhado à jurisprudência desta corte. Súmula nº 83 do STJ. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Agravo interno não provido. Aplicação de multa.

1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos no Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Conforme assentou a decisão agravada, a matéria de que trata o art. 334, III, do CPC/73, não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, nem sequer de forma implícita. Tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventuais omissões. Desse modo, de rigor a aplicação das Súmulas nºs 282 e 356 do STF.

3. O acórdão recorrido reconheceu a responsabilidade solidária da recorrente a partir dos fatos circunstanciados nos autos e termos do contrato firmado entre as partes, portanto, a sua revisão na via eleita está obstada pelas Súmulas nºs 5 e 7 do STJ.

4. Ao estabelecer que o vínculo de preposição não exige a existência de um contrato típico de trabalho, sendo suficiente a relação de dependência ou a prestação de serviço sob o interesse e o comando de outrem, o Tribunal local decidiu alinhado à jurisprudência desta Corte. Aplica-se a Súmula nº 83 do STJ.

5. Não há que se falar em dissídio jurisprudencial se a Corte estadual decidiu em sintonia com o STJ.

6. Em razão do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação à aplicabilidade do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.

7. Agravo interno não provido, com imposição de multa. (AgInt no AREsp 950.945/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 02.05.2017, DJe 30.05.2017)

Neste delinear, a responsabilidade dos empregadores pelos atos praticados por seus empregados/prepostos é objetiva, dispensando a demonstração da culpa, a teor do que dispõe o art. 932, III do CC:

“Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;”

Assim, conforme o enunciado sumular nº 341 do STF, “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

Conseqüentemente, não se desvencilhando a ré/apelante do dever de demonstrar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito alegado pela parte adversa, a procedência da pretensão autoral é medida que se impõe.

Neste sentido:

“Apelação cível. Ação de reparação de danos materiais e morais. Acidente de trânsito. (...) Ônus da prova. Fatos modificativos, impeditivos e extintivos não demonstrados pelos apelantes. Artigo 373, inciso II, do CPC. Honorários recursais devidos. 1. À medida do grau de interesse das partes em comprovar seus fundamentos fáticos, o CPC, notadamente em seu art. 373, incisos I, e II, dividiu o ônus probatório, no sentido de que incumbe ao requerente o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito; lado outro, ao requerido, os fatos impeditivos, modificativos e extintivos. Quem descuidar desse encargo assume o risco de ter contra si a regra de julgamento, quando do sopesamento das provas. (...) 7. Dessarte, os Apelantes, apesar de refutarem o alegado, não conseguiram provar a existência de fatos impeditivos, modificativos e extintivos dos Apelados, nos termos do artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil; dessarte, o desprovemento do recurso é medida que se impõe. (...) Apelação Cível Conhecida e Desprovida. Sentença Mantida” (TJGO, 4ª CC, AC nº 0153373-12, Rel. Des. Delintro Belo de Almeida Filho, julgado em 01.03.2021, DJe de 01.03.2021).

“Apelação cível. Ação de indenização por danos morais e materiais. Acidente de trânsito. Conduta ilícita da ré comprovada. (...) 1. Em regra, o ônus da prova incumbe a quem alega o fato, de modo que, salvo nas declaratórias negativas, ao autor cabe a prova dos fatos constitutivos e ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos ou modificativos. (...) 3. Nos termos do art. 373, inciso II, do Código de Processo Civil, competiria à parte requerida a efetiva comprovação dos fatos desconstitutivos do direito da autora, cujo ônus não se desincumbiu. (...) 6. Apelação cível conhecida, mas desprovida” (TJGO, 2ª CC, Ac nº 0173811-67, Rel. Des. José Carlos de Oliveira, julgado em 15.06.2020, DJe de 15.06.2020).

Afastada, portanto, a tese suscitada, sendo a insurgente responsável pelos danos causados por seu preposto a terceiros.

a. Da ausência de responsabilidade civil.

Conforme acima especificado, evidenciado que o preposto (motorista) da empresa recorrente era o condutor do veículo que deu causa ao evento danoso, inafastável sua responsabilidade que é objetiva, nos termos do art. 932, III do CC, bem como do enunciado sumular nº 341 do STF.

Corroborando esta diretiva, são os arestos desta Corte:

Apelação cível. Ação de indenização por danos morais e materiais. Acidente de trânsito envolvendo caminhão de empresa e motocicleta. Responsabilidade. Motorista e empresa. Legitimidade para compor o polo Passivo. Danos morais configurados. Valor mantido. Recurso

ao qual se nega provimento. 1. Se o motorista causador do acidente automobilístico é funcionário da empresa, que por sua vez, cujo empregador é proprietário do caminhão, ambos são responsáveis pelo evento danoso. 2. A ilegitimidade passiva fundada na alegação de que o funcionário foi dispensado e o caminhão foi vendido antes do evento, não prosperam, se a as respectivas provas mostrarem-se inconsistentes. 3. Sopesando-se a dimensão do dano e o sofrimento experimentado pela vítima, tem-se que o valor do dano moral estipulado pelo Juiz Singular situa-se no patamar na razoabilidade e da proporcionalidade. 4. Apelos conhecidos e desprovidos. (TJGO, Apelação Cível em procedimento Sumário 325824-43.2011.8.09.0011, Rel. Des. Gerson Santana Cintra, 3ª Câmara Cível, julgado em 08.10.2013, DJe 1408 de 15.10.2013).

Apelação cível. Ação de indenização por danos materiais e morais. Acidente automobilístico com veículo da empresa conduzido por preposto. Responsabilidade objetiva. I - Cuidando-se de concessionária de serviço público, a empresa é responsável pelos atos de seus prepostos, a teor do art. 186 do CC/2002 c/c § 6º do art. 37 da CF/88, que preveem a responsabilidade objetiva fundada no risco administrativo; II - No caso concreto, demonstrado que o veículo, ao tempo do acidente, era conduzido por funcionário da SANEAGO que inobservou as regras de trânsito, mormente a de sinalização "pare" em ambiente de cruzamento, resultando em dano ao veículo e condutor abalroados, impõe-se o dever de indenização material e moral; III - Demonstrado o nexo causal entre a colisão dos veículos e as sequelas decorrentes do acidente, que redundaram na incapacidade do apelado às suas atividades laborais e corriqueiras por aproximadamente 17 (dezesete) meses, fatos demonstrados nos autos por documentações hábeis a tanto, prescindível a prova pericial para demonstrar que o condutor do veículo causador do dano desobedeceu a sinalização de parada obrigatória (placa de PARE), avançando o cruzamento e colidindo contra a motocicleta conduzida pelo apelado, fato que a maior ou menor velocidade não implicam em redução ou isenção da responsabilidade objetiva;

IV - Devidos os danos morais a vítima de acidente de trânsito, cujo prejuízo, consistente na violação à integridade física, pela submissão a tratamento e recuperação, lhe impõem afastamento às atividades corriqueiras e laborais por período substancial, deriva do próprio fato lesivo. Quantificação condizente com a prova do dano material e reduzida a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de dano moral, visto o excesso da condenação em parâmetro com a pretensão inicial. V - Sentença reformada apenas no que concerne aos danos morais. Apelação cível Conhecida e provida em parte. (TJGO, Apelação (CPC) 5317152-59.2016.8.09.0051, Rel. Carlos Roberto Favaro, 3ª Câmara Cível, julgado em 23.10.2018, DJe de 23.10.2018)

Conclusivamente, é de natureza objetiva a responsabilidade civil da empresa para a qual o motorista causador do sinistro laborava, devendo, portanto, adimplir com a correlata reparação civil postulada pela viúva da vítima.

b. Termo inicial dos juros.

Postula a apelante a modificação do termo inicial dos juros, para que sejam computados, a partir do arbitramento.

Contudo, tal postulação recursal não merece ser conhecida, por ausência de interesse, tendo em vista que a sentença a quo já fixou tal marco para a incidência dos juros.

Outrossim, a recorrente carece de interesse recursal neste particular, eis que no ponto alusivo ao marco inicial dos juros não foi sucumbente.

Sem razão, portanto, a empresa apelante na totalidade das teses por ela arguidas.

Recurso adesivo – Dirceia Henrique de Carvalho

Pretende a autora/recorrente com o presente recurso adesivo a majoração da verba indenizatória para o patamar de 400 (quatrocentos) salários mínimos.

Entrementes, da análise da dinâmica do acidente, notadamente pelas conclusões trazidas pelo Laudo Pericial, apurou-se que:

“(…) após analisarmos as circunstâncias em que ocorreu o acidente concluímos como sendo causa do mesmo o fato do condutor da Unidade V-1, Caminhão/Carreta, trafegar na contramão de direção e com velocidade acima da permitida para o local. Ainda, o condutor da Unidade V-2, VW/Passat, transitar com velocidade acima da permitida para o local. Ainda, a rodovia é responsabilidade estadual e no local não há placas de regulamentação de velocidade, para um local onde há manobras de veículos pesados. Portanto, os dois condutores acabaram por desrespeitar e não atender as normas de circulação de veículos automotores imposta pelo Código Nacional de Trânsito, concorrendo para a não manutenção da segurança do tráfego naquele local”

Portanto, como bem concluiu a magistrada condutora do processo, houve concorrência de culpas, na proporção de 70% (setenta por cento) para o preposto da empresa Smartlog Logística Ltda. e 30% (trinta por cento) para o condutor do veículo onde se encontrava o marido da recorrente, pois ambos inobservaram as normas de trânsito.

Assim, mesmo se reconhecendo que o motorista da empresa Smartlog Logística Ltda. conduziu, inadvertidamente, o caminhão pela contramão, concorreu para a gravidade do evento danoso o fato do veículo Passat, onde estava o marido da recorrente, trafegar em alta velocidade, de forma incompatível com as normas de trânsito e de segurança.

É o que diz o art. 945 do Código Civil:

“Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”. Deste modo, como cediço, quando há concorrência de causas a indenização reparte-se, dividindo-se entre os envolvidos no evento danoso, tendo em vista que houve participação destes no resultado, devendo os prejuízos existentes serem experimentados e rateados de maneira proporcional.

Sobre culpa concorrente, a doutrina leciona:

“Fala-se em culpa concorrente quando, paralelamente à conduta do agente causador do dano, há também conduta culposa da vítima, de modo que o evento danoso decorrente do comportamento culposos de ambos. A doutrina atual tem preferido falar, em lugar da concorrência de culpas, em concorrência de causas ou de responsabilidade, porque a questão, como teremos oportunidade de ver (item 13.4), é mais de concorrência de causa do que de



culpa. A vítima também concorre para o evento, e não apenas aquele que é apontado como único causador do dano. (...) Vê-se do exposto que na culpa concorrente as duas condutas do agente e da vítima concorrem para o resultado em grau de importância e intensidade, de sorte que o agente não produziria o resultado sozinho, contanto, para tanto, com o efetivo auxílio da vítima". (Sérgio Cavalieri Filho. Programa de Responsabilidade Civil. 6ª ed. Ed. Malheiros. 2006. p. 66/68).

Assim, concorrendo o condutor do veículo Passat para o resultado danoso, ainda que em grau menor em relação ao motorista da empresa Smartlog Transportes Ltda., necessário sopesar e compensar as responsabilidades pelo sinistro, de maneira que tenho por razoável o montante indenizatório por danos morais de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) arbitrado pela julgadora a quo.

É o que diz a jurisprudência deste Tribunal:

"Apelação cível. Ação de indenização por danos materiais e morais. Culpa Concorrente. Configuração. (...) 1 - Dever de reparação na proporção da culpabilidade. (...) Apelação cível conhecida e parcialmente provida" (TJGO, 6ª CC, AC nº 5126842-20, Rel. Des. Jeova Sardinha de Moraes, julgado em 26.04.2021, DJe de 26.04.2021).

"dupla apelação cível. Ação de indenização. Acidente de trânsito. (...) Culpa concorrente. Dano moral configurado. **Quantum**. (...) 2. Pela dinâmica do acidente, é possível inferir que o veículo da parte ré ingressou na via de maneira inoportuna, em que pese a velocidade excessiva desenvolvida pelo veículo conduzido pela vítima. Assim, resta evidenciada a concorrência de culpas, sendo de rigor a divisão do encargo indenizatório de acordo com a gravidade das condutas culposas, na linha do que preceitua o artigo 945 do Código Civil. (...) Apelações cíveis conhecidas e parcialmente providas" (TJGO, 6ª CC, AC nº 0270509-11, Rel. Des. Fausto Moreira Diniz, julgado em 23.02.2021, DJe de 23.02.2021).

Assim, irretocável o montante arbitrado a título de indenização por danos morais, vez que observados os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade.

Com relação ao pedido de constituição de capital para assegurar o pagamento mensal do pensionamento arbitrado, tenho que se trata de inovação operada em sede recursal, vez que não há tal pedido na inicial, sendo, portanto, incompatível com o sistema processual vigente, não merecendo ser conhecida.

Irretocável, pois, a sentença verberada, sendo sua manutenção medida imperativa.

Considerando o resultado ora preconizado, impende fixar os honorários advocatícios em sede recursal<sup>4</sup> que, nos termos do art. 85, §§ 1º e 11 de prefalado regramento, majoro para 13% (treze por cento) sobre o valor da condenação.

Na confluência do exposto, nego provimento aos recursos (apelação cível e adesivo) para manter inalterada a bem lançada sentença a quo, nos termos alhures expendidos.

Passada esta em julgado, volvam os autos ao Juízo de origem observadas as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

Des. Sandra Regina Teodoro Reis – Relatora

---

<sup>1</sup> Evento nº 03, arquivo nº 12

<sup>2</sup> Evento nº 03, arquivo nº 11

<sup>3</sup> Art. 373. O ônus da prova incumbe:

(...)

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

<sup>4</sup> “Apelação cível e recurso adesivo. Ação de indenização por danos morais e materiais. Morte causada por choque elétrico. Rompimento cabo alta tensão. Concessionária de Serviço público. (...) Honorários advocatícios recursais. Majoração. (...) 7. Merece ser majorada a verba honorária ao julgar-se o recurso, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil. Apelação cível e recurso adesivo conhecidos e parcialmente providos” (TJGO, 6ª CC, AC nº 0194525-04.2013.8.09.0065, Rel. Jeová Sardinha de Moraes, julgado em 20.09.2017, DJe de 20.09.2017).

Apelação Cível nº 5435922-64.2018.8.09.0043

Comarca de Firminópolis

1º Apelante: Ministério Público do Estado de Goiás

2ª Apelante: Henrique de Oliveira Brito

1ª Apelado: Henrique de Oliveira Brito

2º Apelado: Ministério Público do Estado de Goiás

Relator: Des. Itamar de Lima

Câmara: 3ª Cível

**EMENTA:** DUPLA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 14.230/21. RETROATIVIDADE. DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. INTERESSE PROCESSUAL E INDÍCIOS DE ATO IMPROBO. DEFESA PRELIMINAR. DECISÃO QUE RECEBE A INICIAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. CONTRATAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS AO MUNICÍPIO DE FIRMINÓPOLIS. PATROCÍNIO DE UM DOS CONTRATADOS DA DEFESA DE PESSOA ACUSADA EM AÇÃO PENAL. CRIME PRATICADO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE EXCLUSIVIDADE NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. REGIME JURÍDICO DE CONTRATAÇÃO CUJOS DEVERES NÃO SÃO OS MESMOS DOS PROCURADORES CONCURSADOS. PREJUÍZO AO ERÁRIO. DOLO ESPECÍFICO NÃO DEMONSTRADO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ROL TAXATIVO. IMPUTAÇÃO GENÉRICA. CONDUTA NÃO TIPIFICADA.

I - Consoante o disposto no art. 1º, § 4º, da Lei nº 8.429/92, com redação dada pela Lei nº 14.430/21, aplicam-se ao sistema da improbidade os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador. Sob essa ótica, as sanções penais e administrativas, em razão de suas semelhanças, submetem-se a regime jurídico similar, com a incidência de princípios comuns

do Direito Público Sancionador, especialmente os consagrados no texto constitucional, dentre eles o da possibilidade de retroatividade da lei penal mais benéfica (art. 5º, XL, CF).

**II** - Constatado que a Lei nº 14.230/2021 trouxe importantes inovações benéficas aos agentes ativos das condutas de improbidade administrativa, revela-se imperiosa a sua incidência no caso dos autos, a fim de beneficiar o requerido.

**III** - O interesse processual, consagrado pela doutrina no trinômio necessidade-utilidade-adequação, mostra-se presente na demanda. A responsabilização do requerido pelos atos ímprobos eventualmente praticados requer o acionamento do Poder Judiciário, sendo certo que a ação civil pública por ato de improbidade administrativa se mostra adequada e útil para atender a expectativa do autor, qual seja, cominação das sanções legais.

**IV** - Há preclusão consumativa para a pretensão recursal de inépcia da inicial e ausência de indícios da prática de ato de improbidade administrativa, posto que aventada em sede de defesa preliminar e rechaçada pela decisão inicial, não impugnada pelo interessado a tempo e modo.

**V** - A Lei nº 14.230/2021, ao alterar a redação do art. 10 da Lei nº 8.429/92, revogou a modalidade culposa da conduta impropria que causa prejuízo ao erário, de modo que, atualmente, faz-se necessária a demonstração de dolo específico do agente, este definido como a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado (art. 1, § 2º).

**VI** - O vínculo estabelecido entre o requerido e a administração pública municipal não tem por origem o concurso público, situação que afasta a aplicação do art. 30 do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (lei nº 8.096/94), uma vez que o advogado contratado, em que pese poder ser considerado funcionário público para fins penais (art. 327 do CP), não se equipara ao servidor público admitido por concurso para o cargo de procurador município. Aplicar o impedimento previsto no Estatuto da OAB para o advogado ou procurador admitido por concurso público para o advogado contratado via dispensa de licitação acarretaria analogia **in malam parte**, situação vedada pelo ordenamento jurídico.

**VII** - A extensão do impedimento puro e simples a advogado sem vínculo estatutário ou celetista, sem perquirir a existência da vontade livre e consciente de transgredir uma norma administrativa, incorreria em aplicação indiscriminada das condutas de improbidade administrativa, o que não se coaduna com o espírito atual da Lei nº 8.429/92, com as alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021.

**VIII** - Inexiste nos autos a comprovação de prejuízo sofrido pela administração pública municipal pelo patrocínio da defesa da acusada pelo requerido,

requisito exigido pelo **caput** do art. 10 da norma de regência, visto que não há informações de condenação e porque não houve a utilização da máquina pública para a prestação da defesa em questão.

**IX** - A nova redação do art. 11 da Lei de improbidade traz um rol exaustivo (**numeros clausus**), elencando todas as condutas violadoras de princípios administrativos. Foi suprimida a conjunção aditiva “e” e substituído o termo “notadamente” por “caracterizada por uma das seguintes condutas”, de modo que não existe mais a possibilidade de se adicionar a definição do **caput** com os exemplos dos incisos.

**X** - Para que houvesse a possibilidade de condenação do requerido por ato de improbidade administrativa que viole princípios da administração pública, além da ocorrer a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, a conduta precisaria se inserir em um dos incisos do art. 11 da norma, situação que não se verifica no caso dos autos.

Apelações Cíveis conhecidas e desprovidas. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os integrantes da 3ª Turma Julgadora em sessão da 3ª Câmara Cível, à unanimidade, em conhecer as apelações e desprovê-las, nos termos do voto do relator. Sentença mantida.

Votaram com o relator, o desembargador Anderson Máximo de Holanda e a juíza em substituição ao segundo grau Camila Nina Erbeta Nascimento, substituta do desembargador Wilson Safatle Faiad.

Presidiu a sessão, desembargador Itamar de Lima.

Presente a Procuradora de Justiça, Dra. Eliane Ferreira Fávaro.

Goiânia, 31 de janeiro de 2022.

Des. Itamar de Lima - Relator

## RELATÓRIO COMPLEMENTAR

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de Goiás (mov. 41), assim como por Henrique de Oliveira Brito (mov. 44), contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da comarca de Firminópolis, Dr. Eduardo Cardoso Gerhardt, nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade.

A sentença recorrida, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como à míngua de demonstração do dolo e/ou culpa grave - os fatos narrados não refletem conduta ímproba capaz de ensejar a condenação do requerido -, julgou improcedente o pedido inicial, nos moldes do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a parte autora às

custas e honorários advocatícios, em razão de ser isenta de recolhimento.

O 1º Apelante, Ministério Público do Estado de Goiás, narra que o requerido, através de empresa constituída conjuntamente com Juarez Gomes Cardoso Neto, passou a representar o Município de Firminópolis como Procurador Municipal exercendo serviços de assessoria jurídica, como através do Contrato n. 008/2017/PMF e Termo Aditivo ao Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Jurídica referente ao ano de 2018, contudo não se afastou da defesa da servidora pública municipal Leidiane do Carmo, comunicando-a que não mais patrocinaria a sua defesa nos autos da ação penal em que figura como ré, substabelecendo o mandato.

Aponta que a ata da audiência de instrução e julgamento realizada em 24 de julho de 2008 nos autos da Ação Penal n. 201601665002 comprova o fato narrado.

Defende que é dever daquele que é contratado pelo órgão público, lealdade à instituição que o remunera.

Ressalta que o ato constitui improbidade administrativa, uma vez que o Dr. Henrique de Oliveira Brito usou os seus serviços para atender as duas partes, aquela que auferiu os prejuízos causados (Município de Firminópolis), e a outra, que contribuiu para a dilapidação do patrimônio público (Leidiane do Carmo).

Esclarece que o requerido, ao atuar como Procurador Jurídico do Município de Firminópolis, remunerado pelos cofres públicos, e, ao mesmo tempo, patrocinar a defesa de servidora pública municipal que responde a ação penal, por causar prejuízos aos cofres públicos, emaranhou-se em conflito de interesses.

Requer, nesses termos, seja provido o recurso, para reformar a sentença recorrida e julgar procedente a pretensão autoral.

O preparo recursal é dispensado (art. 1.007, §1, do CPC).

Contrarrazões ofertadas à mov. 45.

O 2º Apelante, Henrique de Oliveira Brito, argumenta que foi constituído pela servidora Leidiane do Carmo no ano de 2016 (poderes conferidos em 22 de junho de 2016 – histórico do processo digitalizado) para promover defesa em ação penal, e que na época da constituição não era assessor público municipal, agindo no seu estrito dever de continuar a assistindo, sobretudo pelo fato de ser este o mister inerente a advocacia após a percepção dos honorários advocatícios.

Ressalta que a sua boa-fé pode ser notada pelo fato de todas as ações em que o Município figurava como parte, em específico as Ações de Improbidade Administrativa que este causídico restou constituído, foram substabelecidas no início do mandato do gestor Jorge José de Sousa, datado de 01 de janeiro de 2017, inclusive, a ação de improbidade versando sobre os mesmos fatos em desfavor da mesma acusada (Leidiane do Carmo).

Tece considerações sobre a legalidade da contratação do advogado (Lei nº 8.666/1993) e a ausência de impedimento para o exercício da advocacia.

Defende não existir impedimento de sua atuação na ação penal, visto que, além de inexistir cláusula de exclusividade no contrato de prestação de serviço, não há defesa de interesse contrário ao do Município, inexistindo sequer condenação da acusada.

Verbera, por estes motivos, que o processo deveria ter sido extinto sem resolução do mérito,

por ausência de interesse processual, nos termos do art. 337, inciso XI, do CPC.

Pondera que a inicial é inepta, já que não há documentos que comprovem ao menos indícios da existência de ato de improbidade administrativa praticado pelo requerido.

Assevera que não há subsunção da conduta do advogado ao que lhe é imputado na presente demanda processual, nos termos das previsões legais constantes dos arts. 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), principalmente porque ausente atuação dolosa de sua parte.

Postula, por fim, o conhecimento e provimento do recurso, com a conseqüente reforma da sentença.

Preparo visto à mov. 44.

Contrarrazões ofertadas à mov. 49.

Após proferido voto por este relator pelo conhecimento e desprovimento das apelações cíveis, o Desembargador Anderson Máximo de Holanda conheceu dos apelos, proveu em parte o primeiro e desproveu o segundo, razão pela qual concluiu pela ocorrência de ato de improbidade pelo requerido.

Ato contínuo, o juiz substituto em 2º grau, Aureliano Albuquerque Amorim, no seu pedido de vista, considerou que deveria ser aberto prazo para oitiva das partes sobre a nova Lei de Improbidade Administrativa nº 14.230/2021, considerando a possibilidade de aplicação da “**novatio legis in melius**”.

O Ministério Público, em petição de mov. 115, manifestou pela irretroatividade da Lei nº 14.230/2021, pois o artigo 37, §4º, da Constituição Federal, ao tutelar a probidade administrativa, impede a retroatividade automática de novas normas mais benéficas como vedação ao retrocesso no enfrentamento de condutas ímprobadas ou práticas corruptivas.

A Ordem dos Advogados do Brasil Seção de Goiás, na petição de mov. 117, posicionou-se pela aplicação da **novatio legis in melius**, haja vista que os atos de improbidade são orientados pelo direito administrativo Sancionador.

O requerido, Henrique de Oliveira Brito, em sua manifestação juntada à mov. 118, também concorda com a aplicação retroativa da Lei nº 14.230/2021, por ser mais benéfica.

É o relatório.

Encaminhe-se à Secretaria para reinclusão do feito em pauta de julgamento.

Goiânia, 07 de dezembro de 2021.

Des. Itamar de Lima – Relator

## VOTO

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade recursal, conheço de ambos os apelos.

Conforme relatado, trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de Goiás (mov. 41), assim como por Henrique de Oliveira Brito (mov. 44), contra a sentença (mov. 37) proferida pelo MM. Juiz de Direito da comarca de Firminópolis, Dr. Eduardo Cardoso Gerhardt, nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade.

A sentença recorrida (mov. 37), com fundamento nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como ausência de demonstração do dolo e/ou culpa grave, julgou improcedente o pedido inicial, com espeque no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

O Ministério Público do Estado de Goiás, nas razões recursais de mov. 41, postula a reforma da sentença a fim de que o requerido seja condenado por ato de improbidade administrativa na forma dos artigos 10, XIII, e 11, **caput**, da Lei nº 8.429/92, aplicando-se as penas dispostas no artigo 12, uma vez que a sua conduta teria importado em prejuízo ao erário e, ainda, afrontado os princípios da impessoalidade, moralidade e lealdade às instituições.

Os argumentos trazidos no 1º apelo são: I) que o demandado, através de empresa constituída conjuntamente com Juarez Gomes Cardoso Neto, passou a representar o Município de Firminópolis como Procurador Municipal, exercendo serviços de Assessoria Jurídica através do Contrato nº 008/2017/PMF e Termo Aditivo ao Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Jurídica referente ao ano de 2018, contudo não se afastou da defesa da servidora pública municipal Leidiane do Carmo, comunicando-a de que não mais patrocinaria sua defesa nos autos da ação penal em que figura como ré, substabelecendo o mandato; II) que a ata de audiência de Instrução e Julgamento na Ação Penal nº 201601665002, realizada em 24 de julho de 2008, comprova o fato narrado; III) que é dever daquele que é contratado pelo órgão público apresentar lealdade à instituição que o remunera; IV) que a conduta do requerido constitui ato de improbidade administrativa, uma vez que o Dr. Henrique de Oliveira Brito usou os seus serviços jurídicos para atender as duas partes: aquela que suportou os prejuízos causados (Município de Firminópolis), assim como a que contribuiu para a dilapidação do patrimônio público (servidora Leidiane do Carmo); e V) que o requerido, ao atuar como Procurador Jurídico do Município de Firminópolis, remunerado pelos cofres públicos, e, ao mesmo tempo, patrocinar a defesa de servidora pública municipal, que responde a ação penal por causar prejuízos aos cofres públicos, emaranhou-se em conflito de interesses.

Henrique de Oliveira Brito, por sua vez, nas razões recursais de mov. 44, requer a reforma da sentença a fim de que a demanda seja extinta sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, nos termos do art. 337, inciso XI, do CPC, reforçando, em complementação, a inépcia da inicial e a ausência de Índicos da prática de ato de improbidade administrativa.

De plano, verifico que a sentença vergastada não necessita de reparos, consoante passo a expor.

Inicialmente, impede considerar que este relator declarou o seu voto no dia 21 de setembro de 2021 no sentido de conhecer e desprover ambas as apelações cíveis, contudo houve pedido de vista do Des. Anderson Máximo de Holanda que, em 19 de outubro de 2021, declarou o seu voto a fim de conhecer e dar parcial provimento ao apelo interposto pelo Ministério Público, negando provimento ao recurso ofertado por requerido, Henrique de Oliveira Brito; sucessivamente, nesta mesma data, foi dada vista ao Dr. Aureliano Albuquerque Amorim, Juiz Substituto em 2º Grau, que, em 10 de novembro de 2021, trouxe ao conhecimento dos seus pares tese jurídica sobre a possibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 14.230, que entrou em vigor em 25 de outubro de 2021, e promoveu consideráveis alterações na Lei nº 8.429/92.

De fato, a Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) sofreu profundas alterações

pela Lei nº 14.230/2021. A numeração da legislação foi mantida, entretanto quase todos os seus dispositivos foram materialmente modificados. Cuida-se, em verdade, de uma nova norma com a mesma numeração, não havendo como negar que o regime jurídico da improbidade administrativa foi consideravelmente reformulado.

Dentre as inúmeras modificações promovidas, muitas podem ser consideradas benéficas aos acusados pela prática de ato de improbidade, o que vem acarretando discussões acaloradas a respeito da plausibilidade, ou não, de aplicação retroativa da norma.

Após muito refletir sobre a temática, entendo pela possibilidade de aplicação retroativa das normas mais benéficas oriundas da reforma promovida pela Lei nº 14.230/2021, pois, a meu ver, a Lei de Improbidade Administrativa está inserida no chamado Direito Administrativo Sancionador e, portanto, pode ter tratamento similar ao Direito Penal, invocando a aplicação de seus princípios, dentre eles o da aplicação da retroatividade da lei mais benéfica, prevista no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

Por certo, o Direito Sancionador engloba todo o gênero punitivo estatal, podendo ser dividido em Direito Sancionador Penal e Direito Sancionador Cível; o primeiro é o Direito Sancionador por excelência, do qual emanam todas as normas e princípios jurídicos incidentes no campo sancionatório em geral; o segundo, por sua vez, traz preceitos e sanções de natureza civil, administrativa e política, que não se confundem com a criminal, que está fundamentada no delito.

Vislumbro, então, ser possível fazer uma comunicação entre as normas inerentes a cada espécie de sanção, o que resulta na possibilidade de aplicação dos princípios do Direito Penal às normas que tragam penalidades pela prática de ilícitos administrativos, dentre os quais se incluem os atos de improbidade administrativa.

Sobre a limitação do direito de punir estatal, oportuna é a lição de Fábio Medida Osório:

“(…) Do exposto, o que se percebe é que o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, se bem que não se valham invariavelmente das mesmas técnicas, nem encontrem os mesmos regimes jurídicos, acabam adentrando núcleos estruturantes dos direitos fundamentais dos acusados em geral, na perspectiva de submissão às cláusulas do devido processo legal e do Estado de Direito. O Direito Punitivo, assim, encontra um núcleo básico na Constituição Federal, núcleo normativo do qual emanam direitos constitucionais de conteúdos variáveis, embora também com pontos mínimos em comum e aqui talvez resida a confusão conceitual em torno ao debate sobre Direito Público Punitivo. E é precisamente aqui que se deve compreender a unidade do Direito Sancionador: há cláusulas constitucionais que dominam tanto o Direito Penal, quanto o Direito Administrativo Punitivo. Tais cláusulas, se bem que veiculem conteúdos distintos, também veiculam conteúdos mínimos obrigatórios, onde repousa a ideia de unidade mínima a vincular garantias constitucionais básicas aos acusados em geral.” (in Direito administrativo sancionador. Thomson Reuters Revista dos Tribunais. Edição do Kindle, p. 151)

Em recentes julgamentos, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal manifestaram-se a respeito da possibilidade de retroatividade da lei mais benéfica no chamado Direito Administrativo Sancionador, confira-se:

Processual civil. Agravo interno no recurso ordinário em mandado de segurança. Enunciado administrativo 3/STJ. Processo administrativo disciplinar. Prescrição da pretensão punitiva. Não



ocorrência. Agravo interno não provido. 1. A sindicância investigativa não interrompe prescrição administrativa, mas sim a instauração do processo administrativo. 2. O processo administrativo disciplinar é uma espécie de direito sancionador. Por essa razão, a Primeira Turma do STJ declarou que o princípio da retroatividade mais benéfica deve ser aplicado também no âmbito dos processos administrativos disciplinares. À luz desse entendimento da Primeira Turma, o recorrente defende a prescrição da pretensão punitiva administrativa. 3. Contudo, o processo administrativo foi instaurado em 11 de abril de 2013 pela Portaria nº 247/2013. Independente da modificação do termo inicial para a instauração do processo administrativo disciplinar advinda pela LCE nº 744/2013, a instauração do PAD ocorreu oportunamente. Ou seja, os autos não revelam a ocorrência da prescrição durante o regular processamento do PAD. 4. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no RMS: 65486 RO 2021/0012771-8, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Data de Julgamento: 17.08.2021, T2 - Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 26.08.2021)

“Nessa linha, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) estabelece, a partir do paradigmático caso Oztürk, em 1984 um conceito amplo de direito penal, que reconhece o direito administrativo sancionador como um “autêntico subsistema” da ordem jurídico penal. A partir disso, determinados princípios jurídicos penais se estenderiam para o âmbito do direito administrativo sancionador, que pertenceria ao sistema penal em sentido lato. (OLIVEIRA, Ana Carolina. Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador. 2012. P. 128) Acerca disso, afirma a doutrina: ‘A unidade do **jus puniendi** do Estado obriga a transposição de garantias constitucionais e penais para o direito administrativo sancionador. As mínimas garantias devem ser: legalidade, proporcionalidade, presunção de inocência e **ne bis in idem**’.” (OLIVEIRA, Ana Carolina. Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador. 2012. P. 241). A assunção desse pressuposto pelo intérprete, principalmente no tocante ao princípio do *ne bis in idem*, resulta na compreensão, como será observado, que tais princípios devem ser aplicados não somente dentro dos subsistemas, mas também e principalmente na relação que se coloca entre ambos os subsistemas – trata-se aqui justamente de uma baliza hermenêutica para a qualidade da relação’ (STF - Rcl: 41557 SP 0095236-89.2020.1.00.0000, Rel. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 15.12.2020, Segunda Turma, Data de Publicação: 10.03.2021)

Calha mencionar que a incidência dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador ao campo de atuação da Lei de Improbidade Administrativa foi expressamente incorporada ao sistema jurídico brasileiro com o § 4º do artigo 1º da Lei nº 8.429/92, incluído pela Lei nº 14.230/21, veja-se:

“Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta lei. (...) **omissis**

§ 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador”.

Em sendo assim, aplicando-se os princípios e garantias informadores do Direito Penal ao Direito Administrativo Sancionador, inegável se mostra a incidência da retroatividade da lei mais

benigna, tanto que alguns Tribunais Pátrios, dentre eles este egrégio Tribunal de Justiça, já vêm prolatando acórdãos neste sentido, que, por oportuno, trago a colação:

Recursos de apelação cível. Ação de improbidade administrativa. Ex-prefeito. Ausência de fiscalização na execução das obras públicas. Ato que atenta contra os princípios da administração pública. Alterações na Lei de Improbidade Administrativa pela Lei nº 14.230/2021. Retroatividade da lei mais benéfica. Exigência de dolo específico. Ausência de comprovação da vontade livre e consciente do apelante de alcançar o resultado ilícito tipificado no artigo 11 da Lei nº 8.429/92. Conduta ímproba não configurada. Recurso de Antônio de Andrade Junqueira provido. Recurso do ministério público prejudicado. 1. A Lei nº 14.230/2021, alterou diversos dispositivos da Lei nº 8.429/92, passando a exigir o dolo específico para a configuração dos atos de improbidade administrativa, além de modificar critérios de dosimetria da pena e aspectos processuais. 2. O sistema da Improbidade Administrativa adotou expressamente os princípios do Direito Administrativo Sancionador, dentre eles o da legalidade, segurança jurídica e retroatividade da lei benéfica. Assim, tratando-se de diploma legal mais favorável ao acusado, de rigor a aplicação da Lei nº 14.230/2021, porquanto o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no artigo 5º, XL, da Constituição da República, alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador. 3. Consoante nova redação do artigo 1º, § 3º, da Lei nº 8.429/92, o mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa. 4. Não tendo sido demonstrado, no bojo da Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa, quaisquer elementos que evidenciem a existência de dolo, vontade livre e consciente do apelante de alcançar o resultado ilícito tipificado no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, impõe-se a improcedência da demanda. (TJ-MT 00012960620138110039 MT, Rel. Gilberto Lopes Bussiki, Data de Julgamento: 17.11.2021, Primeira Câmara de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 02.12.2021).

Agravo de instrumento. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Indisponibilidade de bens do agravante decretada. Aplicação imediata da Lei nº 14.230/21. Necessária adequação. Decisão cassada. 1. Aplicam-se às sanções pelos atos de improbidade administrativa as garantias inerentes ao chamado direito administrativo sancionador, dentre as quais se destaca a da retroatividade mais benéfica? (inteligência do artigo 2º, § 4º, da Lei nº 14.230/21, art. 5º, XL, CF/88 e jurisprudência concernente). 2. A Lei 14.230/21, alterou as bases fundantes da Lei 8.429/92 com um novo sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa exigindo consideração atenta acerca de textos do Código de Processo Civil, tal como eram aplicados às ações de improbidade administrativa, antes da Lei 14.230/21 inclusive no tocante à determinação de indisponibilidade de bens do réu, trazida a debate nesta instância recursal, que, antes, era considerada por parte da jurisprudência como hipótese em que haveria periculum in mora implícito, revelando-se necessária a cassação da decisão recorrida, com o retorno dos autos à origem para adequação do feito à legislação em vigor. Decisão Cassada de Ofício. Agravo de Instrumento Prejudicado. (TJ-GO 53622444320218090000, Rel. Des. Marcus da Costa Ferreira - (Desembargador), 5ª Câmara Cível, Data de Publicação:

22.11.2021).

Apelação cível. Ação civil pública. Ato de improbidade administrativa. Dispensa de licitação. Contratações diretas realizadas no exercício de 2006 pela EMDHAP em favor de diversas empresas, que atingiram o total de R\$ 1.007.934,65 - Montante negociado que ultrapassa em muito o limite permitido dos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/93. Dispensa de licitação indevida. Dano ao erário presumido. Inteligência do artigo 10 inciso VIII da Lei nº 8.429/92. Superveniência da Lei nº 14.203/2021 que, em seu artigo 1º § 4º determina a aplicação, no sistema de improbidade, dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador. Retroatividade da norma mais benéfica. Supressão do dano presumido constante na antiga redação do citado artigo 10 inciso VIII da Lei nº 8.429/92. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido inicial. Recurso provido. (TJ-SP - AC: 30107592620138260451 SP 3010759-26.2013.8.26.0451, Rel. José Luiz Gavião de Almeida, Data de Julgamento: 15.12.2021, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 15.12.2021)

Delineadas estas considerações, passo a análise das matérias devolvidas a esta Corte de Justiça, considerando as alterações benéficas implementadas pela Lei nº 14.230/2021 na Lei de Improbidade Administrativa (LIA).

Colhe-se dos autos que o requerido, advogado contratado pelo Município de Firminópolis conforme Contrato nº 008/17 assinado em 06.01.2017 e termo aditivo assinado em 02.01.2018, atuou na defesa da servidora pública Leidiane do Carmo acusada pela prática de crime contra o Erário Municipal (ação penal nº 201601665002), o que configuraria, segundo alega o Ministério Público do Estado de Goiás, ato de improbabilidade administrativa na forma dos artigos 10, XIII, e 11, **caput**, da Lei nº 8.429/92, uma vez que a sua conduta dolosa teria importado em prejuízo ao erário e, ainda, afrontado os princípios da impessoalidade, moralidade e lealdade às instituições.

Antes de adentrar na matéria de fundo, mister examinar as prejudiciais de mérito levantadas pelo requerido nas razões do 2º apelo, pertinentes a extinção do processo sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, nos termos do art. 337, inciso XI, do CPC, e inépcia da inicial e ausência de indícios da prática de conduta que configure ato de improbidade administrativa.

No tocante a primeira pretensão, ausência de interesse processual, qualificado pela doutrina no trinômio necessidade-utilidade-adequação, é certo que não merece acolhida.

No caso vertente, é inconteste que para se obter a responsabilização do requerido pelos atos ímprobos eventualmente praticados mostra-se necessário recorrer à via processual, ou seja, ao Poder Judiciário, pois o próprio direito positivo exige a intervenção jurisdicional em situações tais. No mesmo viés, a ação civil pública apresenta-se adequada para atender a expectativa do autor, qual seja, condenação do réu por ato de improbidade administrativa.

Quanto à utilidade da demanda, forçoso concluir que se justifica na medida em que o provimento jurisdicional trará utilidade prática à pretensão autoral, impondo as sanções cabíveis ao requerido.

Desta feita, ao contrário do que faz crer o réu/2º apelante, não há falar em extinção do processo sem resolução do mérito.

Em relação as alegações de inépcia da inicial e ausência de indícios da prática de ato de

improbidade administrativa, melhor sorte também não socorre o 2º apelante, sobretudo porque houve preclusão consumativa de tais matérias (art. 507 do CPC), tendo em vista que foram levantadas em defesa preliminar e rechaçadas na decisão de mov. 14, a qual não foi atacada a tempo e modo, inviabilizando, portanto, nova análise em sede recursal.

Superadas, pois, as prejudiciais de mérito, passo a análise da questão de fundo, ressaltando, desde já, que o 2º apelo não comporta provimento.

Com efeito, o artigo 37 da Constituição Federal estabelece a base jurídica para a improbidade administrativa ao elencar os princípios da Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Além disso, o § 4º do referido artigo menciona expressamente sobre a improbidade administrativa, dispondo as sanções para tais atos, quais sejam: a suspensão de direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens, multa e o ressarcimento ao erário.

Sobre o ato de improbidade administrativa, Maria Sylvania Zanella Di Pietro explica:

“O ato de improbidade administrativa, para acarretar a aplicação das medidas sancionatórias previstas no artigo 37, §4º, da Constituição, exige a presença de determinados elementos:

- a) sujeito passivo: uma das entidades mencionadas no artigo 1º da Lei nº 8.429;
- b) sujeito ativo: o agente público ou terceiro que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (artigos 1º e 3º);
- c) ocorrência do ato danoso descrito na lei, causador de enriquecimento ilícito para o sujeito ativo, prejuízo para o erário ou atentado contra os princípios da Administração Pública; o enquadramento do ato pode dar-se isoladamente, em uma das três hipóteses, ou, cumulativamente, em duas ou nas três;
- d) elemento subjetivo: dolo ou culpa.

Os atos de improbidade compreendem três modalidades:

- a) os que importam enriquecimento ilícito (artigo 9º);
- b) os que causam prejuízo ao erário (artigo 10);
- c) os que atentam contra os princípios da Administração Pública (artigo 11)” (in Direito Administrativo. 21ª Edição. Editora Atlas, p. 773)

O autor/1º apelante, Ministério Público do Estado de Goiás, imputou ao requerido a prática de ato de improbidade administrativa que causou lesão ao erário e violou o princípio da moralidade (art. 10, inciso XIII, e art. 11, **caput**, da Lei 8.428/92, vigentes quando da propositura da ação), alegando que ele teria patrocinado interesse de servidora pública acusada em processo criminal por crime praticado contra a administração pública municipal para a qual prestava serviços advocatícios, por força de contrato celebrado com dispensa de licitação.

Pertinente à conduta tipificada no art. 10, inciso XIII, da Lei nº 8.428/92, importante trazer à colação a atual redação, uma vez que aplicável retroativamente as disposições trazidas pela Lei nº 14.230/2021, como exposto anteriormente. Veja-se:

“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação,

malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

(...) **omissis**

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades”.

Da leitura do dispositivo referido, fica claro que a modalidade culposa, prevista na redação anterior, foi revogada, sendo que agora para se caracterizar ato de improbidade administrativa que cause prejuízo ou lesão ao erário deve restar evidenciado o dolo específico do agente, este definido como a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado, nos expressos termos do §2º do art. 1º da atual redação da norma.

Assim, para a caracterização da prática deste ato ímprobo, é necessária a configuração de um vínculo subjetivo que una o agente ao resultado pretendido, ou seja, um desvio de conduta ética, uma transgressão consciente de um dever jurídico, resultante, na espécie, de uma conduta que cause prejuízo ao erário.

O § 3º do art. 1º da LIA é claro ao dispor que “o mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa.”

No caso dos autos, importe registrar que o vínculo estabelecido entre o requerido e a administração pública municipal não tem por origem o concurso público, situação que afasta a aplicação do art. 30 do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.096/94), uma vez que o advogado contratado, em que pese poder ser considerado funcionário público para fins penais (art. 327 do CP), não deve ser equiparado ao servidor público admitido por concurso público para o cargo de procurador município.

Isto porque, aplicar o impedimento previsto no Estatuto da OAB para o advogado ou procurador admitido por concurso público para o advogado contratado via dispensa de licitação, acarretaria analogia **in malam parte** vedada pelo ordenamento jurídico.

Nesse sentido:

Agravo de Instrumento. Direito Administrativo e Processual Civil. Ação Popular. Insurgência contra decisão que, nos autos de ação popular, suspendeu ato administrativo consistente na concessão de aposentadoria de membro do Tribunal de Contas do Estado até o julgamento do mérito de ação penal em curso, na qual figura como denunciado. Referendo da decisão que concedeu efeito suspensivo ao recurso. Juízo singular que se valeu de in malam partem de um recurso de analogia, o que é vedado não apenas na seara penal como também em todas as situações nas quais a aplicação da lei importar imposição de penalidade, uma vez que é regra geral de hermenêutica não conferir interpretação ampliativa a uma norma restritiva de direito. Ausência do requisito da probabilidade do direito, essencial para a concessão da tutela de urgência. Tendo como incabível o subterfúgio da analogia maléfica, inexistente na espécie o inarredável molde da matéria fática à norma cuja aplicação almejou o demandante, uma vez que os diplomas invocados viabilizam a suspensão do ato

administrativo de aposentação quando o indivíduo responde a processo administrativo disciplinar, e não de persecução penal típica. Revogação da decisão agravada. Provimento do recurso. (TJ-RJ-AI: 00713115620178190000 Rio de Janeiro Capital 7 Vara Faz Publica, Rel. Paulo Sérgio Prestes dos Santos, Data de Julgamento: 13.06.2018, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 15.06.2018)

Mesmo que assim não fosse, entendo que a extensão do impedimento puro e simples a advogado sem vínculo estatutário ou celetista, sem perquirir a existência da vontade livre e consciente de transgredir uma norma administrativa, incorreria em aplicação indiscriminada das condutas de improbidade administrativa, o que não se coaduna com o espírito atual da Lei de Improbidade Administrativa, implementado pela Lei nº 14.230/2021.

Ademais, inexistente nos autos comprovação de prejuízo sofrido pela administração pública municipal pelo patrocínio da defesa da acusada pelo requerido, requisito exigido pelo **caput** do art. 10 da LIA, visto que não há informações de condenação e porque não houve utilização da máquina pública para a prestação da defesa em questão.

Dito isso, na situação em testilha, forçoso concluir que a conduta descrita na exordial pelo parquet não tem o condão de caracterizar ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ou lesão ao erário.

A propósito:

Recurso de apelação cível. Improbidade administrativa. Preliminar de inconstitucionalidade da pena de multa e proibição de contratar com o poder público. Artigo 12 da Lei nº 8.429/92. Rejeitada. Rol exemplificativo do artigo 37, § 4º da constituição federal. Precedentes do STF. Acumulação de cargos públicos fora das hipóteses autorizadas pelo artigo 37, XVI da constituição federal. Exercício de cargo em comissão de diretora de hospital e cargo efetivo de auxiliar de enfermagem. Cargo comissionado de natureza administrativa com exigência de dedicação exclusiva. Atos que atentam contra os princípios da administração pública. Alterações na Lei de Improbidade Administrativa pela Lei nº 14.230/2021. Retroatividade da lei mais benéfica. Exigência de dolo específico. Declaração falsa firmada no ato da posse. Dolo da servidora devidamente comprovado. Ausência de comprovação da vontade livre e consciente do alcaide municipal quanto a nomeação. Multa civil aplicada de forma excessiva. Necessidade de readequação das penas à gravidade do ilícito. Redução devida. Observância a critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Revogação da pena de suspensão dos direitos políticos. Recurso de Elias Mendes Leal Filho provido. Recurso de Luci Garcia Sebaldele parcialmente provido. (...) 7. Com as alterações decorrentes da Lei nº 14.230/2021, o artigo 11 da Lei nº 8.429/92 passou a exigir o dolo específico, consubstanciado na vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito, que restou evidenciada na má-fé da Apelante que, no momento de sua posse no cargo de Diretora Presidente do Hospital Municipal Samuel Greve, firmou declaração falsa no sentido de que não exercia ou recebia proventos de cargo, emprego ou função pública, quando, na verdade, já ocupava o cargo público Auxiliar de Enfermagem no Estado de Mato Grosso. (...) 11. Não tendo sido demonstrado, no bojo da Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa, quaisquer elementos que evidenciem a existência de dolo, vontade livre e consciente do Alcaide Municipal de alcançar o resultado

ilícito tipificado no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, impõe-se a improcedência da demanda. (TJ-MT 00046571320168110011 MT, Rel. Gilberto Lopes Bussiki, Data de Julgamento: 24.11.2021, Primeira Câmara de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 07.12.2021)

De outro lado, no que se refere à conduta tipificada no art. 11 da Lei nº 8.428/92, também deve ser colacionada a atual redação. Veja-se:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:

I – (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

II – (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

IV - negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei;

V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.

IX - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

X - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

XI - nomear cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

XII - praticar, no âmbito da administração pública e com recursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, de forma a promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Observa-se, da leitura acima, que a nova redação do art. 11 elenca todas as condutas violadoras de princípios administrativos, sendo o rol atual exaustivo, ou seja, **numeros clausus**, visto que suprimida a conjunção aditiva “e” e substituído o termo “notadamente” por “caracterizada por uma

das seguintes condutas”.

Logo, não existe mais a possibilidade de se adicionar a definição do **caput** com os exemplos dos incisos.

Na petição inicial da ação civil pública por ato de improbidade administrativa elaborada pelo Ministério Público, não restou especificada a conduta do agente em qualquer dos incisos da redação anterior, tendo o autor se limitado a alegar genericamente que houve violação aos princípios administrativos, nos moldes do art. 11.

No atual contexto, para que houvesse a possibilidade de condenação do requerido por ato de improbidade administrativa que viole princípios da administração pública, além da ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, a conduta precisaria se inserir em um dos incisos do art. 11, situação que, evidentemente, não se encontra caracterizada no caso dos autos, haja vista que a conduta imputada ao agente não se insere em nenhuma daquelas exaustivamente arroladas pela norma.

Dessa forma, sintetizando os argumentos expostos, tenho que para ser a conduta praticada pelo réu tida na esfera da ilegalidade (violação ao princípio da moralidade e causadora de prejuízo ao erário) e correspondente a improbidade, deveria ter “origem em comportamento desonesto ou denotativo de má-fé”, sendo certo que a desonestidade pressupõe “a consciência da ilicitude da ação ou omissão praticada pelo administrador e sua prática ou abstenção, mesmo assim, por má-fé” (in Lei de Improbidade Administrativa Comentada, Atlas, 3ª edição, p. 113), o que, claramente, não se vê no caso dos autos.

Portanto, firme nas considerações tecidas, o édito sentencial não necessita de reparos.

Ante o exposto, conheço de ambos os recursos de apelação e nego-lhes provimento, mantendo inalterada a sentença recorrida, por estes fundamentos.

É o voto.

Goiânia, 31 de janeiro de 2022.

Des. Itamar de Lima – Relator



Dupla Apelação Cível nº 0261721-62.2015.8.09.0051

4ª Câmara Cível

1º Apelante: Murilo Santos Bessa

2ª Apelante: Tecpav Tecnologia e Pavimentação Ltda.

1ª Apelada: Tecpav Tecnologia e Pavimentação Ltda.

2ª Apelada: Tokio Marine Seguradora S/A

3º Apelado: Murilo Santos Bessa

Relatora: Desª. Nelma Branco Ferreira Perilo

**EMENTA:** DUPLA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. CULPA EXCLUSIVA OU CONCORRENTE DA VÍTIMA. NÃO DEMONSTRADA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. NÃO COBERTURA SECURITÁRIA. **QUANTUM** MANTIDO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. DESCABIMENTO.

**I** - Não há falar em ofensa ao princípio da dialeticidade, quando as razões recursais do 1º apelo não estão dissociadas da sentença recorrida, apresentados os argumentos específicos que estribam sua pretensão.

**II** - Segundo os preceitos dos artigos 186 e 927 do Código Civil, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo.

**III** - A culpa exclusiva ou concorrente da vítima deve ser cabalmente provada nos autos para que a responsabilidade do autor do dano seja afastada ou minorada, ônus do qual não se desincumbiu a parte requerida (art. 373, II, do CPC).

**IV** - Configurados os danos morais, decorrentes dos próprios fatos e lesões sofridas pelo autor, que acarretam padecimento íntimo, angústia, abalos e sofrimentos em razão do acidente.

**V** - Não há condenar a seguradora litis denunciada a pagar, solidariamente, a indenização por danos morais, uma vez que estes não estão abrangidos na cobertura securitária constante da apólice, havendo sua expressa exclusão em cláusula específica. Aplicação da Súmula nº 402 do STJ.

**VI** - Segundo enunciado da Súmula nº 32 deste Tribunal de Justiça, a verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação, de modo que se mantém, pelas peculiaridades do caso concreto, a quantia fixada pelo Juízo a quo (R\$7.000,00).

**VII** - O termo a quo de incidência dos juros de mora, em caso de dano moral fruto de responsabilidade civil extracontratual, é o evento danoso (Súmula

54/STJ); já a correção monetária deve incidir a partir do arbitramento da indenização por danos morais (Súmula 362/STJ).

**VIII** - Mantida a sentença, não há cogitar de inversão dos ônus sucumbenciais.

**IX** - Descabida a majoração da verba honorária, quando já fixada na sentença no percentual máximo legal (20%), nos termos do art. 85, §11, in fine, do CPC.

RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Dupla Apelação Cível nº 0261721-62.2015.8.09.0051, figurando como 1º apelante/ 3ºapelado Murilo Santos Bessa, 2ª apelante/1ªapelado Tecpav Tecnologia e Pavimentação Ltda. e 2ª apelada Tokio Marine Seguradora S/A.

Acordam os integrantes da Segunda Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, na sessão do dia 08 de julho de 2021, por unanimidade de votos, conhecer dos apelos e desprovê-los, nos termos do voto da relatora.

Votaram além da Relatora, os Desembargadores Elizabeth Maria da Silva e Beatriz Figueiredo Franco.

Fez sustentação oral, em sessão anterior, a Dra. Luciana Hohl Maffra Magalhães Pereira, em favor da 2º apelante.

O julgamento foi presidido pela Desembargadora Elizabeth Maria da Silva.

Esteve presente na sessão a Procuradora de Justiça Dra. Ana Maria Rodrigues da Cunha.

Desª. Nelma Branco Ferreira Perilo – Relatora

### **RELATÓRIO**

Trata-se de dupla apelação cível, uma interposta por Murilo Santos Bessa, e a outra por Tecpav Tecnologia e Pavimentação Ltda., em face da sentença prolatada pelo Juiz de Direito da 11ª Vara Cível da Comarca de Goiânia, Dr. Jerônimo Pedro Villas Boas, nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais movida pelo primeiro em desfavor da segunda, tendo por litis denunciada Tokio Marine Seguradora S/A.

Na exordial, narrou que trafegava na Avenida Mato Grosso do Sul, Setor Perimetral, sentido aproximado Norte/Sul, quando na altura do cruzamento com a Rua SP-19, uma máquina pá carregadeira, modelo 12-D, New Holland, bi articulada, sem sinalizar, fez uma manobra proibida no local de conversão da direita para a esquerda, no intuito de cortar a Avenida para retomar ou entrar na Rua SP-19, fechando a motocicleta do autor, que colidiu fortemente com o maquinário; e sofreu ferimentos e fraturas no ombro, que o levaram a permanecer mais de 120 dias afastado do trabalho, necessitando do auxílio de familiares para atividades pessoais de rotina diária. Pediu seja a parte ré

condenada à indenização por danos materiais, no importe de R\$1.132,90, representados pelos desembolsos com o conserto da motocicleta e de seu notebook, e por danos morais.

Após os trâmites regulares, seguiu-se a sentença recorrida (evento 111), na qual o magistrado singular julgou procedente o pedido inicial, consoante dispositivo que segue transcrito:

“(...) Ante o exposto, julgo procedente o pedido, com resolução do mérito, fazendo-o com base no art. 487, I do CPC, para:

a) condenar a empresa ré, Tecpav Tecnologia e Pavimentação Ltda, solidariamente com a seguradora denunciada, Tokio Marine Seguradora S/A, a pagar ao autor R\$ 672,90 (valor dos reparos na motocicleta) e R\$ 460,00 (valor do conserto do notebook) pelos danos materiais sofridos, acrescidos de correção monetária pelo INPC desde o efetivo desembolso, mais de juros de mora de 1% ao mês desde a data do acidente, de acordo com os enunciados das Súmulas 43 e 54 do STJ.

b) condenar a empresa ré, Tecpav Tecnologia e Pavimentação Ltda, à reparação por danos morais no valor de R\$ 7.000,00 ao autor, corrigidos monetariamente pelo INPC desde a data do arbitramento, com juros de mora de 1% ao mês desde a data do acidente (Súmulas 362 e 54 do STJ – ilícito extracontratual).

No tocante à lide secundária, condeno a denunciada, Tokio Marine Seguradora S/A, a reembolsar à ré denunciante o valor da condenação fixado a título de danos materiais em relação à lide principal, respeitados os limites da apólice, via de consequência, afasto a condenação da seguradora denunciada ao ressarcimento dos danos morais atribuídos a ré denunciante.

Do total da condenação, fica permitido o abatimento de eventual quantia recebida a título de DPVAT (Súmula 246 – STJ).

Com fundamento no parágrafo único do art. 86, CPC, e por força do princípio da causalidade, condeno as requeridas ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios ao patrono da parte adversa, ora fixados no percentual de 20% sobre o valor da condenação (art. 85, § 2º, CPC).

Distribuo a verba sucumbencial na proporção de 20% a cargo da seguradora denunciada, sendo que, o percentual restante de 70% deverá ser suportado pela empresa ré, denunciante (art. 87, § 1º, do CPC). (...)”

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados, consoante decisão constante do evento 125.

Nas razões do primeiro apelo (evento 115), o autor/1º apelante aduziu ser necessária a majoração da indenização por danos morais, diante da gravidade dos eventos, suas consequências e sofrimentos, bem como o poderio econômico das requeridas, devendo representar para a vítima uma satisfação capaz de amenizar de alguma forma o abalo sofrido e de infligir ao causador sanção e alerta para que não volte a repetir o ato.

Pleiteou, ao final, seja o seu apelo conhecido e provido para reformar em parte a sentença, a fim de majorar o n indenizatório, a título de danos morais, e majorar a verba honorária sucumbencial, nos termos do art. 85, §11, do CPC.

Sem preparo, por ser beneficiário da gratuidade da justiça.

Nas razões do segundo apelo (evento 129), a requerida/2ª apelante (TECPAV) alegou excludente de responsabilidade civil, afirmando que o acidente foi causado por culpa exclusiva do próprio condutor da motocicleta (vítima), por pura negligência e imprudência deste, pois ultrapassou em local proibido (faixa contínua) e trafegava em velocidade incompatível com a via, momento em que colidiu na lateral traseira da pá carregadeira de propriedade da apelante que estava finalizando a conversão, sendo que a dinâmica do acidente foi esclarecida em audiência de instrução; e que inexistente qualquer indenização a ser atribuída à apelante; ou que seja acatada a culpa concorrente das partes, nos termos do artigo 945 do Código Civil.

Verberou que o **quantum** indenizatório deve ser reduzido, uma vez que tal indenização não deve dar lugar a enriquecimento ilícito do pretense ofendido, e levar em conta a posição social e econômica do apelado, o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, e a inexistência de animus de ofender.

Argumentou que, caso mantida a condenação por danos morais, a Seguradora Tokio Marine seja solidariamente condenada ao pagamento da indenização por dano moral, por força a apólice carreada aos autos.

Destacou que, na condenação em danos morais, a correção monetária quanto os juros moratórios somente poderão ser aplicados a partir da publicação da sentença ou acórdão que arbitrou/majorou/reduziu o valor do dano, por força da Súmula 362 do STJ.

Pedi, ao final, seja conhecido e provido o recurso, a fim de reformar a sentença, para julgar improcedente o pedido inicial, pela culpa exclusiva da vítima pelo acidente; ou, caso mantida a condenação por danos morais, seja acatada a tese de culpa concorrente do autor/apelado, seja reduzido o **quantum** indenizatório, e seja a seguradora condenada solidariamente.

Preparo recursal regular.

Nas contrarrazões da requerida/1ª apelada (evento 130), esta reitera sua pretensão recursal e pugna seja desprovido o 1º apelo.

Já a seguradora, em sua resposta (evento 138), manifestou-se pelo não conhecimento do 1º apelo, por ofensa ao princípio da dialeticidade, ou pelo seu desprovimento, bem assim seja desprovido o 2º apelo, para manter a sentença recorrida.

É, em síntese, o relatório.

À Secretaria da 4ª Câmara Cível, para inclusão do feito em pauta, nos termos do disposto no artigo 934 do CPC/2015.

Desª. Nelma Branco Ferreira Perilo - Relatora

## VOTO

**Ab initio**, ao contrário do alegado nas contrarrazões da seguradora/2ª. Apelada (Tokio Marine) (evento 138), impende de conhecimento o 1º apelo, porquanto não há falar em ofensa ao princípio da dialeticidade, uma vez que as razões recursais não estão dissociadas da sentença vergastada,

insurgindo-se o autor/1º apelante quanto ao valor da indenização, a título de danos morais, com a apresentação dos argumentos específicos que estribam a pretensão de sua majoração.

Sobre o assunto, eis o ensinamento de Nelson Nery Júnior:

“Vige, no tocante aos recursos, o princípio da dialeticidade. Segundo este, o recurso deverá ser dialético, isto é, discursivo. O recorrente deverá declinar o porquê do pedido de reexame da decisão. (...). São as alegações do recorrente que demarcam a extensão do contraditório perante o juízo ad quem, fixando os limites de aplicação da jurisdição em grau de recurso. As razões do recurso são elemento indispensável a que o tribunal, para o qual se dirige, possa julgar o mérito do recurso, ponderando-as em confronto com os motivos da decisão recorrida. A sua falta acarreta o não conhecimento. Tendo em vista que o recurso visa, precipuamente, modificar ou anular a decisão considerada injusta ou ilegal, é necessária a apresentação das razões pelas quais se aponta a ilegalidade ou injustiça da referida decisão judicial.” (Teoria Geral dos Recursos, 6ª ed., Revista dos Tribunais, p. 176-177).

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade dos recursos, recebidos em ambos os efeitos, suspensivo (automático) e devolutivo, deles conheço.

Cuida-se, conforme relatório, de dupla apelação cível, uma interposta por Murilo Santos Bessa, e a outra por Tecpav Tecnologia e Pavimentação Ltda., em face da sentença prolatada pelo Juiz de Direito da 11ª Vara Cível da Comarca de Goiânia, Dr. Jerônimo Pedro Villas Boas, nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais movida pelo primeiro em desfavor da segunda, tendo por litisdenunciada a seguradora Tokio Marine Seguradora S/A.

Na exordial, narrou que trafegava na Avenida Mato Grosso do Sul, Setor Perimetral, sentido aproximado Norte/Sul, quando na altura do cruzamento com a Rua SP-19, uma máquina pá carregadeira, modelo 12-D, New Holland, bi articulada, sem sinalizar, fez uma manobra proibida no local de conversão da direita para a esquerda, no intuito de cortar a Avenida para retomar ou entrar na Rua SP-19, fechando a motocicleta do autor, que colidiu fortemente com o maquinário; e sofreu ferimentos e fraturas no ombro, que o levaram a permanecer, por mais de 120 dias, afastado do trabalho, necessitando do auxílio de familiares para atividades pessoais de rotina diária. Pediu seja a parte ré condenada à indenização por danos materiais, no importe de R\$1.132,90, representados pelos desembolsos com o conserto da motocicleta e de seu notebook, e pelos danos morais.

Na sentença recorrida (evento 111), o magistrado julgou procedente o pedido inicial, consoante dispositivo que segue transcrito:

“(...) Ante o exposto, julgo procedente o pedido, com resolução do mérito, fazendo-o com base no art. 487, I do CPC, para:

a) condenar a empresa ré, Tecpav Tecnologia e Pavimentação Ltda, solidariamente com a seguradora denunciada, Tokio Marine Seguradora S/A, a pagar ao autor R\$ 672,90 (valor dos reparos na motocicleta) e R\$ 460,00 (valor do conserto do notebook) pelos danos materiais sofridos, acrescidos de correção monetária pelo INPC desde o efetivo desembolso, mais de juros de mora de 1% ao mês desde a data do acidente, de acordo com os enunciados das Súmulas 43 e 54 do STJ.

b) condenar a empresa ré, Tecpav Tecnologia e Pavimentação Ltda, à reparação por danos morais no valor de R\$7.000,00 ao autor, corrigidos monetariamente pelo INPC desde a data do arbitramento, com

juros de mora de 1% ao mês desde a data do acidente (Súmulas 362 e 54 do STJ – ilícito extracontratual).

No tocante à lide secundária, condeno a denunciada, Tokio Marine Seguradora S/A, a reembolsar à ré denunciante o valor da condenação fixado a título de danos materiais em relação à lide principal, respeitados os limites da apólice, via de consequência, afastando a condenação da seguradora denunciada ao ressarcimento dos danos morais atribuídos a ré denunciante.

Do total da condenação, fica permitido o abatimento de eventual quantia recebida a título de DPVAT (Súmula 246 – STJ).

Com fundamento no parágrafo único do art. 86, CPC, e por força do princípio da causalidade, condeno as requeridas ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios ao patrono da parte adversa, ora fixados no percentual de 20% sobre o valor da condenação (art. 85, § 2º, CPC).

Distribuo a verba sucumbencial na proporção de 20% a cargo da seguradora denunciada, sendo que, o percentual restante de 70% deverá ser suportado pela empresa ré, denunciante (art. 87, § 1º, do CPC). (...)"

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados, consoante decisão constante do evento 125.

Por uma questão de lógica processual, passa-se primeiro ao exame do segundo apelo (evento 129), no qual a requerida Tecpav Tecnologia e Pavimentação Ltda. (2ª apelante) pugna pela reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido inicial, pela culpa exclusiva da vítima pelo acidente; ou, caso mantida a condenação por danos morais, seja acatada a tese de culpa concorrente do autor, bem como para reduzir o **quantum** da indenização por danos morais, condenar a seguradora solidariamente ao pagamento destes e fixar a correção monetária e os juros de mora, a partir da publicação do decisum.

Argumenta a existência de excludente de responsabilidade civil, afirmando que o acidente foi causado por culpa exclusiva do próprio condutor da motocicleta (vítima), por pura negligência e imprudência deste, pois ultrapassou em local proibido (faixa contínua) e trafegava em velocidade incompatível com a via, momento em que colidiu na lateral traseira da pá carregadeira de propriedade da apelante que estava finalizando a conversão; e que inexistente qualquer indenização a ser atribuída à apelante; ou que seja acatada a culpa concorrente das partes, nos termos do artigo 945 do Código Civil.

Da detida análise do acervo probatório, entretanto, constata-se que não prospera a irresignação da 2ª apelante.

Como cediço, o ordenamento jurídico pátrio adota, como regra, a teoria da responsabilidade civil subjetiva, que tem como fundamento a conduta dolosa ou culposa do agente, a teor do disposto no art. 186 do Código Civil:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Portanto, são pressupostos da responsabilidade subjetiva: o comportamento culposo ou doloso do agente, o nexo causal e o dano, sendo que a ausência de qualquer destes elementos afasta o dever de indenizar.

Assim, a responsabilidade civil e, via de consequência, a obrigação legal de reparação dos prejuízos (art. 927 do CC) decorre da violação de um dever geral de cautela, em razão da falta de diligência na observância da norma de conduta pelo agente causador do dano, o que se verifica quando este age com negligência, imprudência ou imperícia.

No caso em tela, é incontroversa a ocorrência do acidente (em 05.02.2015) e dos danos sofridos pelo autor, comprovados pelos documentos carreados aos autos, em especial Boletim de Ocorrência, fotos, atestado médico, ordem de serviço, orçamentos (evento 3 doc. 5), além da prova oral colhida em juízo (evento 100), convergentes quanto à responsabilidade da 2ª apelante pela ocorrência do sinistro, eis que a conduta de seu preposto na condução do maquinário, de propriedade da referida empresa, foi determinante para o acidente de trânsito; e não demonstram que o autor na condução da motocicleta estivesse em alta velocidade no momento da colisão.

Na audiência de instrução e julgamento, a testemunha arrolada pela 2ª apelante, Adair Eugenio de Souza, ouvido como informante, por ser o condutor da pá carregadeira envolvida no sinistro, informou, em suma, que a velocidade média na via (dupla) era de 40 km/h; estava abaixo desta velocidade, fazendo a conversão da direita para a esquerda, quando a motocicleta conduzida pelo autor colidiu no pneu traseiro, no lado esquerdo; informou que estava se preparando para remoção de entulho e, ao fazer a manobra, apenas acionou a seta, não sinalizou o local com triângulo; e que o acidente ocorreu no final da tarde, escurecendo.

No contexto, a 2ª apelante não se desincumbiu de demonstrar causa apta a romper o nexo de causalidade. Os documentos jungidos nos autos e a prova testemunhal produzida, ao contrário do aduzido no seu apelo, não demonstram a alegada culpa exclusiva ou concorrente do autor, o qual, por sua vez, se desincumbiu do ônus de comprovar o fato, o resultado e o nexo de causalidade (art. 373, incisos I e II, do CPC).

Como escorreitamente decidiu o Juízo a quo, sobressai do acervo probatório coligido no caderno processual e, de acordo com as disposições do Código de Trânsito Brasileiro, notadamente nos seus artigos 28, 34, 37, 80, §1º, 95, §1º, e 29, §2º, que “restou manifesta a culpa exclusiva da empresa ré para o acidente”. Assim bem ressaltou o sentenciante:

“(…) As imagens anexadas a contestação, retrata a posição exata do maquinário no momento da colisão, confere estava em posição transversal no meio de uma avenida de mão dupla e pista única, onde era proibida até mesmo a ultrapassagem (fls. 153/154 – evento 3, doc 26).

Não bastasse isso, ignorou as regras a serem adotadas pelo motorista antes de iniciar uma manobra de conversão à esquerda, prevista no Código de Trânsito Brasileiro.

A conversão é uma manobra de direção que consiste em virar (convergir) o veículo para a direita ou para a esquerda, o que exigiria do condutor de um veículo de grande porte, como no

caso, não direcionar-se para o meio da via, como o fez, mas sim deslocar-se para o acostamento, à direita, para então, verificar o cruzar da pista com segurança.

(...)

A prova oral produzida pela ré, de igual modo, não logrou em confortar suas alegações. A tomada do depoimento do preposto, que conduzia o maquinário no dia do acidente, ouvido como informante, confirma que estava no local para fazer remoção de entulho, que a única sinalização utilizada foi a seta, que não utilizou o “triângulo”, que o horário do acidente foi no final da tarde “já escurecendo”.

Ainda, corrobora que a moto do autor colidiu no pneu traseiro esquerdo do maquinário e não soube estimar a velocidade da motocicleta, que estava se “preparando para atravessar para o outro lado, da direita para esquerda” no momento da colisão.

O contexto probatório permite concluir pela culpa do condutor do maquinário, que não respeitou a regra de trânsito obrigatória para realizar a conversão à esquerda na via. caberia ao condutor do maquinário acautelar-se de todas as formas a fim de afastar qualquer possibilidade de acidente com sua arriscada manobra, prescrição que descumpriu, sobretudo porque sequer tinha preferência na manobra que gerou a colisão.

A máquina na pista tornou-se um obstáculo a livre passagem da moto ou de qualquer outro veículo que passasse pelo local naquele momento, inclusive com iluminação prejudicada por conta do horário.

Ora, se houvesse prestado atenção no fluxo de trânsito da rodovia, como era de se esperar, o motorista perceberia que a motocicleta do autor estava próxima e que não era o momento oportuno para realizar a conversão, ainda mais da forma irregular como foi executada, o que poderia evitar a colisão ou diminuir as consequências do fato, até porque, as fotografias indicam que a avenida se prolonga em linha reta, sem sinuosidades, o que lhe propiciava uma ampla visão da motocicleta que seguia logo atrás, na mesma direção, independentemente da velocidade em que ela estava.

Outrossim, não houve sinalização adequada e suficiente no local pela requerida, enquanto prestadora de serviços, pois confessadamente estava no local para desempenho de sua atividade, diga-se remoção de entulho.

(...)

Logo, houve negligência da empresa ao deixar de sinalizar o local da execução do serviço, descurando, assim, normas elementares de segurança de trânsito. Em se tratando de execução de serviços de porte, onde trabalha máquina pesada, dentro do perímetro urbano, não bastava somente a utilização de seta. (...)” (evento 111).

Insta destacar, também, que o Código de Trânsito Brasileiro (art. 29, § 2º) é taxativo ao dispor que é responsabilidade dos veículos maiores zelar pela segurança dos veículos menores no trânsito, o que demonstra o dever de cuidado, ainda maior, dos motoristas de veículos de maior porte frente aos menores, como, no caso, o autor em sua motocicleta.



Dessas assertivas, verifica-se que não há falar em culpa exclusiva ou concorrente da vítima pelo evento danoso, na medida em que ausente nos autos qualquer prova conclusiva nesse sentido, o que se faz necessário para sua caracterização, consoante entendimento jurisprudencial:

“Apelação cível. Ação de indenização por danos decorrentes de acidente de trânsito. Ilegitimidade passiva. Inocorrência. Responsabilidade solidária. Responsabilidade civil. Nexos causal demonstrado. Lucros cessantes devidamente comprovados. Culpa concorrente. Não ocorrência. Danos morais e estéticos. Fixação individualizada entre os apelados. (...) 5. A culpa exclusiva ou concorrente da vítima deve ser cabalmente provada nos autos para que a responsabilidade do autor do dano seja afastada ou minorada. Sem essa demonstração, fica inócua tal alegação. 6.(...) Apelação conhecida e parcialmente provida.” (TJGO, AC 318987-12.2012.8.09.0051, Rel. Sebastião Luiz Fleury, 4ª Câmara Cível, julgado em 22.09.2016, DJe 2124 de 04.10.2016).

Destarte, uma vez comprovado o nexos causal e os danos e não demonstrada a existência de qualquer excludente de responsabilidade, resta caracterizada a responsabilidade civil e, de consequência, não há cogitar em afastar a condenação da 2ª apelante pelos danos materiais e morais suportados pela parte autora, os últimos decorrem dos próprios fatos e lesões sofridas que acarretam padecimento íntimo, angústia, abalos e sofrimentos.

Em relação à pretensão da 2ª apelante de que a seguradora Tokio Marine seja solidariamente condenada ao pagamento também da indenização por danos morais, verifica-se dos autos que não merece guarida.

Isso porque os danos morais não estão abrangidos na cobertura securitária constante da apólice nº 710000430453 (evento 22), que consta a cobertura apenas para danos materiais e corporais a terceiros (cláusula 2.1).

Segundo entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, na Súmula nº 402, "o contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão".

Vê-se da apólice que houve expressa exclusão dos danos morais em cláusula específica (3.3, item "h"), de modo que não há falar em englobá-los na cobertura de danos corporais.

No que concerne ao **quantum** da indenização pelos danos morais, passa-se a sua análise em conjunto com o 1º apelo, que versa sobre essa matéria.

O autor/1º apelante (evento 115), pede sua majoração, diante da gravidade dos eventos, suas consequências e sofrimentos, bem como o poderio econômico da requerida, devendo representar para a vítima uma satisfação capaz de amenizar de alguma forma o abalo sofrido e de infligir ao causador sanção e alerta para que não volte a repetir o ato.

Por sua vez, a requerida/2ª apelante requer que seja reduzido, afirmando que tal indenização não deve dar lugar a enriquecimento ilícito do pretense ofendido, e levar em conta a posição social e econômica deste, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e a inexistência de animus de ofender.

Com efeito, na estimativa da indenização por danos morais, o julgador tem a liberdade e discricionariedade para avaliar e sopesar a dor do ofendido, a fim de propiciar-lhe o adequado conforto

material como forma de compensação, levando-se em conta o potencial econômico e social da parte obrigada, bem como as circunstâncias e a extensão do evento danoso.

Outrossim, a referida reparação indenizatória tem natureza pedagógica e repressiva/compensatória da dor sofrida pelo apelado, não podendo a quantia caracterizar enriquecimento sem causa ou ser aviltante.

Ademais, a Súmula nº 32 deste Tribunal de Justiça enuncia que “A verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação.”

Nessa guisa, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto, constata-se que foram atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação da indenização em R\$7.000,00 (sete mil reais), suficiente para atender sua natureza pedagógica/repressiva e compensatória dos danos extrapatrimoniais experimentados pelo autor/1º apelante, sem transbordar para o enriquecimento ilícito, tampouco configura quantia ínfima.

Quanto aos consectários legais incidentes sobre a condenação à reparação por danos morais, pretende a requerida/2ª apelante sejam a correção monetária e os juros moratórios aplicados a partir da publicação da sentença.

No entanto, razão não lhe assiste, haja vista que o Superior Tribunal de Justiça perfilha o entendimento de que o termo a quo de incidência dos juros de mora (de 1% ao mês), em caso de dano moral fruto de responsabilidade civil extracontratual, é o evento danoso (Súmula nº 54); já a correção monetária (pelo INPC) deve incidir a partir do arbitramento da indenização por danos morais (Súmula nº 362), nos mesmos moldes determinados pelo ato judicial objurgado.

Por restar inalterada a sentença vergastada, “não há cogitar de inversão dos ônus sucumbenciais.” (TJGO, AC 364549-28, Rel. Sebastião Luiz Fleury, 4ª Câmara Cível, julgado em 11.08.2016, DJe 2096 de 24.08.2016).

Por derradeiro, ao contrário do pleiteado pelo autor/1º apelante, não há majorar os honorários advocatícios sucumbenciais, nos moldes do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, haja vista que foram fixados, na sentença vergastada, em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (art. 85, § 2º, CPC), ou seja, no percentual máximo permitido, eis que a referida norma veda ultrapassar o respectivo limite estabelecido para a fase de conhecimento.

Diante do exposto, conheço de ambos os recursos de apelação cível e nego-lhes provimento para manter incólume a sentença recorrida, pelos fundamentos explicitados.

É como voto.

Desª. Nelma Branco Ferreira Perilo - Relatora

Dupla Apelação Cível e Recurso Adesivo nº 5183455-86.2020.8.09.0087

Comarca de Itumbiara

1º Apelante: Decolar.com Ltda

Advogado: Luis Carlos Monteiro Lourenço - OAB/GO 16.780

Advogada: Thais Gonçalves Lopes - OAB/MG 205.973

2º Apelante: Aerovias Del Continente Americano S/A - Avianca

Advogado: Paulo Guilherme de Mendonça Lopes - OAB/GO 98.709

1º Apelado: Roberto Borges Arantes

2ª Apelada: Ana Paula Lazarino Oliveira Arantes

3º Apelado: Heitor Lazarino Arantes

Advogado: Ricardo Borges Arantes - OAB/GO 27.540

Recurso Adesivo

1º Recorrente: Roberto Borges Arantes

2ª Recorrente: Ana Paula Lazarino Oliveira Arantes

3º Recorrente: Heitor Lazarino Arantes

Advogado: Ricardo Borges Arantes - OAB/GO 27.540

1º Recorrido: Decolar.com Ltda

Advogado: Luis Carlos Monteiro Lourenço - OAB/GO 16.780

Advogada: Thais Gonçalves Lopes - OAB/MG 205.973

2º Recorrido: Aerovias Del Continente Americano S/A - AVIANCA

Advogado: Paulo Guilherme de Mendonça Lopes - OAB/GO 98.709

Relator: Des. Anderson Máximo de Holanda

**EMENTA:** DUPLA APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. PRELIMINAR DE IRREGULARIDADE FORMAL POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE REJEITADA. ATRASO DE VOO INTERNACIONAL. LEI Nº 14.030/2020 INAPLICÁVEL. IRRETROATIVIDADE DE SEUS EFEITOS. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA E MONTREAL INAPLICÁVEIS. **CAUSA PETENDI** RELATIVA A DANOS MORAIS. PRECEDENTE STF. VÍCIO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E OBJETIVA.

I - Pela teoria da asserção, verifica-se a legitimidade e para figurar no polo da demanda quando houver pertinência subjetiva quanto a pretensão deduzida pela parte adversa. Ou seja, havendo concatenação entre os argumentos.

dispostos na exordial e os pedidos aduzidos em face do polo passivo exsurta a legitimidade passiva. Precedentes do STJ.

II - Desse delinear afasta-se a preliminar de ilegitimidade passiva da Decolar.com Ltda pois esta integra a cadeia de consumo do serviço de

transporte aéreo por meio da intermediação da compra de bilhetes, e com isso auferindo lucro, pelo que caracterizado o conceito de fornecedor estatuído no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor.

**III** - Não se verifica irregularidade formal por afronta ao princípio da dialeticidade quando os argumentos aduzidos no recurso de apelação rebatem – ainda que sucintamente – os fundamentos invocados na sentença hostilizada.

**IV** - Inaplicável à espécie a limitação de responsabilidade das operadoras de aviação engendrada pela Lei nº 14.034/2020 – a qual deu nova redação a dispositivos do Código Brasileiro de Aeronáutica – pois esta não poderá regular eventual dever de reparação por dano extrapatrimonial decorrente de atraso no transporte aéreo contratado ocorridos anteriormente a sua vigência, em observância ao princípio da segurança jurídica insculpido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

**V** - As convenções de Varsóvia e Montreal revelam-se inaplicáveis à espécie visto que suas disposições sobrepõem-se às normas do Código de Defesa do Consumidor exclusivamente no que tange a indenização por danos materiais por extravio de bagagem em voos internacionais, ao passo em que a espécie trata de reparação por danos morais, consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do recurso extraordinário nº 636.331/RJ (tema 210 da repercussão geral).

**VI** - O portal on-line (Decolar.com) integra a dinâmica da relação consumerista ao facilitar – atividade lucrativa e habitual – por meio de seu site na rede mundial de computadores a venda de passagens aéreas. Nesse contexto, o responsável pelo site de venda de passagens aéreas veicula ofertas de serviços prestados por companhias aéreas, disponibilizando sua infraestrutura tecnológica e confiabilidade, de modo que participa das respectivas negociações em caso de aceitação por parte do consumidor, ou seja, assume posição de fornecedor de serviços de modo que a ele se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor ainda que não cobre valores diretamente do consumidor pelos seus serviços. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

**VII** - Os serviços e produtos são reputados viciados quando se tornarem impróprios ao consumo a que se destinam o que ocorre nas hipóteses em que se mostrem inadequados para os fins que legitimamente o consumidor esperar deles, ou não atenderem às normas regulamentares, consoante artigo 18º, §6º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor.

**VIII** - À luz desta normativa, o Colendo Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o mero atraso ou cancelamento de voo, por si só, não é capaz de caracterizar o dano moral reparável, exceto se presentes

particularidades no caso concreto aptas a inculcar o dano extrapatrimonial ao consumidor.

**IX** - Na espécie, comprovada o atraso de mais de 12 (doze) horas de chegada no destino final da viagem em razão de atrasos perpetrados pela companhia aérea, resta configurada a situação excepcional, especialmente quando referidos fatos se deram na véspera de natal, e, por conseguinte, atrapalharam sobremaneira o convívio familiar dos consumidores.

**X** - Não há de se falar em caso fortuito ou força maior decorrente da crise sanitária decorrente do vírus da Covid-19 quando o voo objeto de atraso ocorrera meses antes do início da pandemia.

**XI** - A mudança de malha viária não é capaz de excluir o nexo de causalidade entre a conduta do fornecedor de serviço de transporte aéreo e o dano experimentado pelo consumidor, uma vez que caracteriza caso fortuito interno, ou seja, é mero risco do empreendimento comercial. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de Justiça.

**XII** - Acentua-se que é irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

**XIII** - Consoante entendimento esposado no enunciado nº 32 da Súmula de Jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça, o **quantum** indenizatório fixado na sentença merece reforma, pois não observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade em relação ao evento danoso.

**XIV** - Ante o desprovimento do primeiro e segundo apelo majoram-se os honorários sucumbenciais em sede recursal na forma do artigo 85, §11º, do Código de Processo Civil.

**APELAÇÕES CÍVEIS CONHECIDAS E DESPROVIDAS. SENTENÇAMANTIDA. RECURSO ADESIVO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇAREFORMADA.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Dupla Apelação Cível e Recurso Adesivo nº 5183455-86.2020.8.09.0087.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela quarta turma Julgadora de sua Terceira Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso das apelações cíveis interposto pelos primeiro e segundos apelantes, mas desprovê-los, e, por outro lado, conheço do recurso adesivo aviado e dou-lhe provimento, tudo nos termos do voto do Relator.

Presidiu a sessão de julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Itamar de Lima.

Fez sustentação oral o advogado Dr. Roberto Borges Arantes, em favor dos apelados.

Votaram, acompanhando o Relator Desembargador Anderson Máximo de Holanda, o Desembargador Gilberto Marques Filho e o Desembargador Wilson Safatle Faiad.

Representou a Procuradoria-Geral de Justiça, o Dr. Abraão Júnior Miranda Coelho.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Anderson Máximo de Holanda

Des. Anderson Máximo de Holanda - Relator

## VOTO

Conforme relatado, tratam-se de recursos de dupla apelação cível interpostas por Decolar.com Ltda (movimento nº 51) e Aerovias Del Continente Americano S/A - AVIANCA (movimento nº 56) e recurso adesivo aviado por Roberto Borges Arantes, Ana Paula Lazarino Oliveira Arantes e Heitor Lazarino Arantes (movimento nº 63) em face da sentença proferida pelo juiz de direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Itumbiara, Dr. Carlos Henrique Loução, nos autos da ação de indenização por danos morais manejada pelos recorrentes adesivos contra os apelantes.

A sentença objurgada julgou os pedidos exordiais procedentes nos seguintes termos:

"(...) Assim, a responsabilidade das rés é objetiva e solidária porque, no momento em que se disponibilizou (companhia aérea) e/ou intermediou (agência de viagens) o serviço de transporte aéreo, deu lugar a que se lhes imputasse eventuais insucessos na prestação desse serviço.

(...) Outrossim, os documentos de evento 01 (doc. 10), comprovam que, em razão do atraso, os autores embarcaram ao destino final (Uberlândia-MG) somente às 17:10 horas, ou seja, mais de 08 (oito) horas após o horário previamente estabelecido.

(...) Assim, com apoio nos parâmetros acima indicados, e atento às particularidades do fato específico envolvendo as partes, especialmente pelo fato de que os autores estavam acompanhados de um bebê, de 01 (um) ano e 07 (sete) meses, na data do fato, entendo como justa no presente caso a fixação da indenização em R\$-5.000,00 (cinco mil reais) para cada autor.

Diante do exposto, julgo procedentes os pedidos exordiais para o fim de declarar a rescisão contratual e condenar as rés, solidariamente, a pagarem aos autores a quantia de R\$-66,87 (sessenta e seis reais e oitenta e sete centavos), a título de indenização por danos materiais, referentemente aos gastos com alimentação, caso ainda não tenham sido restituída, que deverá ser corrigida monetariamente pelo I.N.P.C./I.B.G.E e acrescida de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da data do desembolso; e a quantia de 5.000,00 (cinco mil reais) para cada autor, a título de danos morais, que deverá ser corrigida monetariamente pelo I.N.P.C./I.B.G.E a partir da data da publicação da presente decisão (Súmula 362/STJ) e acrescida de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da data do evento danoso (Súmula 54/STJ).

Em razão da sucumbência, condeno, ainda, as rés no pagamento solidário das custas processuais e honorários advocatícios em favor do causídico dos autores, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC. (...)"

Delineado o quadro processual, passa-se a análise da insurgência recursal.

## 1. Juízo de admissibilidade

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, notadamente de cabimento (próprio), legitimidade, tempestividade e preparo (movimentos nº 51, 56 e 63), conheço dos recursos de apelação cível e adesivo.

## 2. Preliminares

### 2.1. Preliminar de ilegitimidade passiva da Decolar.com Ltda

O primeiro apelante suscita sua ilegitimidade passiva para figurar no processo pois é pessoa jurídica (portal 'online' de viagem) com administração própria e alheia à relação jurídica entabulada entre as demais partes do processo.

Examina-se.

Verifica-se a legitimidade para figurar no polo da demanda quando houver pertinência subjetiva quanto a pretensão deduzida pela parte adversa, ou seja, havendo concatenação entre os argumentos dispostos na exordial e os pedidos aduzidos em face do polo passivo exsurgirá a legitimidade passiva.

Trata-se da teoria da asserção, amplamente aceita pelo Superior Tribunal de Justiça, vide: Recurso especial. Direito autoral. Ação indenizatória. 1. Adequação da tutela entregue. Prequestionamento ficto. Art. 1.025 do CPC/2015. 2. Ilegitimidade ativa e passiva. Teoria da asserção. Contexto fático narrado na petição inicial. Partes legítimas. 3. Paródia. Caracterização. Finalidade eleitoral. Irrelevância. 4. Recurso especial provido. (...) 5. As condições da ação são verificadas de acordo com a teoria da asserção, razão pela qual, para que se reconheça a ilegitimidade **ad causam**, os argumentos aduzidos na inicial devem possibilitar a inferência, em um exame puramente abstrato, de que o réu pode ser o sujeito responsável pela violação do direito subjetivo alegado pelo autor. Precedentes. (REsp 1810440/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 12.11.2019, DJe 21.11.2019).

Portanto, a legitimidade independe das provas coligidas, ou qualquer análise do mérito, mas de mera aferição abstrata dos argumentos postos na petição inicial.

Na espécie, a ação intentada pelos apelados busca reparação por danos morais e materiais em razão da falha de serviço que reputam perpetrados pelos apelantes em razão do atraso na decolagem do voo cujo bilhete fora adquirido perante o primeiro apelante e o transporte realizado pelo segundo apelante.

Descreve-se em amíúde os atos imputados aos apelantes bem com o porque reputa caracterizado os preceitos legais para responsabilizar os apelantes a reparação por danos.

Desse delinear conclui-se – exclusivamente pelas declarações dos apelados – que o primeiro apelante integra a cadeia de fornecimento do serviço por meio da intermediação da compra de bilhetes aéreos, e comisso aufere lucro, pelo que em teoria caracterizado o conceito de fornecedor estatuído no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor.

Verifica-se clara pertinência entre o pedido esposado pelos apelados em sua petição inicial e as fundamentações por eles narradas.

Em sentido similar, reconhecendo a legitimidade passiva na ação de reparação de danos da empresa que intermedeia o serviço de transporte aéreo, assim tem decidido esta corte de justiça:

Apelação cível. Ação de repetição de indébito com indenização por danos morais. Ilegitimidade passiva. Preliminar rejeitada. Remarcação passagem aérea. Cobrança de taxas. Cancelamento. Política de alterações e cancelamentos. Fato externo ao contrato. Inexistência ato ilícito. Danos morais. Sentença mantida. Honorários recursais. Majorados. 1. Rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva apresentada pela parte apelada em contrarrazões, porquanto há responsabilidade solidária das empresas (companhia aérea e intermediária), a qual decorre da parceria na prestação dos serviços e do consequente lucro conjunto dela advindo. [...] 6. Apelação cível conhecida e desprovida. (TJGO, Apelação (CPC) 5042254-54.2019.8.09.0051, Rel. Des. José Carlos de Oliveira, 2ª Câmara Cível, julgado em 23.11.2020, DJe de 23.11.2020).

Apelação cível. Ação de repetição de indébito c/c indenização por danos morais. Aplicabilidade código de defesa do consumidor. Responsabilidade objetiva. Legitimidade passiva da réDecolar.com. Intermediação da compra. Aquisição de pacote turístico. Perda de voo. Falha na prestação serviços. Dever de indenizar configurado. Danos materiais e morais. Manutenção. (...) 2. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva da réDecolar.com, porquanto integra a cadeia de fornecedores, sendo a intermediária da compra realizada pelas autoras, responsável pelo repasse da reserva das passagens aéreas. (...) Apelação cível conhecida e desprovida. (TJGO, Apelação (CPC) 5274434-13.2017.8.09.0051, Rel. Amaral Wilson de Oliveira, 2ª Câmara Cível, julgado em 20.05.2019, DJe de 20.05.2019)

Nesses contornos, por certo que a verificação da efetiva responsabilidade do primeiro apelante quanto ao dever de indenizar será adequadamente analisado do mérito por ser matéria atinente ao direito material, e não adjetivo.

Nada obstante, tendo em vista que os fundamentos da ação recaem sobre responsabilidade por falha no fornecimento de serviço, ressaí a legitimidade do primeiro recorrente para figurar no polo passivo da demanda, pelo que rejeita-se a preliminar suscitada.

## 2.2. Preliminar de irregularidade formal – violação ao princípio da dialeticidade

Os apelados, em sede de contrarrazões, suscitaram preliminar de irregularidade formal dos apelos eis que estes não teriam observado o princípio da dialeticidade.

Escrutina-se.

O artigo 1.016, incisos II e III, do Código de Processo Civil, impõe ao recorrente o dever de expor claramente o fato e o direito que reputa ser detentor, bem como os fundamentos do pedido de reforma ou de invalidação da decisão combatida, informações sem as quais considera-se o recurso irregular.

Trata-se de corolário do princípio da dialeticidade, o qual tem por finalidade permitir ao recorrido o adequado exercício do contraditório, bem como fixar os limites da atuação do órgão julgador.

Sobre a matéria, já se manifestou este Tribunal de Justiça:

“(...) Ausência de qualificação das partes e impugnação específica. preliminares rejeitadas. (...) É certo que a obediência ao princípio da dialeticidade é suficientemente atendido, quando o apelante expõe as razões de seu inconformismo, permitindo o exercício do contraditório pela parte recorrida, bem como, a análise das argumentações pela instância recursal, como ocorreu



na hipótese dos autos. Apelação cível conhecida e desprovida. (TJGO, Apelação (CPC) 5354877-85.2017.8.09.0071, Rel. Des. Marcus da Costa Ferreira, 5ª Câmara Cível, julgado em 15.12.2020, DJe de 15.12.2020)

Portanto, os fundamentos invocados pelos recorrentes devem ser precisos e pertinentes, esclarecendo os motivos pelos quais entende ser o ato recorrido injusto ou ilegal.

Na espécie, a sentença objurgada condenou os apelantes a indenizarem os apelados em dano moral como consequência no atraso da decolagem do voo internacional cujos bilhetes foram adquiridos por estes últimos através dos serviços fornecidos pelo primeiro apelante.

Por conseguinte, têm-se que os apelantes cumpriram a contento o princípio da dialeticidade pois refutam a responsabilidade a eles imputadas em razão das previsões constantes na Lei nº 14.034/2020 e convenção de Montreal.

Portanto, há correlação entre os fundamentos da sentença e os argumentos de reforma invocados pelos apelantes.

Dessa feita, porquanto atacados especificamente os fundamentos da sentença impugnada, rejeito a preliminar.

### 3. Apelações cíveis e recurso adesivo

As matérias tratadas nos recursos sob exame são correlatas, quais sejam: responsabilidade por reparação por danos causados pelos apelantes aos apelados, bem como a quantificação dos danos morais arbitrados pelo juízo de primeiro grau de jurisdição, pelo que serão analisados conjuntamente.

#### 3.1. Responsabilidade dos apelantes em razão do atraso de voo internacional

O primeiro apelante (Decolar.com Ltda) aduz que a ação trata de indenização reclamada pelos apelados ante o atraso no voo cujas passagens adquiriram junto ao requerido.

Alega que não possui nenhuma gerência sobre os prestadores de serviço, motivo que lhe impede de praticar quaisquer atos condizentes ao bilhete adquirido pelos apelados.

Argui que é simples intermediadora de compras entre os clientes e os provedores e deve seguir os termos do acordo comercial firmado com estes últimos, em atenção à política e condições expressas em contrato.

Afirma que está presente hipótese de caso fortuito e força maior a obstar a reparação a danos morais e materiais.

Alterca que não há comprovação de efetivo prejuízo para gerar o dever de indenizar por danos morais.

A seu turno, Aerovias Del Continente Americano S/A – AVIANCA (segundo apelante) interpôs apelação cível (movimento nº 56) argumentando que em razão da pandemia decorrente do Covid-19 o transporte aéreo passou por dificuldades para adequar-se às medidas sanitárias decorrente, acarretando cancelamento de diversos voos e readequação da malha aérea.

Afirma que de acordo com as alterações promovidas pela Lei nº 14.034/2020, estabeleceu-se que a indenização por danos extrapatrimoniais está condicionada à demonstração da efetiva ocorrência do prejuízo, bem como excluiu responsabilidade do transportador aéreo por danos decorrentes dos cancelamentos e atrasos por motivo de caso fortuito ou força maior.

Acentua que o causa de pedir trata de transporte aéreo internacional o qual possui regulamentação própria e específica nas convenções de Montreal e Varsóvia, as quais prevalecem em relação ao Código de Defesa do Consumidor em consonância ao entendimento do Supremo Tribunal Federal externado no julgamento do recurso extraordinário nº 636.331.

Arrazoa que o transportador não será responsável pelo dano ocasionado por atraso se provar que ele e seus prepostos adotaram todas as medidas que eram razoavelmente necessárias para evitar o dano, sob a ótica da Convenção de Montreal.

Reverbera que o voo contratado pelos recorridos sofreu alteração decorrente de remanejamento de malha aérea, tendo a empresa notificado com antecedência aos consumidores, pelo que não há de se falar em falta de informações e não assistência.

Expõe que o fato decorreu de fator inesperado e imprevisto totalmente alheio ao apelante.

Defende que o mero cancelamento, ou atraso de voo internacional inferior a 07 (sete) horas, não é apto a gerar o dever de indenizar, demandando fato extraordinário para tanto, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Obtempera-se.

O processo sob revisão desta corte de justiça trata de perquirir responsabilidade por reparação por danos morais e materiais em razão do atraso no horário de transporte aéreo prestado diretamente pelo segundo apelado (Avianca) aos apelados (consumidores), cuja venda dos bilhetes fora intermediada pelo primeiro apelante (Decolar.com Ltda).

De partida, presente controvérsia quanto a legislação aplicável à espécie pois os apelantes invocam as normas de exoneração de responsabilidade existentes na convenção de Montreal e na Lei nº 14.034/2020, a qual deu nova redação ao Código Brasileiro de Aeronáutica.

Quanto a Lei Infraconstitucional, têm-se a inaplicabilidade desta ao caso concreto. Referida norma acrescentou o artigo 251-A bem como empregou nova redação ao artigo 256, ambos da Lei nº 7.565/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), **ipsis litteris**:

“Art. 251-A – A indenização por dano extrapatrimonial em decorrência de falha na execução do contrato de transporte fica condicionada à demonstração da efetiva ocorrência do prejuízo e de sua extensão pelo passageiro ou pelo expedido ou destinatário da carga.

Art. 256 – O transportador responde pelo dano decorrente:

(...) II – de atraso de transporte aéreo contratado.

(...) §1º – O transportador não será responsável:

(...) II – no caso do inciso II do **caput** deste artigo, se comprovar que, por motivo de caso fortuito ou de força maior, foi impossível adotar medidas necessárias, suficientes e adequadas para evitar o dano.

(...) §3º – Constitui caso fortuito ou força maior, para fins do inciso II do §1º deste artigo, a ocorrência de 1 (um) ou mais dos seguintes eventos, desde que supervenientes, imprevisíveis e inevitáveis:

I - restrições ao pouso ou à decolagem decorrentes de condições meteorológicas adversas impostas por órgão do sistema de controle do espaço aéreo;

II - restrições ao pouco ou à decolagem decorrentes de indisponibilidade da infraestrutura aeroportuária;

III - restrições ao voo, ao pouco ou à decolagem decorrentes de determinações da autoridade de aviação civil ou de qualquer outra autoridade ou órgão da Administração Pública, que será responsabilizada;

IV - decretação de pandemia ou publicação de atos de Governo que dela decorram, com vistas a impedir ou a restringir o transporte aéreo ou as atividades aeroportuárias.

§4º - A previsão constante do inciso II do §1º deste artigo não desobriga o transportador de oferecer assistência material ao passageiro, bem como de oferecer as alternativas de reembolso do valor pago pela passagem e por eventuais serviços acessórios ao contrato de transporte, de reacomodação ou de reexecução do serviço por outra modalidade de transporte, inclusive nas hipóteses de atraso e de interrupção do voo por período superior a 4 (quatro) horas de que tratam os arts. 230 e 231 desta lei.”

A normativa foi além da mera regra interpretativa, e estabeleceu várias hipóteses de restrição à responsabilidade das operadoras da aviação em razão do atraso dos voos por elas capitaneados.

Por se tratar de clara inovação legislativa, não poderá prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, consoante estatuído no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Na espécie, a norma teve sua vigência fixada a partir de sua publicação em 06.08.2020, enquanto o voo cuja decolagem atrasara e dera origem a esta ação indenizatória ocorreu em 23.12.2019.

Sob esse prisma, a novel legislação não poderá abarcar o caso sob estudo em razão da irretroatividade de seus efeitos.

Noutra banda, a convenção de Montreal é igualmente inaplicável à espécie. O entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.331/RJ (Tema 210 da Repercussão Geral) restou assim ementado:

Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Extravio de bagagem. Dano material. Limitação. Antinomia. Convenção de Varsóvia. Código de Defesa do Consumidor. 3. Julgamento demérito. É aplicável o limite indenizatório estabelecido na Convenção de Varsóvia e demais acordos internacionais subscritos pelo Brasil, em relação às condenações por dano material decorrente de extravio de bagagem, em voos internacionais. 5. Repercussão geral. Tema 210. Fixação da tese: ‘Nos termos do art.178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor’. (...) (RE 636331, Rel. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 25.05.2017, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-257 Divulg 10.11.2017 Public 13.11.2017)

Referido precedente foi expresso ao limitar a prevalência das convenções de Varsóvia e Montreal sobre o Código de Defesa do Consumidor exclusivamente no que tange ao dano material advindo do extravio de bagagem.

Com efeito, a razão de decidir externada pelo relator, Ministro Gilmar Ferreira Mendes, consignou que:

“(...) O segundo aspecto a destacar é que a limitação imposta pelos acordos internacionais alcança tão somente a indenização por dano material, e não a reparação por dano moral. A exclusão justifica-se, porque a disposição do art. 22 (do Convenção de Varsóvia) não faz qualquer referência à reparação por dano moral, e também porque a imposição de limites quantitativos preestabelecidos não parece condizente com a própria natureza do bem jurídico tutelado, no caso de reparação por dano moral.”

Deveras, em que pese a Convenção invocada pelos apelantes tenha primazia sobre as disposições do Código de Defesa do Consumidor, esta ocorre apenas quanto ao dano material por extravio de bagagem, devendo ceder espaço à lei local nas situações em que não previstas no pacto internacional, v.g., indenização por dano moral.

No caso concreto, os apelados pleiteiam indenização por dano moral decorrente de atraso na decolagem de voo internacional, de modo que deve-se incidir à espécie as disposições do Código de Defesa do Consumidor relativas aos fatos e vícios do serviço.

Neste diapasão hermenêutico, já decidiu este Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás: “Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Companhia aérea. Atraso de voo. Suspensão do processo. Covid-19. Preliminar afastada. Aplicação do CDC. Dever de indenizar. Danos morais. **Quantum** proporcional e razoável. (...)”

II - É aplicável à espécie o Código de Defesa do Consumidor e não a Convenção de Montreal, por conter o pedido de condenação por danos morais. Destarte, nas hipóteses em que incide a lei consumerista, como no caso, a responsabilidade pela falha no serviço prestado é objetiva, o que exclui o elemento 'culpa', permanecendo apenas o dever de demonstrar que a conduta descrita acarretou o dano apontado (art.14 do CDC).

III - O entendimento do excelso Supremo Tribunal Federal, prolatado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.331/RJ e do ARE nº 766.618/SP, sob a sistemática de repercussão geral, versa sobre indenização por danos materiais em decorrência de extravio de bagagem, em voos internacionais, limitando a indenização ao patamar estabelecido na legislação internacional, a qual alcança tão somente a indenização por dano material e não a reparação por dano moral, como **in casu**. (...) Apelação Cível Conhecida e Desprovida. (TJGO, Processo Cível e do Trabalho. Recursos. Apelação Cível 5161205-43.2019.8.09.0136, Rel. Des. Reinaldo Alves Ferreira, 1ª Câmara Cível, julgado em 01.03.2021, DJe de 01.03.2021)”

Sob esse prisma interpretativo, afiguram-se presentes as figuras do consumidor e fornecedor na forma em que previsto nos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, literalmente:

"Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza o produto ou serviço como destinatário final.

Art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção e transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

(...) §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."

Na espécie, os apelados contrataram – enquanto destinatários finais – o serviço de transporte aéreo internacional a ser realizado pelo segundo apelado, mediante intermediação do primeiro apelado o qual facilitou a compra dos respectivos bilhetes.

Importante ressaltar que embora o primeiro apelante não tenha participado diretamente da efetivação do serviço contratado, este integrou a dinâmica da relação consumerista ao facilitar – atividade lucrativa e habitual – por meio de seu portal on-line a venda de passagens aéreas.

Nesse contexto, o primeiro apelante empresta a sua confiabilidade à transação de modo que integra a relação jurídica de consumo, ainda que não cobre valores diretamente do consumidor pela aquisição do bilhete.

É o que se costuma denominar na doutrina como “fornecedor escondido”, pois o portal de vendas administrado pelo primeiro apelante não presta diretamente o serviço (transporte aéreo internacional), mas facilita o acesso do consumidor ao fornecedor principal.

A esse respeito, vide o julgamento lavrado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Civil. Recurso especial. Ação de compensação de danos materiais. Violação a dispositivo da CF. Não conhecimento. Fraude praticada por adquirente de produto anunciado no mercado livre. Endereço de e-mail falso. Produto entregue sem o recebimento da contraprestação exigida. Falha na prestação dos serviços. Inexistência. Fato de terceiro. Rompimento do nexo de causalidade. Julgamento: CPC/2015. (...)

IV - O comércio eletrônico é utilizado em larga escala pelos consumidores e, ante a proliferação dos dispositivos móveis, se tornou, para muitos, o principal meio de aquisição de bens e serviços. Nesse cenário, os sites de intermediação (facilitadores) têm especial relevância, já que facilitam a aproximação de vendedores e compradores em ambiente virtual. O Mercado Livre atua nesse ramo desde 1999, propiciando a veiculação de anúncios na internet e o contato entre ofertantes e adquirentes. A principal finalidade desses sites é viabilizar a circulação de riquezas na internet e equiparar vendedores e adquirentes, de modo a simplificar as transações on-line. (...)

VII - O responsável pelo site de comércio eletrônico, ao veicular ofertas de produtos, disponibilizando sua infraestrutura tecnológica e, sobretudo, ao participar das respectivas negociações em caso de aceitação por parte do adquirente, assume a posição de fornecedor de serviços. A remuneração pelo serviço prestado pelo intermediador, por sua vez, é variável e pode ser direta ou indireta. Nesta, a remuneração é oriunda de anúncios publicitários realizados no site, enquanto naquela, normalmente é cobrada uma comissão consistente em percentagem do valor da venda realizada no site.

VIII - A relação entre o ofertante e o intermediador será ou não de consumo a depender da natureza da atividade exercida pelo anunciante do produto ou serviço. (...) (REsp 1880344/SP, Relª. Minª. Nancy Andri ghi, Terceira Turma, julgado em 09.03.2021, DJe 11.03.2021)

Por conseguinte, o responsável pelo site de venda de passagens aéreas veicula ofertas de serviços prestados por companhias aéreas, disponibilizando sua infraestrutura tecnológica e confiabilidade, de modo que participa das respectivas negociações em caso de aceitação por parte do consumidor, ou seja, assume posição de fornecedor de serviços.

Dessa feita, as normas consumeristas regerão igualmente todas as partes envolvidas na presente lide.

Segundo o Código de Defesa do Consumidor reputa-se viciado o produto ou serviço quando se tornarem impróprios ao consumo a que se destinam o que ocorre nas hipóteses em que se mostram inadequados para os fins que legitimamente o consumidor esperar deles, ou não atenderem às normas regulamentares.

A esse respeito, o Código de Defesa do Consumidor protege a legítima expectativa do contratante ao estabelecer responsabilidade objetiva pela manutenção da qualidade do bem ou serviço adquirido.

Sobre a matéria, eis o que estátuído no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor:

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

(...) §3º – O fornecedor só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.”

Com efeito, a responsabilidade do fornecedor de serviços tem natureza objetiva, cabendo ao consumidor demonstrar apenas a ocorrência do defeito em sua prestação, o dano sofrido, e o nexo de causalidade.

À luz desta normativa, o Colendo Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o mero atraso ou cancelamento de voo, por si só, não é capaz de caracterizar o dano moral reparável, exceto se presentes particularidades no caso concreto aptas a incutir o dano extrapatrimonial ao consumidor.

Nessa toada, vide o posicionamento uniforme do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

Direito do consumidor e civil. Recurso especial. Ação de compensação de danos morais.

Cancelamento de voo doméstico. Dano moral não configurado. (...)

IV - Na específica hipótese de atraso ou cancelamento de voo operado por companhia aérea, não se vislumbra que o dano moral possa ser presumido em decorrência da mera demora e eventual desconforto, aflição e transtornos suportados pelo passageiro. Isso porque vários outros fatores devem ser considerados a fim de que se possa investigar acerca da real ocorrência do dano moral, exigindo-se, por conseguinte, a prova, por parte do passageiro, da lesão extrapatrimonial sofrida. 5. Sem dúvida, as circunstâncias que envolvem o caso concreto servirão de baliza para a possível comprovação e a consequente constatação da ocorrência do dano moral. A exemplo, pode-se citar particularidades a serem observadas: i) a averiguação acerca do tempo que se levou para a solução do problema, isto é, a real duração do atraso; ii) se a companhia aérea ofertou alternativas para melhor atender aos passageiros; iii) se foram

prestadas atempo e modo informações claras e precisas por parte da companhia aérea a fim de amenizar os desconfortos inerentes à ocasião; iv) se foi oferecido suporte material (alimentação, hospedagem, etc.) quando o atraso for considerável; v) se o passageiro, devido ao atraso da aeronave, acabou por perder compromisso inadiável no destino, dentre outros. (...) (REsp 1796716/MG, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27.08.2019, DJe 29.08.2019).

Compete ao consumidor, portanto, demonstrar que o caso apresenta peculiaridades, tais como: i) a averiguação acerca do tempo que se levou para a solução do problema, isto é, a real duração do atraso; ii) se a companhia aérea ofertou alternativas para melhor atender aos passageiros; iii) se foram prestadas a tempo e modo informações claras e precisas por parte da companhia aérea a fim de amenizar os desconfortos inerentes à ocasião; iv) se foi oferecido suporte material (alimentação, hospedagem, etc.) quando o atraso for considerável; v) se o passageiro, devido ao atraso da aeronave, acabou por perder compromisso inadiável no destino, dentre outros.

Na espécie, dos autos ressaí que os apelados adquiriram um pacote de viagem perante o primeiro apelante, cuja viagem de volta seria realizada pelo segundo apelante com itinerário de Bogotá/São Paulo (movimento nº 01, anexos 3, 4 e 6).

O primeiro trajeto, uma conexão, estava programado para as 21:20 horas, tendo decolado apenas em 01:09 (movimento nº 01, anexo 09), ou seja, sofreu atraso de pouco mais de 04 (quatro) horas.

Em razão desta intempere, os apelados perderam o embarque do voo programado para levá-los ao destino final, visto que este estava agendado para as 09:00 horas, ao passo em que somente aterrizaram às 09:30 (movimento nº 01, anexo 08).

Após serem encaixados em novo voo para o destino final da viagem, este decolara apenas às 17:10 (movimento nº 01, anexo 10).

Nesse contexto, conclui-se que a espera total suportada, e subsequente perda de tempo útil em suas vidas, alcançara mais de 12 (doze) horas o que ultrapassa os limites do que se razoavelmente espera neste tipo de serviço.

Ademais, realce-se a época em que os fatos ocorreram (23 e 24 de dezembro de 2019), ou seja, véspera das festividades natalinas, data importante e por certo prejudicou o convívio familiar dos apelados.

As circunstâncias do caso concreto demonstram a existência de fato extraordinário apto a gerar o dever de reparar dano moral, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça acima coligido.

A seu turno, os apelantes visam excluir sua responsabilidade alegando caso fortuito e/ou força maior – a qual, em tese, excluiria o nexo da causalidade entre o fato e o dano - consubstanciado em duas circunstâncias: complicações decorrentes da pandemia do COVID-19, e alteração na malha aeroviária.

O primeiro deles não condiz com a realidade dos fatos, pois a viagem realizada pelos apelados se dera em dezembro de 2019, ou seja, meses antes do início da pandemia da COVID-19, a qual iniciara por volta de meados de fevereiro de 2020.

Ademais, a mudança na malha aeroviária não é capaz de eximir o dever de indenizar dos apelantes, uma vez que constitui fortuito interno da atividade por eles desempenhada.

Corroborando tal entendimento, colaciono a seguinte ementa de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Ação indenizatória. Atraso de voo. Negativa de prestação jurisdicional não verificada. Prescrição. Inaplicabilidade da convenção de Montreal. Incidência do CDC. Defeito mecânico na aeronave. Caracterização de fortuito interno. Ocorrência que não afasta a responsabilidade civil. Fundamento não atacado. Caracterização de danos morais. Pretensão de reexame do valor reparatório fixado na origem. Incidência da Súmula nº 7/STJ. Agravo improvido. (...)

III - A alegação de que configurada hipótese de caso fortuito apta a excluir a responsabilidade do transportador não prevalece porque não impugnado o argumento do acórdão recorrido de que referido fortuito seria do tipo interno, isto é, insuficiente para romper o nexos causal. Incidência da Súmula nº 283/STF. (...) (AgRg no AREsp 747.355/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 15.12.2015, DJe 03.02.2016).

A jurisprudência desta corte de justiça não difere neste ponto, vide:

“Apelação cível. Ação de indenização por dano moral. Cancelamento de voo e má prestação do serviço. Aplicação do código de defesa do consumidor. Art. 14. Violação do dever de informação e confiança. Reestruturação da malha aérea. Fortuito interno. Ausência de causa excludente da ilicitude. Dano moral presumido. Configurado. Juros moratórios e correção monetária. Termo inicial. Ônus sucumbenciais. Inversão. Apelo provido.

I - Tratando-se de transporte aéreo nacional, o presente caso é regido pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, sendo que a responsabilidade do transportador aéreo pelos danos decorrentes da prestação defeituosa do serviço é objetiva, conforme preconiza o artigo 14, **caput**, do Código de Defesa do Consumidor, dispensando a demonstração de culpa. Ademais, da leitura do referido dispositivo e seu §3º verifica-se que o legislador estabeleceu que aquela responsabilidade somente é passível de exclusão quando, o fornecedor, desincumbindo-se do seu ônus, comprovar que o defeito não existe, que ocorreu caso fortuito externo (fato inteiramente estranho à atividade desempenhada) ou força maior, ou que a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro.

II - No caso, não há se falar em exclusão da responsabilidade da recorrida por reestruturação da malha aérea determinada por ordem da autoridade aeroportuária, posto que referida assertiva, não vem corroborada pelos elementos constantes nos autos, uma vez que, a aludida justificativa (ajuste da malha aérea), por si só, não pode ser considerada como fortuito externo. Do exame do feito não é possível se verificar que a propalada reestruturação/ajuste da malha aérea lhe tenha sido imposta pela autoridade aeroportuária. (...) Recurso conhecido e provido. (TJGO, Apelação (CPC) 0168666-23.2016.8.09.0051, Rel. Luiz Eduardo de Sousa, 1ª Câmara Cível, julgado em 27.02.2019, DJe de 27.02.2019).

Apelação cível. Ação de indenização. Atraso do voo. Defeito na prestação do serviço. Causa excludente. Ônus da prova a cargo do fornecedor. Artigo 373, inciso II, do Estatuto



Processual Civil. **Quantum** indenizatório. Necessidade de redimensionamento.

Proporcionalidade e razoabilidade. (...)

II - A ocorrência de problemas técnicos ou de infraestrutura aeroportuária não é considerada hipótese de caso fortuito ou de força maior, mas sim fato inerente aos próprios riscos da atividade empresarial de transporte aéreo (fortuito interno), não sendo possível, pois, afastar a responsabilidade da empresa de aviação e, conseqüentemente, o dever de indenizar. (...)

V - Apelação cível conhecida e parcialmente provida. (TJGO, Apelação (CPC) 0225248-14.2014.8.09.0051, Rel. Sebastião Luiz Fleury, 4ª Câmara Cível, julgado em 13.09.2018, DJe de 13.09.2018)".

Com efeito, a alteração na malha aérea, ou qualquer espécie de intempere mecânica, configura risco da atividade empresarial desempenhada pela segunda apelante, de modo que esta deveria estar preparada para tal imprevisto, especialmente em um período de forte fluxo de passageiros, como na época de festividades de final de ano.

Na confluência do exposto, uma vez configurado o fato danoso apto a gerar o dever de reparar dano moral, e ausente qualquer hipótese que exclua a responsabilidade dos apelantes, desmerece reforma a sentença objurgada neste aspecto.

### 3.2. Quantificação dos danos morais arbitrados em favor do consumidor

Em sede de recurso adesivo, os consumidores requereram a majoração dos danos morais arbitrados pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, ao passo em que os apelantes perseguem a minoração da verba.

Perquire-se.

No que se refere à quantificação o artigo 944 do Código Civil nos informa que a indenização mede-se pela extensão do prejuízo causado.

Rui Scoto, **in** Tratado de Responsabilidade Civil, Doutrina e Jurisprudência, ao discorrer sobre o tema ensina que:

“(...) A nós parece que os fundamentos básicos que norteiam afixação do **quantum** em hipóteses de ofensa moral encontram-se no seu caráter punitivo e compensatório, embora essa derivação para o entendimento de punição/prevenção não tenha grande significado, na consideração de que na punição está subentendida a própria prevenção. Isto é: a punição já tem o sentido e propósito de prevenir para que não se reincida (...) É na fixação de valor para efeito de compensação do dano moral que a equidade mostra força, adequada pertinência e transita com maior desenvoltura. Ou seja, a causa que permite o estabelecimento de determinado **quantum** é a necessidade e a proporcionalidade entre o mal e aquilo que pode aplacá-lo, e o efeito será a prevenção, a repressão e o desestímulo.” (Ob. cit., RT, 8ª Ed., fls. 1925/19).

Assim, na ausência de critérios definidos em lei, compete ao julgador observar as melhores regras ditadas para a sua fixação, atento às finalidades compensatória, punitiva, preventiva ou pedagógica e aos princípios gerais da prudência, bom senso, proporcionalidade, razoabilidade e adequação.

Devem ser observados, também, os critérios que consideram o grau de culpa do ofensor, seu potencial econômico, a repercussão social do ato lesivo, as condições pessoais da vítima e a natureza do direito violado.

A seu turno, o magistrado de primeiro grau de jurisdição, ao solucionar a lide, estabeleceu como **quantum** indenizatório o valor de R\$5.000,00 (cinco mil) reais para cada um dos apelados.

Neste quadrante, a jurisprudência deste sodalício consolidou-se no sentido de que somente se reformará o valor indenizatório a título de danos morais quando não observados os preceitos legais de sua quantificação.

A esse respeito, vide o enunciado nº 32 da Súmula de jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

“Enunciado nº 32 – A verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação.”

Na espécie, transpondo as premissas acima alinhavadas com a importância fixada pelo juízo verifica-se que esta não atende às peculiaridades do caso concreto, considerando-se a gravidade do dano, capacidade econômica das partes, o grau de culpa e o caráter pedagógico da condenação, de modo a não acarretar ruína a uma parte, nem fonte de enriquecimento ilícito da outra.

Desse modo, a sentença vergastada merece reforma no que se refere o valor da reparação arbitrado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para R\$10.000,00 (dez mil reais), cuja atualização mantém-se na forma do édito sentencial.

### 3.3. Indenização por danos materiais

O primeiro apelante pontua que em razão do cancelamento não há de se falar em indenização por danos materiais considerando que não se pode reparar aquilo que não se perdeu.

Reverbera que o cancelamento das passagens aéreas já foi devidamente autorizado, e nos termos das Leis nº 14.034/2020 e 14.046/2020 os apelados serão reembolsados no prazo de 12 (doze) meses.

A seu turno, o segundo apelante explica que não comprovado prejuízo sofrido pelos apelados de modo que não há de se falar em indenização por danos materiais.

Esquadrinha-se.

Os danos materiais fixados em sentença dizem respeito às despesas com alimentação das quais os apelados tiveram que despender em razão da perda do voo em conexão, ou seja, nada tem a ver com o valor das passagens aéreas conforme faz crer o primeiro apelante.

Por outro lado, apesar das alegações do segundo apelante, o dano está efetivamente demonstrado através da nota fiscal coligida no movimento nº 01, anexo 11.

Desmerece reforma a sentença nestes traços.

### 4. Honorários recursais

Em relação aos honorários recursais, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que estes pressupõe três requisitos cumulativos, quais sejam: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o Código de Processo Civil de 2015; b) recurso não conhecido

integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente, e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto.

A esse respeito, hauro a seguinte ementa:

“(…) É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, §11, do CPC/15, quando estiverem presentes, simultaneamente, os seguintes requisitos: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o Código de Processo Civil de 2015; b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente, e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto.

V - Agravo interno não provido.” (STJ, 3ª Turma, Ag. Int. no AREsp. nº 1259419/GO, DJe de 03.12.2018).

Nesse contexto, ante o total desprovimento dos apelos manejados pelos primeiro e segundo recorrentes, bem como a preexistente condenação destes em honorários, torna-se impositiva a majoração da sucumbência a cargo deles de 10% (dez por cento) para 15% (quinze por cento).

#### 5. Pré-questionamento

O segundo apelante pleiteia o pré-questionamento do artigo 944, parágrafo único do Código Civil.

Quanto ao pré-questionamento buscado, com o propósito de interposição de recurso aos Tribunais Superiores, relevante ponderar que o Código Instrumental consagra o princípio do livre convencimento motivado, dando ao julgador a plena liberdade de analisar as questões trazidas a sua apreciação, desde que fundamentado o seu posicionamento.

Ademais, indene de dúvidas que o pré-questionamento necessário ao ingresso nas instâncias especial e extraordinária não exige que o acórdão, ou a decisão recorrida, mencione expressamente os artigos indicados pelas partes, já que se trata de exigência referente ao conteúdo e não à forma.

#### 6. Dispositivo

Ao teor do exposto, conheço das apelações cíveis aviadas pelos primeiro e segundo apelantes e, no mérito, nego-lhes provimento para manter a sentença objurgada tal como lançada.

Outrossim, conheço do apelo adesivo manejado pelos recorrentes e dou-lhe provimento para reformar a sentença vergastada e, por consequência majorar o aquilate do dano moral para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), cuja atualização fica mantida na forma estabelecida no édito sentencial.

Corolário desta decisão, e na forma do artigo 85, §11º, do Código de Processo Civil, majoro os honorários sucumbenciais a encargo dos primeiro e segundo apelantes de 10% (dez por cento) para 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

É o voto.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Des. Anderson Máximo de Holanda – Relator

Duplo Apelo nº 5203973-49.2017.8.09.0137

5ª Câmara Cível

Comarca de Rio Verde

1º Apelante: Adevir Holnik

1ªs Apeladas: Ediléia Oliveira Rodrigues Couto e Outra

2ªs Apelantes: Ediléia Oliveira Rodrigues Couto e Outra

2º Apelado: Adevir Holnik

Relator: Des. Guilherme Gutemberg Isac Pinto

**EMENTA:** DUPLO APELO. AÇÃO DE NULIDADE DE CONTRATO C/C INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS. ARRENDAMENTO RURAL. CONTRATO AGRÁRIO TÍPICO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. LEI Nº 4.504/64 E DECRETO Nº 59.566/66. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 335 DO STJ. APLICAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL APENAS DE MODO SUBSIDIÁRIO. CLÁUSULA DE RENÚNCIA AO DIREITO DE INDENIZAÇÃO PELAS BENFEITORIAS. IMPOSSIBILIDADE. BENFEITORIAS INERENTES AO TRABALHO. REFORMAS DE CERCAS E DO CURRAL E LIMPEZA DOS PASTOS. OBRIGAÇÃO CONTRATUAL. PRETENSÃO DE INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. DEMAIS BENFEITORIAS REALIZADAS FORA DO OBJETO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA. 1º APELO DESPROVIDO. 2º APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

**I** - As disposições contratuais relativas ao arrendamento rural devem observar, obrigatoriamente, as normas contidas na Lei nº 4.504/64 e no Decreto nº 59.566/66, que regulamenta o Estatuto da Terra, sob pena de serem consideradas nulas de pleno de direito, em especial aquelas que impliquem em renúncia de direitos.

**II** - Essa espécie de contrato agrário não deve ser equiparada à locação, de maneira que não incide ao caso em comento a Súmula nº 335 do STJ. Ademais, o Código Civil deve incidir apenas de modo subsidiário.

**III** - Nos contratos agrários, é proibida a cláusula de renúncia à indenização pelas benfeitorias necessárias e úteis, sendo nula qualquer disposição em sentido diverso.

**IV** - Dentre as benfeitorias realizadas nos contratos agrários apenas são aptas a serem indenizadas aquelas consideradas necessárias e úteis, desde que estritamente vinculadas ao objeto do contrato.

**V** - Na espécie, grande parte das benfeitorias realizadas pelo arrendatário estão fora do objeto do contrato (apascentamento de gado). E, dentre aquelas atividades consideradas vinculadas à finalidade contratual, constam apenas as reformas das cercas confrontantes, a conclusão dos serviços dos currais

e a limpeza da área. Todavia, verifica-se que, além de tais atividades consistirem em benfeitorias inerentes ao trabalho, o próprio arrendatário assumiu o compromisso de realizá-las durante a vigência do contrato de arrendamento, de maneira que trata-se de uma obrigação contratual, e não benfeitorias aptas a serem indenizadas.

**VI** - As demais benfeitorias também não são indenizáveis, porquanto foram implementadas para possibilitar e facilitar a própria atividade de exploração pecuária (confinamento de gado), destinando-se a melhor utilização do imóvel pelo próprio arrendatário, diante de suas necessidades, sem quaisquer benefícios às arrendantes, senão os obrigatórios de receberem o bem nas condições em que entregues.

**VII** - Diante da desocupação voluntária do imóvel antes de iniciar o 3º ano do arrendamento rural, não é devido àquele o último ano do contrato, e restando comprovado que o arrendatário já tinha quitado metade da remuneração anual relativa ao 3º ano, no montante de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), de rigor o ressarcimento da importância paga, sob pena de enriquecimento indevido, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

**VIII** - Em razão do parcial provimento da 2ª Apelação e da sucumbência mínima das 2ªs Recorrentes, inverte os honorários sucumbenciais fixados no juízo de origem e acresço 5% a título de honorários recursais.

**IX** - 1ª APELAÇÃO DESPROVIDA. 2ª APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

## VOTO

Conforme relatado, cuidam-se de apelações cíveis interpostas por Adevir Holnik – movimento nº 155 – e Ediléia Oliveira Rodrigues Couto e Camila Oliveira de Couto – movimento nº 156 –, ambas em face da sentença proferida no movimento nº 141 dos autos da presente Ação de Nulidade do Contrato de Arrendamento Rural c/c Indenização de Benfeitorias com pedido liminar, ajuizada por Adevir Holnik, ora 1º Apelante, em desfavor de Ediléia Oliveira Rodrigues Couto e Camila Oliveira de Couto, ora 2ªs Apelantes.

Por oportuno, empós traslado da parte dispositiva do referido ato jurisdicional, da lavra MM. da Juíza de Direito da 1ª Vara Cível da comarca de Rio Verde-GO, Dra. Lília Maria de Souza, **ad litteris et verbis**:

“Face ao exposto, julgo procedente, em parte os pedidos iniciais, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código Processo Civil, a fim de declarar a nulidade cláusula 5ª. Do contrato firmado entre as partes, e conseqüentemente, condeno as requeridas ao pagamento de indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias conforme fundamentação, além da restituição do valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ambos a serem acrescidos de juros de mora no percentual de 1% desde a data da citação e correção monetária a partir do desembolso.

Dada a sucumbência recíproca, mas em parte desiguais, condeno os litigantes ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 13% sobre o valor da condenação atualizada, na proporção de 30% para o autor e 70% para as requeridas.

Julgo procedente, em parte, o pedido deduzido na reconvenção, para condenar o reconvindo ao pagamento das faturas de energia elétrica até a data da desocupação (junho de 2017), a serem acrescidas de juros e mora de 1% ao mês, e correção monetária desde cada desembolso.

Dada a sucumbência mínima do reconvindo, condeno as reconvintes ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa.”

Irresignado, o autor apresentou embargos de declaração (mov. nº 145), os quais foram rejeitados (mov. nº 151).

Ato contínuo, o demandante apresentou a 1ª Apelação Cível (mov. nº 155).

Em suas razões recursais, o 1º apelante disse que, na sentença atacada, o juízo de origem declarou a nulidade da cláusula 5ª do contrato de arrendamento rural celebrado entre as partes, motivo pelo qual as Rés/1ªs Apeladas foram condenadas ao pagamento de indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias, além da restituição da quantia de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais). Entretanto, alegou que o ato jurisdicional atacado está maculado pelo vício de contradição ao excluir algumas benfeitorias.

Afirmou que “tendo a r. sentença declarado a absoluta autorização da segunda requerida quanto à integralidade das benfeitorias realizadas, não há que se falar em exclusão daquelas que não estão diretamente relacionadas ao objeto do contrato”, pois, “conforme restou devidamente comprovado no laudo pericial (anexo ao evento nº 77), a reforma da residência e a construção dos dormitórios estavam inseridas nas benfeitorias exigidas pelas requeridas, além de sua fundamental importância para possibilitar a habitação humana na área arrendada”.

Asseverou que “diante da aplicação do Estatuto da Terra ao caso em tela, todas as benfeitorias devem ser indenizadas, independentemente de sua natureza, já que houve autorização das requeridas para a realização”. Assim, sustentou que revela-se “patente a contradição existente na sentença, ao reconhecer a aplicação do Estatuto da Terra ao caso em tela, reconhecer que houve a autorização das requeridas para realização das benfeitorias, mas autorizar tão somente a indenização das benfeitorias úteis e necessárias”.

Ao final, pugnou pelo conhecimento e provimento do Apelo, para determinar a indenização integral das benfeitorias por ele realizadas, bem como condenar as 1ªs Insurgidas ao pagamento dos honorários sucumbenciais e da integralidade das custas.

Já as Rés/2ªs Recorrentes apresentaram recurso de Apelação na mov. nº 156.

Nessa oportunidade, verberaram: a) o indeferimento de indenização pelas benfeitorias necessárias e voluptuárias, ante a renúncia operada com o instrumento contratual e o inadimplemento do 2º Recorrido; b) o julgamento improcedente dos pedidos constantes da petição inicial, com fundamento no art. 373, inc. I, do CPC; c) o julgamento procedente de todos os pedidos contidos na Reconvenção por elas apresentada, determinando ao Reconvindo/2º Recorrido o cumprimento de

todas as obrigações lá descritas; e d) a condenação do 2º Apelado ao pagamento dos ônus de sucumbência.

Fundadas em tais argumentos, as 2ªs Apelantes requestaram o conhecimento e provimento de seu recurso, a fim de que o édito sentencial fosse modificado nos pontos que lhes convinham.

1. Da admissibilidade recursal:

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, conheço ambos os Apelos, e passo a apreciá-los conjuntamente, tendo em vista que a presente demanda tem por objeto o contrato de arrendamento rural celebrado entre os litigantes.

2. Do mérito:

2.1. Da incidência de legislação específica ao caso dos autos (Lei nº 4.504/64 e Decreto Nº 59.566/66):

Em detida análise dos autos, verifica-se que as partes celebraram o Instrumento Particular de Locação de Pastagens (mov. nº 01, arq. 05), cujas proprietárias e arrendantes da Fazenda Cabeleira, localizada no Município de Rio Verde-GO, com área total de 349,5 hectares, Ediléia Oliveira Rodrigues Couto e Camila Oliveira de Couto, cederam ao arrendatário, Adevir Holnik, área relativa a 18 (dezoito) alqueires para exploração de atividade pecuária (apascentamento de rebanho bovino), por 03 (três) anos, compreendido entre 10.08.2015 e 10.08.2018, mediante remuneração anual de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

No aludido contrato agrário, os contratantes ajustaram o montante total de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), a título de pagamento pelo uso do imóvel, sendo R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) no ato da assinatura do contrato (10.08.2015) e R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) em 25.11.2015, R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) em 15.05.2016 e R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) em 30.10.2016.

Em decorrência do inadimplemento contratual do arrendatário, as arrendantes enviaram uma notificação extrajudicial, em 20.10.2016, informando-o de que não teria direito de ser indenizado pelas benfeitorias por ele realizadas, em função de previsão contratual e, ainda, solicitaram que a represa seja concluída ou tampada (mov. nº 30, arq. 02/03).

Em seguida, as partes ajustaram termo aditivo, em 31.10.2016, oportunidade em que parcelaram a terceira e última prestação anual em 02 (duas) parcelas de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), com vencimento em 30.10.2016 e 30.04.2017 (mov. nº 33, arq. 07).

Como o arrendatário não quitou a parcela vencida em 30.04.2017, as arrendantes enviaram novamente outra notificação extrajudicial, desta vez em 15.05.2017, em (mov. nº 30, arq. 02/03). Nesse âmbito, o arrendatário foi constituído em mora e as arrendantes pleitearam a retirada dos animais que ocupavam a fazenda, o pagamento dos aluguéis vencidos, bem como informaram a venda de 07 (sete) alqueires da propriedade em comento.

Ato contínuo, o imóvel rural foi desocupado pelo arrendatário, em Junho/2017, conforme se vê das mov. nº 30 e 33, arq. 05, além da própria sentença guerreada (mov. nº 141).

Pois bem. O arrendamento rural é um contrato agrário típico, pelo qual uma pessoa (arrendador) se obriga a ceder à outra (arrendatário), por tempo determinado ou não, o uso e gozo de propriedade rural, incluindo, ou não, outros bens, benfeitorias e/ou facilidades, com o objetivo de nele

ser exercida atividade de exploração agrícola, pecuária, agroindustrial, extrativa ou mista, mediante certa retribuição ou aluguel, observados os limites percentuais da lei, conforme art. 3º do Decreto nº 59.566/66.

Nesse contexto, as disposições contratuais relativas ao arrendamento rural devem observar, obrigatoriamente, as normas contidas na Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra) e no Decreto nº 59.566/66, que regulamenta o referido Estatuto, sob pena de serem consideradas nulas de pleno de direito, em especial aquelas que impliquem em renúncia de direitos.

Cumpra destacar, ainda, que o arrendamento rural não deve ser equiparado à locação, de maneira que não incide ao caso em comento a Súmula nº 335 do STJ, cuja exegese prevê que “nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção”. Isso porque essa espécie de contrato agrário tem normatização especial, regida pelo Decreto nº 59.566/66 e Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra), sendo que o Código Civil deve incidir apenas de modo subsidiário.

Nesse mesmo sentido, a doutrina especializada diferencia os negócios agrários do contrato de locação urbana:

“Assim contendo no contrato de locação, cláusula expressa, que disponha sobre a expressa renúncia à indenização e direito de retenção, pelo locatário, do imóvel locado, inviabilizará futura alegação a nível processual, pois tal renúncia é plenamente válida, o que em regra difere dos contratos agrários.” (COELHO, José Fernando Lutz. Contratos agrários: uma visão neo-agrarista. Curitiba: Juruá, 2006, fl. 169)

2.2. Da invalidade da cláusula contratual que prevê a renúncia do arrendatário pelas benfeitorias realizadas:

Nos contratos agrários, é proibida a cláusula de renúncia à indenização pelas benfeitorias necessárias ou úteis, sendo nula qualquer disposição em sentido diverso, conforme disposição legal prevista nos artigos 13, inc. I e VI, e 25 do Decreto nº 55.566/66, art. 95, inc. VIII, do Estatuto da Terra e art. 13, inc. IV, da Lei nº 4.947/66, que fixa normas de Direito Agrário. Confira-se:

“Art. 13 do Decreto nº 55.566/66. Nos contratos agrários, qualquer que seja a sua forma, contarão obrigatoriamente, cláusulas que assegurem a conservação dos recursos naturais e a proteção social e econômica dos arrendatários e dos parceiros-outorgados, a saber:

I - Proibição de renúncia dos direitos ou vantagens estabelecidas em leis ou regulamentos, por parte dos arrendatários e parceiros-outorgados (art.13, inciso IV da Lei nº 4.947-66); (...)

VI - Direito e formas de indenização quanto às benfeitorias realizadas, ajustadas no contrato de arrendamento; e, direitos e obrigações quanto às benfeitorias realizadas, com consentimento do parceiro-outorgante, e quanto aos danos substanciais causados pelo parceiro-outorgado por práticas predatórias na área de exploração ou nas benfeitorias, instalações e equipamentos especiais, veículos, máquinas, implementos ou ferramentas a ele cedidos (art. 95, inciso XI, letra `c´ e art. 96, inciso V, letra `e´ do Estatuto da Terra);”

“Art. 25 do Decreto nº 55.566/66. O arrendatário, no término do contrato, terá direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis. Quanto às voluptuárias, somente será



indenizado se sua construção for expressamente autorizada pelo arrendador (art. 95, VIII, do Estatuto da Terra e 516 do Cód. Civil).”

“Art. 95 da Lei nº 4.504/64 Quanto ao arrendamento rural, observar-se-ão os seguintes princípios: (...)

VIII - o arrendatário, ao termo do contrato, tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis; será indenizado das benfeitorias voluptuárias quando autorizadas pelo proprietário do solo; e, enquanto o arrendatário não for indenizado das benfeitorias necessárias e úteis, poderá permanecer no imóvel, no uso e gozo das vantagens por ele oferecidas, nos termos do contrato de arrendamento e das disposições do inciso I deste artigo.”

“Art. 13 da Lei nº 4.947/66. Os contratos agrários regulam-se pelos princípios gerais que regem os contratos de Direito comum, no que concerne ao acordo de vontade e ao objeto, observados os seguintes preceitos de Direito Agrário: (...)

IV - proibição de renúncia, por parte do arrendatário ou do parceiro não-proprietário, de direitos ou vantagens estabelecidas em leis ou regulamentos.”

Nesse sentido, ainda que o contrato tenha disposto no sentido de determinar a renúncia, terá direito o arrendatário à indenização pelas benfeitorias definidas como necessárias e úteis realizadas durante a vigência do contrato de arrendamento. Por outro lado, as benfeitorias voluptuárias devem ser objeto da transação entre as partes, visto que apenas são devidas se autorizadas pelo arrendador.

Impende salientar que o art. 24 do aludido decreto, aplicável à hipótese dos autos, delineia 03 (três) tipos de benfeitorias e, embora o art. 96 do Código Civil também as defina, tal diploma incide apenas de forma subsidiária, **in verbis**:

“Art. 24. As benfeitorias que forem realizadas no imóvel rural objeto de arrendamento, podem ser voluptuárias úteis e necessárias, assim conceituadas:

I - Voluptuárias, as de mero deleite ou recreio, que não aumentam o uso habitual do imóvel rural, ainda que o tornem mais agradável ou sejam de elevado valor;

II - Úteis, as que aumentam ou facilitam o uso do imóvel rural; e

III - Necessárias, as que tem por fim conservar o imóvel rural ou evitar que se deteriore e as que decorram do cumprimento das normas estabelecidas neste Regulamento para a conservação de recursos naturais.”

Na espécie vertente, não obstante a alegação das arrendantes no sentido de que a cláusula 05 (mov. nº 01, arq. 05) prevê a renúncia do direito de pleitear indenização por benfeitorias, constata-se a invalidade da referida disposição contratual, notadamente em função do caráter público e social dos contratos agrários. Confira-se:

“Cláusula Quinta. O locatário poderá executar benfeitorias na área arrendada, mas sem o direito de pedir qualquer espécie de indenização ou retenção pelas mesmas.”

Nesse sentido, eis o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e da jurisprudência pátria:

“(…) 1. Os contratos de direito agrário são regidos tanto por elementos de direito privado como por normas de caráter público e social, de observação obrigatória e, por isso, irrenunciáveis, tendo como finalidade precípua a proteção daqueles que, pelo seu trabalho, tornam a terra produtiva e dela extraem riquezas, conferindo efetividade à função social da propriedade. 2.

Apesar de sua natureza privada e de ser regulado pelos princípios gerais que regem o direito comum, o contrato agrário sofre repercussões de direito público em razão de sua importância para o Estado, Do protecionismo que se quer emprestar ao homem do campo, à função social da propriedade e ao meio ambiente, fazendo com que a máxima do **pacta sunt servand** a não se opere em absoluto nestes caso s. 3. Nos contratos agrários, é proibida a cláusula de renúncia à indenização pelas benfeitorias necessárias e úteis, sendo nula qualquer disposição em sentido diverso. (...)." (REsp 1.707.879/MS, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Maria Isabel Gallotti, julgado em 10.04.2018, DJe 13.04.2018)

"(...) Direito à Indenização pelas Benfeitorias Realizadas. O Estatuto da Terra indica determinadas condições que obrigatoriamente devem constar nos contratos de arrendamento, as quais inclusive não podem ser objeto de renúncia. Deve ser considerada nula eventual estipulação de cláusula de renúncia à indenização de benfeitorias úteis ou necessárias realizadas pelo arrendatário. No caso, o apelante comprovou suficientemente a realização de benfeitorias envolvendo instalação de rede elétrica e terraplanagem. Apelação parcialmente provida." (TJ/RS, Apelação Cível, nº 70073930455, 19ª Câmara Cível, Rel. Marco Antônio Angelo, julgado em 26.04.2018, DJe 03.05.2018)

### 2.3. Do não Cabimento de Indenização pelas Benfeitorias Realizadas:

Determinada a possibilidade de rescisão do contrato de arrendamento rural, por inadimplemento quanto ao pagamento da renda, e conseqüente desocupação do imóvel pelo arrendatário, resta aquilatar as conseqüências de tal rescisão, e uma delas é saber se aquele (1º Insurgente) tem direito de ser ressarcido pelas benfeitorias realizadas no bem.

Nesse direcionamento, é cediço que, dentre as benfeitorias realizadas pelo arrendatário, nos contratos agrários, apenas são aptas a serem indenizadas aquelas consideradas necessárias e úteis, desde que estritamente vinculadas ao objeto do contrato.

Na presente hipótese, em que pese a falta de clareza do instrumento contratual quanto à espécie de atividade pecuária a ser desenvolvida pelo arrendatário na aludida fazenda, infere-se da cláusula sexta que trata-se de apascentamento de rebanho bovino, relativo à pecuária extensiva, isto é, criação de gado no pasto em áreas de pastagem, **in verbis**:

"Cláusula Sexta. O locatário utilizará da área exclusivamente para apascentar o seu rebanho bovino, sendo que não poderá exceder no rebanho apascentado para que a área não venha a se degradar desordenadamente."

Ressalte-se que tal atividade é diferente de confinamento de gado, sendo esta desenvolvida pelo arrendatário, pois relaciona-se à pecuária intensiva, em que se cria maior número de animais em uma área menor, com elevados índices de produtividade.

Da análise do acervo probatório encartado aos autos, constata-se que o perito judicial considerou como benfeitorias, necessárias ou úteis, realizadas dentro do contrato (apascentamento de rebanho bovino), apenas as reformas das cercas confrontantes, a conclusão dos serviços dos currais e a limpeza da área (quesitos 01 e 03 do item 04 da mov. nº 77 e quesitos 01 e 02 da mov. nº 106). Sendo assim, conclui-se que o expert considerou que grande parte das benfeitorias realizadas pelo arrendatário estão fora do objeto do contrato.

Desse modo, estariam aptas a serem indenizadas apenas aquelas consideradas necessárias e úteis, desde que estritamente vinculadas ao apascentamento de rebanho bovino, o que abrangeria tão-somente as reformas das cercas confrontantes, a conclusão dos serviços dos currais e a limpeza da área.

Ocorre que, da leitura da cláusula 4a do instrumento contratual (mov. nº 01, arq. 05) verifica-se que o próprio arrendatário assumiu o compromisso de realizá-las, de maneira que trata-se de uma obrigação contratual, e não de benfeitorias aptas a serem indenizadas:

“Cláusula Quarta. O locatário se compromete a reformar o curral e cerca das divisas tanto com a locadora quanto com confrontantes, na área arrendada, fazer limpeza completa onde houver capoeira na área arrendada.”

Corroborá tal argumento o fato de que não são indenizáveis as obras/construções inerentes à atividade a ser desenvolvida e à conservação do imóvel, situação que se amolda à hipótese em tela.

E mesmo que houvesse a construção de alguma benfeitoria, não se consubstanciou em nada extraordinário, que não fosse necessário para a própria exploração do imóvel pelo arrendatário. Aliás, a manutenção e reformas de cercas (mov. nº 01, arq. 07 e 14), a construção de currais (mov. nº 01, arq. 09) e a limpeza dos pastos (mov. nº 01, arq. 14 e 15) consistem em investimentos necessários para a utilização da propriedade em benefício do 1º Apelante.

Impende salientar, apenas a título de esclarecimento, que, na parte relativa ao suposto dispêndio com arame liso para construção de cercas, o que, como explicado acima, não é indenizável, o perito judicial se equivocou ao afirmar que a área arrendada é de 02 (dois) alqueires (quesito 04 da mov. nº 106), pois, na verdade, é de 18 (dezoito) alqueires, conforme previsão contratual (mov. nº 01, arq. 05).

Trata-se, por conseguinte, de mínima manutenção do imóvel, para que este se mantivesse funcional, tornando viável a própria atividade prevista no instrumento contratual.

Nesse mesmo sentido, perfilha a jurisprudência pátria:

“Apelação cível. Contratos agrários. Ação de indenização. Contrato de arrendamento de imóvel rural. Benfeitorias inerentes ao trabalho. Pretensão de indenização. Descabimento. Sentença mantida. (...) O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito – inciso I do artigo 373 do Código de Processo Civil. **In casu**, a prova produzida foi insuficiente a demonstrar as benfeitorias passíveis de indenização. As manutenções e intervenções realizadas apenas no interesse e proveito do próprio arrendatário, não ensejam indenização. Apelo desprovido.”

(TJ/RS, Apelação Cível, nº 50000690920188210081, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Gelson Rolim Stocker, julgado em 29.04.2021, DJe 06.05.2021)

“Apelações cíveis. Contratos agrários. Arrendamento rural ação de cobrança por falta de pagamento. Ação de indenização pelas benfeitorias realizadas no terreno. Revelia. Inocorrente. Benfeitorias não reconhecidas. (...) Benfeitorias indenizáveis. Não são indenizáveis as benfeitorias inerentes à atividade agrícola e à conservação do imóvel, as quais trazem proveito ao próprio arrendatário, e não necessariamente ao proprietário da terra. Sistematização do plantio de arroz. Procedimento realizado por escolha exclusiva do arrendatário, descabendo

imputar à ré o ônus de sua preferência. Benfeitorias. Quanto aos demais dispêndios, entendo que restou fartamente comprovado que os valores que o autor investiu na propriedade foram em seu próprio benefício, como custo de seu empreendimento, a ser recuperado com o lucro auferido durante a duração do contrato (...).” (TJ/RS, Apelação Cível, nº 70077477420, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Giovanni Conti, julgado em 24.05.2018)

Noutro giro, as demais obras realizadas pelo arrendatário também não são indenizáveis, porquanto foram implementadas para possibilitar e facilitar a própria atividade desempenhada pelo Autor (confinamento de gado), destinando-se a melhor utilização do imóvel pelo próprio arrendatário, diante de suas necessidades, sem quaisquer benefícios às arrendantes, senão os obrigatórios de receberem o bem nas condições em que entregues.

Nesse âmbito, a prova produzida não foi suficiente para demonstrar que o arrendatário tenha realizado benfeitorias passíveis de indenização. Logo, revela-se ausente a prova dos fatos constitutivos do direito do Autor, ante a não demonstração de que as aventadas benfeitorias tenham sido mais que mera intervenção para permitir a própria atividade explorada no imóvel.

As edificações e reformas foram por ele realizadas no intuito de obter lucro com o gado que lá colocou. Ainda que o 1º Apelante alegue que realizou investimentos e não benfeitorias, realizou exclusivamente por sua opção, sem autorização das arrendantes, e por entender necessário para realizar sua atividade e dela retirou proveito.

Em relação à construção da baia americana (mov. nº 01, arq. 06), não vislumbro a imprescindibilidade de tal obra para a atividade de apascentamento de rebanho bovino, cujo objetivo é a criação de gado solto no pasto. Tanto é assim que o próprio perito judicial afirmou que as baias edificadas (3mx4m) não são ideais para equinos, que requerem espaço mínimo de 4mx4m (quesito 9.1 da mov. nº 77). Ademais, a imagem coligida aos autos no item 3.9 da mov. nº 156 demonstra o mau estado de conservação.

No tocante à construção de apartamentos para confinamento e montagem de cochos (mov. nº 01, arq. 08), nota-se claramente que tem estreita relação com a atividade de confinamento de gado realizada pelo arrendatário, que realizou o mesmo para proveito próprio, além de inexistir autorização das arrendantes para tanto.

No que tange à construção de 02 (dois) dormitórios com banheiro e varanda, contendo 60m de construção (mov. nº 01, arq. 10), apesar da confirmação da sua existência pelo perito judicial (tem 05 da mov. nº 77), tenho que trata-se de obra desnecessária, uma vez que já existia uma sede (casa principal) na propriedade, aliás, com boa estrutura, consoante se depreende das fotos acostadas aos autos pelo próprio arrendatário (mov. nº 01). Além disso, se o contrato previa duração de apenas 03 (três) anos, à luz do princípio da boa-fé objetiva que rege as relações contratuais, incumbia ao arrendatário, pelo menos, obter autorização das arrendantes, o que não foi realizado.

Quanto aos serviços referentes à encanação da rede de água “para alimentar cochos de bebedouros do confinamento e encanamento para a sede” (mov. nº 01, arq. 11), o perito judicial confirmou a sua existência (quesito 08 da mov. nº 77 e quesito 11 da mov. nº 106), todavia, atestou que trata-se de projeto sem autorização ambiental da SEMARH (Secretaria do Meio Ambiente e de Recursos Hídricos).

Situação análoga se deu no caso da represa (quesitos 11.2 e 11.3 da mov. nº 77, onde foram realizadas obras sem autorização ambiental e sem acompanhamento de um profissional cadastrado no CREA, logo, sem responsável técnico. Ademais, pelas fotos constantes da mov. nº 30, percebe-se claramente que ela está em estágio delicado de conservação.

Oportuno destacar que, segundo o parecer técnico de um engenheiro ambiental (mov. nº 30), que fez vistoria in loco, “na área coberta por lona, é necessário que seja retirada toda a lona e que seja realizada compactação total do solo da área da lâmina de água da represa”, para “evitar desmoronamentos, erosão e infiltração”.

Quanto ao fechamento de um galpão (mov. nº 01, arq. 12), o perito judicial atestou que a lona está totalmente destruída, em decorrência de um forte vendaval que atingiu a região (quesito 10 da mov. nº 77).

E, diante da ausência de previsão legal quanto ao tema, incide ao caso o art. 393 do Código Civil, cuja exegese dispõe que “o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”. Assim, não havendo prova de que o arrendatário expressamente não se responsabilizou pelos prejuízos ocasionados, não há que se falar em indenização pelo fechamento do galpão.

No tocante à reforma da casa situada na propriedade rural (mov. nº 01, arq. 13), incluindo levantamento de paredes, reboco, assentamento de revestimento de cerâmica, pintura, instalação elétrica e hidráulica, tenho que também não deve ser indenização, pois, como bem pontuou o juízo de origem, não estão relacionadas à atividade descrita no contrato ou não se caracterizam como necessárias ou úteis.

Pelas imagens trazidas na (mov. nº 01, arq. 17), nota-se que o arrendatário realizou tal construção para o seu próprio conforto, sem qualquer vínculo com o objeto do contrato (apասcentamento de gado). E, diante do prazo exíguo do arrendamento rural, causa estranheza o fato de o arrendatário investir supostamente valor considerável numa propriedade arrendada e, ainda, desocupá-la antes do término do prazo, após 02 (dois) anos.

Por tais motivos e, também, por não demonstrar que as arrendantes concordaram com a realização dessas benfeitorias, conclui-se que não são elas passíveis de serem indenizadas.

E, finalmente, quanto às notas fiscais e recibos (mov. nº 01, arq. 20 a 50) coligidos pelo arrendatário, denotam apenas aquisição de materiais e serviços para as construções acima referenciadas e, principalmente, para a execução da sua atividade e desempenho do seu trabalho. Logo, tais dispêndios também não são passíveis de indenização.

Por conseguinte, a improcedência do pedido indenizatória é medida que se impõe.

3. Do Devido Ressarcimento ao Arrendatário de Importância Paga Antes do Término do Contrato:

É certo que o contrato **sub judice** não seguiu seu curso normal, pelo período previsto inicialmente, isto é, de 10.08.2015 a 10.08.2018 (03 anos), pois o arrendatário desocupou voluntariamente o imóvel após 02 (dois) anos de uso, em junho de 2017, diante do seu inadimplemento anual.

Assim, não é devido ao arrendatário o último ano do arrendamento, e restando comprovado que o mesmo efetuou o pagamento de metade da remuneração anual, no montante de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), conforme demonstram aditivo contratual e recibos (mov. nº 33), de rigor o ressarcimento da importância paga, sob pena de enriquecimento indevido, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

4. Dispositivo:

Ante o exposto, conheço ambos os apelos, porém nego provimento ao 1º (mov. nº 155) e provejo parcialmente o 2º apelo (mov. nº 156), reformando-se a sentença recorrida (mov. nº 141), para indeferir o pedido inaugural de indenização por benfeitorias, pelos motivos acima expostos.

Em razão do parcial provimento da 2ª apelação e da sucumbência mínima das 2ªs Recorrentes, inverte os honorários sucumbenciais fixados no juízo de origem em 13% (treze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, na proporção de 30% (trinta por cento) para as Rés/2ªs Apelantes e 70% (setenta por cento) para o Autor/2º Apelado.

Em razão do desprovimento do 1º Apelo, majoro os honorários recursais em 5% (cinco por cento), ficando este exclusivamente a cargo do Autor/1º Apelante.

É o voto.

Des. Guilherme Gutemberg Isac Pinto - Relator

Duplo Grau de Jurisdição nº 5268571-08.2019.8.09.0051

6ª Câmara Cível

Comarca de Goiânia

Autor: Augusto Vinícius Albernaz

1º Réu: Estado de Goiás

2ª Ré: Universidade Estadual de Goiás - UEG

Apelação Cível

1º Apelante: Estado de Goiás

2º Apelante: Augusto Vinícius Albernaz

1º Apelado: Augusto Vinícius Albernaz

2º Apelado: Estado de Goiás

3ª Apelada: Universidade Estadual de Goiás - UEG

Relator: Des. Fausto Moreira Diniz

**EMENTA:** DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA **EXTRA PETITA**. CASSAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSA MADURA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE DELEGADO SUBSTITUTO DA POLÍCIA CIVIL. LEGITIMIDADE

PASSIVA DO ESTADO DE GOIÁS. CORREÇÃO DE PROVA DISCURSIVA. DECOTAMENTO DE PONTUAÇÃO SEM A EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. QUESTÃO QUE EXIGIA A MEMORIZAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. VULNERAÇÃO AOS TERMOS DA LEI ESTADUAL Nº 19.587/17. MÁCULAS PASSÍVEIS DE SUBMISSÃO AO CONTROLE DE LEGALIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA EM SEDE RECURSAL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

**I** - Cabe ao julgador apreciar a lide nos limites do pedido do autor e da resposta do réu, sendo-lhe defeso decidir de maneira **extra petita**, conforme identificado **in casu**.

**II** - Na hipótese, decretada a nulidade da sentença e estando a causa madura, o novo julgamento da demanda é medida que se impõe.

**III** - O Estado de Goiás é o responsável pela realização, regulamentação e organização do concurso, afigurando-se incontroversa a sua legitimidade passiva.

**IV** - No caso concreto, averiguando a condução do processo de correção de determinadas questões da prova subjetiva do concurso para o cargo de Delegado de Polícia Substituto da Polícia Civil do Estado de Goiás, conclui-se facilmente que a Banca Examinadora descumpriu as regras dos artigos 52, § 2º, e 53, inciso III, da Lei Estadual nº 19.587/17, ao não expor os motivos que levaram à supressão da pontuação atribuída às repostadas dadas pelo autor, ofendendo os princípios da legalidade, publicidade e da ampla defesa, pois tal obscuridade certamente teve o condão de prejudicar a formulação dos recursos apresentados.

**V** - De igual maneira, ocorreu noutra questão a exigência, para resposta, de mera memorização de número e da redação de determinado dispositivo legal, apesar de ser vedado qualquer tipo de consulta a materiais durante a realização das provas, o que afronta o artigo 17 da citada Lei Estadual.

**VI** - Assim, as pretensões descortinadas na exordial merecem ser julgadas parcialmente procedentes, mediante o controle de legalidade do mérito dos atos administrativos **sub judice**, devendo a entidade responsável pelo certame atribuir nota mínima às respostas das questões impugnadas, em valor suficiente para viabilizar a reclassificação do autor, na etapa das provas discursivas.

**VII** – Em razão da sucumbência materializada, ficam os réus condenados ao pagamento dos ônus sucumbenciais, cujos honorários advocatícios fixo na quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), observados os critérios dos parágrafos 2º e 8º do artigo 85 da Lei Processual Civil.

**VIII** - Por fim, vislumbro a existência de óbice quanto ao exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela em sede recursal, consubstanciado na

expedição de ordem para viabilizar a imediata liberação do resultado da análise da vida pregressa do apelante, pois aborda matéria inédita, não pleiteada na primeira instância, afigurando-se inadmissível seu exame por esta Corte, em razão da vedação à inovação recursal, imposta pelo artigo 1.014 do Código de Processo Civil. PRIMEIRO APELO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA CASSADA. REMESSA OBRIGATÓRIA E SEGUNDO RECURSO VOLUNTÁRIO PREJUDICADOS. PEDIDOS INICIAIS JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES.

### ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Duplo Grau de Jurisdição nº 5268571-08.2019.8.09.0051, Comarca de Goiânia, sendo autor Augusto Vinícius Albernaz, 1º réu Estado de Goiás e 2º réu Universidade Estadual de Goiás - UEG.

Acordam os integrantes da Segunda Turma Julgadora da Sexta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em julgar prejudicados a remessa e o primeiro apelo e conhecer e prover o segundo, nos termos do voto do Relator. Fez sustentação oral o Dr. Diogo Crosara, pelo segundo apelante. Custas de lei.

Votaram, além do Relator, Desembargador Fausto Moreira Diniz, os Desembargadores Norival Santomé e Sandra Regina Teodoro Reis, que também presidiu o julgamento.

Presente a ilustre Procuradora de Justiça, Doutora Sandra Beatriz Feitosa Paula Dias.

Goiânia, 14 de setembro de 2021.

Des. Fausto Moreira Diniz – Relator

### RELATÓRIO

Trata-se de duplo grau de jurisdição e apelações cíveis (movimentos 59 e 94) interpostas contra sentença (movimento 55) prolatada pela MMª. Juíza de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública Estadual da comarca de Goiânia Drª. Zilmene Gomide da Silva, nos autos da ação anulatória de ato administrativo cumulada com obrigação de fazer ajuizada por Augusto Vinícius Albernaz em desproveito do Estado de Goiás e da Universidade Estadual de Goiás - UEG.

Depreende-se que o autor propôs a aludida demanda com o escopo de questionar sua eliminação na prova discursiva do Concurso Público para o cargo de Delegado de Polícia Substituto da Polícia Civil do Estado de Goiás, regulado pelo Edital de Abertura nº 01, de 15 de maio de 2018, após não ter obtido a pontuação suficiente para prosseguir no certame.

Ultimados os trâmites legais, a magistrada *a quo* exarou o ato judicial fustigado, cuja parte dispositiva é a seguinte:

*“(…) Ante ao exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos exordiais, tão somente para determinar que a Banca Examinadora refaça o julgamento dos recursos*



*administrativos interpostos pelo promovente, justificando os pontos ali contidos de forma motivada, nos termos da Lei nº 19.587/2017.*

*Na oportunidade, com fulcro no artigo 85, § 3º, inciso I, combinado com o § 8º do Código de Processo Civil, condeno a parte requerida ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% sob o valor da causa atualizado. Transcorrido o prazo para a interposição do recurso voluntário, arquivem-se os autos com a devidas cautelas.*

*Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, em atenção ao artigo 496 do Código de Processo Civil. P.R.I.” (sic).*

Na sequência, foram opostos embargos de declaração (movimentos 60 e 63), os quais restaram conhecidos, mas rejeitados pelas decisões dos movimentos 79 e 89.

Insatisfeito, o Estado de Goiás interpõe recurso de apelação onde alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que o concurso é de inteira responsabilidade da Universidade Estadual De Goiás - UEG, entidade organizadora do processo seletivo.

Prosseguindo, defende que a pretensão do autor violaria o princípio da isonomia e da separação de poderes, uma vez que caberia ao Poder Judiciário apenas a análise acerca da adequação entre o conteúdo da questão e o conteúdo programático do edital.

No mais, assevera que *“afigura-se impossível ao Poder Judiciário, data vênua, imiscuir-se no mérito administrativo, julgando o erro ou acerto de enunciados cobrados em provas de concurso público, mormente os limites do Edital foram devidamente observados pela banca examinadora, devendo ser improvido o pleito.”* (sic, movimento 59).

Ao final, após destacar a impossibilidade de cumprimento imediato do édito, propugna pelo conhecimento e provimento do apelo.

Dispensado o preparo, **ex vi** da Lei.

Por seu turno, Augusto Vinícius Albernaz, nas razões recursais anexadas ao movimento 94, defende, em suma, *“que o dispositivo da sentença não guarda qualquer relação com os pedidos formulados na inicial. Pelas razões expostas, o requerente não optou por requerer um novo julgamento dos recursos administrativos, haja vista que essa medida não respeita a viabilidade prática do Certame e, tampouco, a legislação de regência e a jurisprudência sobre o tema, razão pela qual sequer foi causa de pedir ou objeto do pedido no presente caso.”* (sic, movimento 94).

Assim, defende o recálculo de sua pontuação em virtude da alegada insubsistência dos critérios de correção e da suposta nulidade das seguintes questões: a) 1, 2, 3 e 7 de Direito e Processo Penal - Grupo I; b) 1, 2, 3, 4 e 5 de Direito e Processo Penal Extravagante - Grupo II; e c) 2, 4, 5 e 6 de Direito Constitucional – Grupo III.

Destaca, ainda, ser imprescindível a reforma da *“sentença com relação aos honorários de sucumbência, devendo serem arbitrados conforme previsão do §8º do artigo 85 do CPC, entre o mínimo de 8% e máximo de 10% sobre 12 (doze) vezes o valor da remuneração percebida no cargo de Delegado de Polícia Civil do Estado de Goiás”*. (sic, movimento 94).

Em sede de arremate, propugna pela *“concessão da TUTELA RECURSAL, para que seja determinada que os apelados apresentem, imediatamente, o resultado da análise da vida pregressa do*

*candidato apelante, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a contar da sua intimação/notificação, procedendo com os atos necessários ao cumprimento dessa ordem judicial;” (sic, movimento 94).*

Por fim, requer seja conhecida e provida a súplica apelatória, nos moldes ora explicitados.

O preparo é visto no movimento 94.

Devidamente concitados, os recorridos apresentaram suas contraminutas, onde propugnaram pelo desprovimento dos respectivos apelos (movimentos 93, 98 e 108).

É o relatório. Peço dia para julgamento.

Goiânia, documento datado e assinado digitalmente.

Des. Fausto Moreira Diniz – Relator

### **VOTO DO RELATOR**

Conforme relatado, cuida-se de duplo grau de jurisdição e apelações cíveis (movimentos 59 e 94) interpostas contra a sentença (movimento 55) prolatada pela MMª. Juíza de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública Estadual da comarca de Goiânia Drª. Zilmene Gomide da Silva, nos autos da ação anulatória de ato administrativo cumulada com obrigação de fazer ajuizada por Augusto Vinícius Albernaz em desproveito do Estado de Goiás e da Universidade Estadual de Goiás – UEG, cuja parte dispositiva é a seguinte:

*“(…) Ante ao exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos exordiais, tão somente para determinar que a Banca Examinadora refaça o julgamento dos recursos administrativos interpostos pelo promovente, justificando os pontos ali contidos de forma motivada, nos termos da Lei nº 19.587/2017.*

*Na oportunidade, com fulcro no artigo 85, § 3º, inciso I, combinado com o § 8º do Código de Processo Civil, condeno a parte requerida ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% sob o valor da causa atualizado.*

*Transcorrido o prazo para a interposição do recurso voluntário, arquivem-se os autos com a devidas cautelas.*

*Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, em atenção ao artigo 496 do Código de Processo Civil.*

*P.R.I.” (sic).*

Insatisfeito, o Estado de Goiás interpõe recurso de apelação onde alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que o concurso é de inteira responsabilidade da Universidade Estadual De Goiás - UEG, entidade organizadora do processo seletivo.

Diz que a pretensão do autor violaria o princípio da isonomia e da separação de poderes, uma vez que caberia ao Poder Judiciário apenas a análise acerca da adequação entre as questões apresentadas e o conteúdo programático do edital.

No mais, assevera que *“afigura-se impossível ao Poder Judiciário, data vênia, imiscuir-se no mérito administrativo, julgando o erro ou acerto de enunciados cobrados em provas de concurso público, mormente os limites do Edital foram devidamente observados pela banca examinadora, devendo ser improvido o pleito.” (sic, movimento 59).*

Por seu turno, Augusto Vinícius Albarnaz, nas razões recursais anexadas ao movimento 94, defende, em suma, *“que o dispositivo da sentença não guarda qualquer relação com os pedidos formulados na inicial. Pelas razões expostas, o requerente não optou por requerer um novo julgamento dos recursos administrativos, haja vista que essa medida não respeita a viabilidade prática do Certame e, tampouco, a legislação de regência e a jurisprudência sobre o tema, razão pela qual sequer foi causa de pedir ou objeto do pedido no presente caso.”* (sic, movimento 94).

Assim, pede o recálculo de sua pontuação em virtude da alegada insubsistência dos critérios de correção e da suposta nulidade das seguintes questões: a) 1, 2, 3 e 7 de Direito e Processo Penal - Grupo I; b) 1, 2, 3, 4 e 5 de Direito e Processo Penal Extravagante - Grupo II; e c) 2, 4, 5 e 6 de Direito Constitucional – Grupo III.

Destaca, ainda, ser imprescindível a reforma da *“sentença com relação aos honorários de sucumbência, devendo serem arbitrados conforme previsão do §8º do artigo 85 do CPC, entre o mínimo de 8% e máximo de 10% sobre 12 (doze) vezes o valor da remuneração percebida no cargo de Delegado de Polícia Civil do Estado de Goiás.”* (sic, movimento 94).

Em sede de arremate, propugna pela *“concessão da TUTELA RECURSAL, para que seja determinada que os apelados apresentem, imediatamente, o resultado da análise da vida pregressa do candidato apelante, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a contar da sua intimação/notificação, procedendo com os atos necessários ao cumprimento dessa ordem judicial;”* (sic, movimento 94).

Pois bem.

No presente caso, após a análise percuciente do feito, é possível vislumbrar que, na parte dispositiva do ato judicial guerreado, foi determinado *“(...) que a Banca Examinadora re faça o julgamento dos recursos administrativos interpostos pelo promovente, justificando os pontos ali contidos de forma motivada, nos termos da Lei nº 19.587/2017.”*, embora tal pleito não tenha sido deduzido na exordial.

Com efeito, nula é a sentença **sub examine**, que, decidindo o litígio de forma diversa daquela buscada pela parte autora, afronta as disposições dos artigos 141 e 492, do Código de Processo Civil, por ter incorrido em julgamento **extra petita**.

A propósito, eis a redação dos citados dispositivos legais, **in verbis**:

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

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

Nesse linear, transcrevo a doutrina do professor Fredie Didier Junior:

“Diz-se extra petita a decisão que (i) tem natureza diversa ou concede ao demandante coisa distinta da que foi pedida, (ii) leva em consideração fundamento de fato não suscitado por qualquer das partes, em lugar daqueles que foram efetivamente suscitados, ou (iii) atinge sujeito que não faz parte da relação jurídica processual. [...] Pode-se afirmar, portanto, que aqui o magistrado inventa, dispondo sobre (i) uma espécie de provimento ou uma solução não pretendidos pelo demandante, (ii) um fato não alegado nos autos ou (iii) um sujeito que não

participa do processo. (...) Há, também nesses casos, **error in procedendo.**" (in Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 2ª ed., Juspodivm, p. 287).

Este Tribunal de Justiça também possui o mesmo entendimento firmado na doutrina supramencionada, como se vê em casos semelhantes:

"Apelação cível. Ação revisional c/c consignatória. Princípio da congruência. Deferimento de depósitos somente na sentença. Divergência com os pressupostos da ação consignatória. Fundamentação divergente do dispositivo. Ausência de análise de preliminar de mérito. Julgamento extra petita em relação ao pedido revisional. Nulidade absoluta. 1. Consoante o princípio da adstrição e congruência (artigos 141 e 492, do CPC/2015), o magistrado deve decidir a lide dentro dos limites objetivados pelas partes, não podendo proferir sentença de forma extra, **ultra** ou **infra petita**. 2. Neste caso, a decisão deve ser cassada, devendo os autos serem devolvidos ao juízo de origem para a devida prestação jurisdicional. 3. Inviável o pronto julgamento do mérito da lide, considerando que o pedido não foi analisado em primeiro grau, cuja análise em sede recursal levaria ao ensejo da supressão de instância e, por consequência, à ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição. 4. Incabível a majoração dos honorários advocatícios quando julgado o recurso prejudicado. Sentença cassada, de ofício. Apelação cível prejudicada." (5ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0238021-27.2016.8.09.0082, Rel. Des. Marcus da Costa Ferreira, publicado no DJe de 21.05.2019).

"Apelação cível. Ação de adjudicação compulsória. **Error in procedendo**. Sentença extra petita cassada de ofício. Honorários em 2º grau. 1. Incorre em julgamento **extra petita** a sentença proferida fora dos termos e dos limites do pedido, deve ser declarada sua nulidade, impondo-se a cassação de ofício. 2. Não cabe fixação de honorários em segundo grau quando não foram fixados no primeiro grau. 4. Sentença cassada de ofício. Recurso prejudicado." (5ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0409194-38.2014.8.09.0164, Rel. Dr. Roberto Horácio de Rezende, publicado no DJe de 17.04.2018).

Logo, indubitável o reconhecimento da atuação equivocada da magistrada a quo, caracterizada por **error in procedendo**, conforme arguiu o autor no segundo apelo.

Por conseguinte, como a lide versa exclusivamente sobre questão de direito e encontra-se devidamente instruída, há de se aplicar a teoria da causa madura, prevista no artigo 1.013, § 3º, inciso II, do Código de Processo Civil:

"Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

(...)

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;"

Desse modo, ultrapassado exame de tal matéria, e com suporte nos fundamentos já externados, bem assim nos princípios da primazia da decisão de mérito e da duração razoável do processo, passo ao rejuízo da causa.

Em proêmio, exsurge inconcusso que, em ação ordinária na qual se discute a exclusão de candidato em concurso público, deve figurar no polo passivo o ente responsável pela realização, regulamentação e organização do certame, sendo este, no presente caso, o Estado de Goiás.

Para corroborar, destaco o seguinte julgado:

“Reexame necessário. Ação de anulação de ato administrativo c/c obrigação de fazer. Concurso público. Legitimidade passiva. Fase de exames laboratoriais. Candidata considerada inapta por motivo de gravidez. Impossibilidade. Sentença confirmada. 1. Em ação ordinária na qual se discute a exclusão de candidata em concurso público, patente a legitimidade passiva do Estado de Goiás, por ser o responsável pela realização do certame objeto da celeuma. (...). Remessa necessária conhecida e desprovida.” (5ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 5220643-32.2017.8.09.0051, Rel. Des. Marcus da Costa Ferreira, publicado no DJe de 21.09.2020).

Feitas tais digressões, e voltando ao cerne do debate posto à baila, convém destacar que é defeso, ao Poder Judiciário, nos atos administrativos discricionários, promover o exame de conveniência e oportunidade, constituintes do chamado mérito administrativo, de modo que o controle jurisdicional deve se limitar ao juízo de legalidade que os respalda, sob pena de ofensa à separação dos poderes.

Nesse sentido, registra-se os ensinamentos do saudoso mestre Alfredo Buzaid, **verbis**:

“Um dos problemas com que se defronta o jurista consiste em demarcar os limites do controle jurisdicional dos casos administrativos. Segundo a doutrina corrente, é defeso ao Poder Judiciário apreciar o mérito do ato administrativo, cabendo-lhe unicamente examiná-lo sob o aspecto de sua legalidade, isto é, se foi praticado conforme ou contrariamente à lei. Esta solução se funda no princípio da separação dos poderes, de sorte que a verificação das razões de conveniência ou de oportunidade dos atos administrativos escapa ao controle jurisdicional por serem atribuições do Estado. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, antiga e recente, sanciona este entendimento. Não cabe, pois, ao Poder Judiciário, no exercício do controle jurisdicional, analisar o mérito dos atos administrativos, devendo limitar-se à apreciação de sua legalidade.” (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 34ª ed., Malheiros Editores, 2008, p. 716/718).

Tal entendimento, a propósito, encontra-se em consonância com o do Supremo Tribunal Federal, consoante se infere do aresto a seguir catalogado:

“Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Concurso público. Correção de prova. Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Precedentes. 3. Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame. Precedentes. 4. Recurso extraordinário provido.” (RE 632853, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, Publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 29.06.2015).

**In casu**, o autor foi aprovado na primeira etapa do certame para o cargo de Delegado de Polícia Substituto da Polícia Civil do Estado de Goiás, regido pelo Edital nº 04/2018, o que ensejou sua convocação para a segunda fase, na qual deixou de figurar entre os classificados, pois a nota total

alcançada restou estipulada em 153,50, enquanto o “Limite de Corte – Ampla Concorrência” era 165,70 pontos.

Dessa forma, a discussão cinge-se à suposta afronta ao texto da recente Lei nº 19.587/17, regulamentadora da realização dos concursos públicos no âmbito do Estado de Goiás, e, diante de tal cenário, em respeito aos lindes expostos anteriormente, afigura-se pertinente examinar se há espaço para uma cautelosa e excepcional intervenção judicial.

Na espécie, os espelhos de correção anexados ao movimento 01, arquivos 12/14, revelam as notas atribuídas pelos examinadores no campo “uso exclusivo da banca”. Contudo, quando foram subtraídos pontos do candidato, no campo próprio “observações da banca”, não constam as respectivas justificativas. Vejamos:

Questões 1, 2, 3 e 7 de Direito e Processo Penal - Grupo I

USO EXCLUSIVO DA BANCA			
QUESTÃO 01			
ITENS AVALIADOS	VALORES	VALORES ATRIBUÍDOS	OBSERVAÇÕES DA BANCA
Conteúdo	4,0	2,0	
Capacidade de extração lógica	1,0	0,5	
Técnica	1,0	1,0	
Coerência	1,0	0,5	
Fundamentação	1,0	1,0	
Adequação à norma de Língua Portuguesa	1,0	1,0	
TOTAL	8,0	6,0	

USO EXCLUSIVO DA BANCA			
QUESTÃO 02			
ITENS AVALIADOS	VALORES	VALORES ATRIBUÍDOS	OBSERVAÇÕES DA BANCA
Conteúdo	4,0	0,3	-----
Capacidade de extração lógica	1,0	0,1	
Técnica	1,0	0,1	
Coerência	1,0	0,1	
Fundamentação	2,0	0,2	
Adequação à norma de Língua Portuguesa	1,0	0,3	
TOTAL	10,0	1,1	

USO EXCLUSIVO DA BANCA			
QUESTÃO 03			
ITENS AVALIADOS	VALORES	VALORES ATRIBUÍDOS	OBSERVAÇÕES DA BANCA
Conteúdo	4,0	2,2	
Capacidade de extração lógica	1,0	0,5	
Técnica	1,0	0,6	
Coerência	1,0	0,5	
Fundamentação	1,0	1,1	
Adequação à norma de Língua Portuguesa	1,0	0,7	
TOTAL	10,0	7,6	

USO EXCLUSIVO DA BANCA			
QUESTÃO 07			
ITENS AVALIADOS	VALORES	VALORES ATRIBUÍDOS	OBSERVAÇÕES DA BANCA
Conteúdo	4,0	1,0	
Capacidade de extração lógica	1,0	0,5	
Técnica	1,0	1,0	
Coerência	1,0	1,0	
Fundamentação	2,0	0,5	
Adequação à norma de Língua Portuguesa	1,0	1,0	
TOTAL	10,0	5,0	

Questões 1, 2, 3, 4 e 5 de Direito e Processo Penal Extravagante - Grupo II

USO EXCLUSIVO DA BANCA			
QUESTÃO 01			
ITENS AVALIADOS	VALORES	VALORES ATRIBUÍDOS	OBSERVAÇÕES DA BANCA
Conteúdo	4,0	3,0	
Capacidade de extração lógica	1,0	1,0	
Técnica	1,0	1,0	
Coerência	1,0	1,0	
Fundamentação	2,0	1,5	
Adequação à norma de Língua Portuguesa	1,0	1,0	
TOTAL	10,0	8,5	

USO EXCLUSIVO DA BANCA			
QUESTÃO 02			
ITENS AVALIADOS	VALORES	VALORES ATRIBUÍDOS	OBSERVAÇÕES DA BANCA
Conteúdo	4,0	0,0	
Capacidade de extração lógica	1,0	1,0	
Técnica	1,0	1,0	
Coerência	1,0	1,0	
Fundamentação	2,0	0,0	
Adequação à norma de Língua Portuguesa	1,0	1,0	
TOTAL	10,0	5,0	

USO EXCLUSIVO DA BANCA			
QUESTÃO 03			
ITENS AVALIADOS	VALORES	VALORES ATRIBUÍDOS	OBSERVAÇÕES DA BANCA
Conteúdo	4,0	3,0	
Capacidade de extração lógica	1,0	1,0	
Técnica	1,0	1,0	
Coerência	1,0	1,0	
Fundamentação	2,0	1,5	
Adequação à norma de Língua Portuguesa	1,0	1,0	
TOTAL	10,0	8,5	

Questões 4 e 5 de Direito Constitucional – Grupo III.

Averiguando a condução do processo de correção das questões em destaque, conclui-se facilmente o descumprimento as regras dos artigos 52, § 2º, e 53, inciso III, da referida Lei Estadual nº 19.587/17, os quais passo a transcrever:

“Art. 52. Os critérios de avaliação da prova escrita discursiva deverão ser divulgados no edital do concurso, com a indicação da fórmula de cálculo e da descrição detalhada dos aspectos a serem considerados na correção.

(...)

§ 2º Na correção da prova escrita discursiva, a banca examinadora deverá assinalar de forma clara e direta a justificativa para a perda de pontos em cada erro ou omissão cometida, indicando no texto a sua localização ou ausência.”

“Art. 53. A avaliação das respostas às questões discursivas e orais deverá ser feita com base em espelho de correção e modelo de resposta, fornecidos juntamente com o resultado preliminar da prova e em que sejam indicados, como mínimo:

(...)

III – as razões da perda de pontos pelo candidato.”

Neste contexto, ao assim proceder, a banca examinadora malferiu princípios basilares do Direito Administrativo, insculpidos no artigo 37, **caput**, da Constituição Federal, notadamente os da legalidade, publicidade e da ampla defesa, pois tal obscuridade certamente teve o condão de prejudicar a formulação dos recursos apresentados, diante da falta de transparência nos motivos que levaram à supressão de determinadas notas.

Ratificando este entendimento, trago à colação a jurisprudência deste Tribunal, concernente a caso análogo, que destaco, **ipsis litteris**:

“Apelação cível. Ação anulatória de ato administrativo. Concurso público. Cargo de delegado de polícia civil substituto. Mérito administrativo. Prova discursiva. Correção. Ilegalidade. Princípio da separação dos poderes. 1 - É firme o entendimento dos Tribunais Superiores no sentido de que ao Poder Judiciário não compete apreciar os critérios da formulação e da correção das provas de concurso público, à vista do princípio da separação dos poderes. Entende-se, excepcionalmente, que a atuação é idônea quando ofendidos os princípios da legalidade e da vinculação ao edital. 2 - Mostra-se ilegal o ato administrativo (correção de prova discursiva), por falta de motivação, se a banca examinadora do concurso público retira pontos de candidato sem apresentar justificativa, haja vista a não observância da regra contida no art. 52, §2º da Lei Estadual nº 19.587/17. (...) Recurso conhecido e parcialmente provido.” (TJGO, 3ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 5013254-09.2019.8.09.0051, Rel. Des. Gilberto Marques Filho, publicado no DJe de 25.03.2021).

Ademais, ainda no que se refere à questão 06 de Direito Constitucional – Grupo III, nota-se que houve a exigência de memorização de dispositivo legal, porquanto ela solicitava o seguinte:

Ora, como foi vetada a utilização de material de consulta (item 134 do Edital nº 01/2018), tal enunciado confronta diretamente artigo 17, também da Lei Estadual nº 19.587/17, **verbis**:

"Art. 17. As questões que envolvam legislação ou conhecimentos jurídicos serão elaboradas com o objetivo de aferir a compreensão do candidato acerca do efetivo conteúdo normativo ou jurisprudencial veiculado, sendo vedada exigência assentada na mera memorização de número de dispositivo."

Esta mesma conclusão foi externada no seguinte julgado:

"Mandado de segurança. Concurso público. Delegado de polícia substituto da polícia civil. Legitimidade passiva **ad causam**. Questão subjetiva. Exigência de memorização de dispositivo legal. Vedação legal. Lei Estadual nº 19.587. Vício evidente. Juízo de legalidade. Possibilidade. Segurança concedida. Agravos internos prejudicados. 1. Se o mandado de segurança encontra-se maduro ao julgamento definitivo de mérito, desnecessário o exame dos agravos internos interpostos contra decisões provisórias. 2. Considerando-se que o Secretário de Gestão e Planejamento foi o responsável pela instauração do certame, conforme expressamente consignado no preâmbulo do Edital do concurso, por ele subscrito, manifesta é a sua legitimidade para figurar no polo passivo da demanda. 3. Compete ao Poder Judiciário, de forma excepcional, exercer juízo de compatibilidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados durante a realização do concurso ao princípio da legalidade, sendo possível a anulação judicial de questão quando o vício que a macula se manifesta de forma evidente. 4. Tendo em vista que a Lei Estadual nº 19.587/2017, em seu artigo 17, veda a exigência de mera memorização de número de dispositivo legal, viola os princípios constitucionais da Administração Pública, dentre eles, a legalidade, questão elaborada sem a reprodução da norma constitucional objeto de cobrança, cujo teor era imprescindível para a compreensão do questionamento e a própria formulação da resposta pelo pretendente à vaga, máxime em razão da especificidade do certame em comento, em que restou vedada qualquer tipo de consulta a materiais durante a realização das provas, impondo-se o reconhecimento do direito líquido e certo do impetrante. Segurança concedida." (TJGO, 5ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 5014487-97.2019.8.09.0000, Rel. Des. Marcus da Costa Ferreira, publicado no DJe de 01.07.2019).

Desta feita, a meu viso, são apenas estas as máculas passíveis de repreensão, eis que o eventual incursionamento em outras teses apresentadas na exordial, configuraria indevida ingerência do Poder Judiciário em matéria reservada ao mérito administrativo.

Sob tal perspectiva, considerando o lapso temporal decorrido e o desfazimento da Banca Examinadora, em virtude do fim do certame, outra correção da prova discursiva não teria o condão de suplantar os prejuízos experimentados pelo autor, sendo pertinente a atribuição da nota mínima às respostas das questões declinadas alhures, em valor suficiente para viabilizar a sua reclassificação e aprovação na etapa das provas discursivas.

Ratificando a pertinência de tal medida, transcrevo o entendimento jurisprudencial desta Corte de Justiça, confira-se:

"Apelação cível. Ação anulatória de ato administrativo cumulada com pedido de antecipação de tutela e obrigação de fazer. Concurso público para o cargo de delegado de polícia. Irresignação quanto à nota obtida na prova discursiva. Inobservância de critérios objetivos



definidos no edital. Violação aos princípios da publicidade e impessoalidade. I - "Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, no RE 632.853/CE, relator o eminente Ministro Gilmar Mendes, o Poder Judiciário não pode, como regra, substituir a banca examinadora de concurso público para avaliar as respostas dadas pelos candidatos nem as notas a elas atribuídas, ou seja, não pode interferir nos critérios de correção de prova, ressalvada a hipótese de "juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame" (STJ, 2ª T, REsp nº 1666678/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe nº 19.06.2017). II – Ao analisar a legalidade do edital, uma vez verificado que nele prevê que a correção da prova discursiva atenderá "os critérios definidos pelas bancas examinadoras e corretoras", sem que estes critérios sejam claros e objetivos nem tenham sido previamente divulgados, configura violação dos princípios basilares da publicidade e da impessoalidade, estabelecidos no **caput** do artigo 37 da Constituição Federal. III - Reformada a sentença de improcedência, para acolher parcialmente o pleito inicial. Determinação para que a organizadora do concurso público de Delegado de Polícia, regido pelo Edital nº 01/2012, considere válidas as respostas elaboradas pelo candidato quanto às questões indicadas na prefacial, atribuindo-lhe nota mínima e reclassificando-o no certame. (...). Recurso conhecido e parcialmente provido." (6ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0247703-07.2013.8.09.0051, de minha relatoria, publicado no DJe de 05.10.2017).

"Apelações cíveis. Ação anulatória de ato administrativo. Concurso público. Delegado de polícia. Prova discursiva. Ausência de justificativa e devida motivação pela banca examinadora acerca da não pontuação. Erro grosseiro. Violação aos princípios da publicidade e impessoalidade. Possibilidade de intervenção do poder judiciário. 1. Excepcionalmente, havendo flagrante erro grosseiro e ilegalidade quanto à correção da prova discursiva, bem como inobservada a Lei Estadual 19.587/17 que exige motivação adequada ao tempo da correção da prova no certame público, mostrasse possível a interferência pelo Poder Judiciário. 2. No mais, faz-se necessária a reforma da sentença, tendo em vista o mencionado erro grosseiro e ilegalidade da ausência de motivação, para que seja atribuída nota mínima à questão número 02, do Grupo II, do concurso de Delegado de Polícia Civil do Estado de Goiás, regido pelo edital 01/18, com a consequente reclassificação do autor no certame.

Apelações conhecidas. Primeiro e terceiro apelos desprovidos. Segundo apelo provido." (5ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 5554369- 84.2018.8.09.0051, Rel. Des. Marcus da Costa Ferreira, Julgado em 07.06.2021).

"Ementa: duplo embargos de declaração no mandado de segurança. Exclusão do impetrante do certame. Ausência de omissão e contradição nos primeiros embargos. Recorreção da prova. Pontuação mínima. Reclassificação. Segundo recurso acolhido. 1. É possível a permanência de candidato no certame na condição sub judice, para o fim de obstar eventuais prejuízos decorrentes de sua exclusão. 2. Constatado que o candidato/impetrante obteve reprovação no certame por motivo de frequência, em virtude do descumprimento de ordem judicial emanada **no mandamus**, não há que se falar em omissão e/ou contradição no acórdão embargado. 3. Impõe-se a aplicação dos efeitos infringentes aos segundos embargos de declaração,

porquanto, conforme orientação desta Corte, deve-se atribuir a nota mínima às questões objeto da insurgência, reclassificando o candidato no certame. Primeiros embargos de declaração conhecidos e desprovidos. Segundos embargos de declaração conhecidos e providos. Acórdão embargado parcialmente reformado.” (3ª Câmara Cível, Mandado de Segurança nº 5550814.18.2018.8.09.0000, Rel. Dr. Fábio Cristóvão de Campos Faria, Julgado em 03.02.2020).

No tocante à fixação dos honorários de sucumbência, convém destacar o entendimento contemporâneo da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, **in verbis**:

“Recurso especial. Processual civil. Código de processo civil de 2015. Juízo de equidade na fixação de honorários advocatícios de sucumbência. Novas regras: CPC/2015, art. 85, §§ 2º e 8º. Regra geral obrigatória (art. 85, § 2º). Regra subsidiária (art. 85, § 8º). Primeiro recurso especial provido. Segundo recurso especial desprovido. 1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido. 2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º). 3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria. 4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º). 5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for

muito baixo. 6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido.” (REsp nº 1746072/PR, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Nancy Andrighi, relator para o acórdão Min. Raul Araújo, publicado no DJe de 29.03.2019).

No caso **sub examine**, resta nítido que o pleito autoral ostenta natureza econômica inestimável e não enseja acréscimo patrimonial, de modo que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados por apreciação equitativa, sem considerar o valor da remuneração correspondente ao cargo de Delegado de Polícia Civil do Estado de Goiás.

Por fim, vislumbro a existência de óbice quanto ao exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela em sede recursal, consubstanciado na expedição de ordem para viabilizar a imediata liberação do resultado da análise da vida progressiva do apelante, pois aborda matéria inédita, não pleiteada na primeira instância, afigurando-se inadmissível seu exame por esta Corte, em razão da vedação à inovação recursal, imposta pelo artigo 1.014 do Código de Processo Civil, que assim edita:

“Art. 1.014. As questões de fato não propostas no juízo inferior poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.”

O tema, por ser singelo, dispensa maiores substratos, pelo que da jurisprudência destaco, **ipsis litteris**:

“Ementa: Apelação cível. Ação anulatória de sentença arbitral. Inovação recursal. Parcialmente conhecido. Alegação de nulidade da sentença arbitral. Contraditório e ampla defesa. Ausência de fundamentação. Teses descabidas. Sentença mantida. 1. Inviável a análise de tese arguida apenas em sede de apelação, por caracterizar inovação recursal. 2. Não há se falar em nulidade do pronunciamento judicial por falta de fundamentação jurídica quando o julgador, ainda que de forma concisa, aponta os motivos de seu convencimento. 3. No caso concreto, oportuno registrar a proibição do **venire contra factum proprium**, que se traduz na vedação de comportamento contraditório, haja vista que a apelante aderiu à forma de comunicação dos atos no procedimento arbitral e passou a responder aos atos, dos quais se dispensa a intimação pessoal. Nesta esteira, ainda que se possa admitir a hipótese de que a parte, ora apelante, não tenha conhecido do teor da decisão referente ao pedido de esclarecimento (embargos), a ausência de informação se deu exclusivamente por desídia própria da recorrente, o que não atribui vício algum a ensejar cerceamento de defesa ou ausência de contraditório e ampla defesa. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.” (6ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0273067- 15.2012.8.09.0051, Rel. Des. Norival Santomé, publicado no DJe de 04.09.2020).

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso voluntário interposto pelo autor, a fim de cassar a sentença objurgada, porquanto se caracteriza como **extra petita**, restando prejudicadas a remessa necessária e a primeira apelação.

Por conseguinte, mediante a aplicação da norma contida no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedentes os pedidos contidos na inicial, para declarar a nulidade da correção das questões 1, 2, 3 e 7 de Direito e Processo Penal - Grupo I; 1, 2, 3, 4 e 5 de Direito e Processo Penal Extravagante - Grupo II, inclusive as de nº 4 e 5 de Direito Constitucional – Grupo III,

bem como declaro nula a questão de nº 6, também de Direito Constitucional – Grupo III, todas concernentes ao concurso para o cargo de Delegado de Polícia Civil do Estado de Goiás, regulado pelo Edital de Abertura nº 01, de 15 de maio de 2018.

Por conseguinte, determino a atribuição da nota mínima às respostas das questões declinadas alhures, em valor suficiente para viabilizar a reclassificação e aprovação do candidato Augusto Vinícius Albernaz, na etapa das provas discursivas.

Em razão da sucumbência materializada, condeno os réus/apelados ao pagamento dos ônus sucumbenciais, cujos honorários advocatícios fixo na quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), observados os critérios dos parágrafos 2º e 8º do artigo 85 da Lei Processual Civil.

É o voto.

Goiânia, documento datado e assinado digitalmente.

Des. Fausto Moreira Diniz – Relator

Duplo Grau de Jurisdição nº 5239379-35.2016.8.09.0051

Comarca de Goiânia

4ª Câmara Cível

Autor: Município de Goiatuba

Réu: Estado de Goiás

Apelação Cível

Apelante: Estado de Goiás

Apelado: Município de Goiatuba

Relatora: Desª. Elizabeth Maria da Silva

**EMENTA:** REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO DO ESTADO NO REPASSE DE RECEITAS AO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA REFORMADA.

I - Conforme a jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, é desnecessária a prévia constituição do crédito tributário para que o ente federado faça a compensação de seu crédito, à luz da autorização prevista no artigo 160, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal. Isso implica dizer que não há como exigir que o ente estadual instaure, previamente, um processo administrativo específico em face de cada ente municipal para promover a compensação de seu crédito no repasse das receitas tributárias.

**II** - Além de não ser requisito constitucional a prévia instauração de um processo administrativo para o exercício do direito de compensar, expressamente consignado no inciso I do parágrafo único do artigo 160 da Constituição Federal, não se pode olvidar a presunção de legitimidade dos atos administrativos, que se reputam verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário.

**III** - Uma vez que o crédito foi apurado em auditoria pelo egrégio Tribunal de Contas do Estado de Goiás, descabe falar que o valor foi obtido unilateralmente pelo ente estadual, que simplesmente cumpriu a ordem prolatada pela egrégia Corte Estadual de Contas, que constatou o repasse a maior, ato administrativo que deve ser tido por verdadeiro e legítimo, sobremaneira por não haver elementos que possam afastar esses atributos.

**IV** - Os Tribunais de Contas são órgãos autônomos da Administração Pública que exercem atividades de controle externo e de fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial dos entes federativos e das entidades da administração direta e indireta.

**V** - Se o Município compreende que foi eventualmente prejudicado, deve suscitar o questionamento perante a egrégia Corte de Contas Estadual, a quem compete dirimir o impasse. Ao Estado de Goiás, subordinado que está ao controle externo, cabe unicamente cumprir as determinações daquele órgão, sem nenhum poder para definir solução diversa da que lhe foi imposta, sobretudo para estabelecer valor discrepante, superior ou inferior, do que foi assentado naquela esfera de poder.

**VI** - A argumentação da municipalidade de que não foi observado o prévio e devido processo legal, antes da implementação do ato executivo estadual, não tem outro objetivo senão discutir o valor do repasse, que, a seu ver, deve ser mantido integralmente, sem nenhuma compensação. A consecução desse objetivo, todavia, não pode ser alcançado sem a conjugação da vontade do egrégio Tribunal de Contas do Estado Goiano (TCE/GO), cuja autonomia e independência frente ao Poder Executivo Estadual é assegurada constitucionalmente.

**VII** - Se a tomada de decisão não cabe ao Estado de Goiás, inócua a pretensão da municipalidade de instaurar um prévio processo administrativo, já que não lhe cabe rever a decisão da egrégia Corte de Contas Estadual.

**VIII** - O exame do ato administrativo, pelo Poder Judiciário, deve restringir-se à apreciação de sua legalidade, não podendo este Tribunal se imiscuir no estrito mérito administrativo para assentar outro valor, porquanto a revisão judicial dos Acórdãos do Tribunal de Contas deve restringir-se à verificação da observância ou não das garantias constitucionais e legais que assegurem a regularidade formal do procedimento administrativo, sob pena de interferir

na função administrativa de competência da Corte de Contas de realizar o controle externo das contas da Administração Pública.

**IX** - Segundo a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, é legítimo impor ao Município a compensação do que este recebeu a maior em exercícios passados, porquanto a importância recebida a maior equivocadamente, em exercícios anteriores, configura simples adiantamento do que tem direito de hoje receber. Precedentes do STJ.

**X** – REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDOS E PROVIDOS.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do duplo grau de jurisdição nº 5239379-35.2016.8.09.0051 da Comarca de Goiânia, em que figura como autor Município de GOIATUBA e como réu Estado de Goiás; em que figura como apelante Estado de Goiás e como apelado Município de Goiatuba.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Quarta Turma Julgadora de sua Quarta Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer da remessa necessária e da apelação cível e provê-las, tudo nos termos do voto da Relatora. Fez sustentação oral a advogada do apelante Doutora Ana Cláudia Rios Pimentel e o advogado do apelado Doutor Edberto Quirino Pereira.

Presidiu a sessão de julgamento, a Excelentíssima Senhora Desembargadora Elizabeth Maria da Silva.

Votaram acompanhando a Relatora, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Delintro Belo de Almeida Filho e Beatriz Figueiredo Franco.

Representou a Procuradoria Geral de Justiça, a Doutora Ana Maria Rodrigues da Cunha.

Goiânia, 17 de junho de 2021.

Des<sup>a</sup>. Elizabeth Maria da Silva - Relatora

### **RELATÓRIO**

Trata-se de reexame necessário e apelação cível interposta pelo Estado de Goiás, já qualificado nos autos, contra a sentença contida no evento nº 34, p. 195/202, da lavra da excelentíssima Juíza de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública Estadual da Comarca de Goiânia/GO, Dra. Zilmene Gomide da Silva Manzolli, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, figurando como apelado, o Município de Goiatuba, igualmente individualizado no feito.

Ação (evento nº 01, p. 02/18): cuida-se de ação de obrigação de fazer com pedido de repasse de parcela de ICMS c/c declaratória de nulidade de ato administrativo ajuizada pelo Município de Goiatuba em face do Estado de Goiás.

Narrou que o ente estadual, sem observar o dever de contraditório prévio, expediu, em 29 de dezembro de 2014, o Ofício nº 868/2014-GSF, cujo teor determinava a retenção da quantia de R\$

29.742.124,00 (vinte e nove milhões e setecentos e quarenta e dois mil e cento e vinte e quatro reais), da conta referente ao fundo de participação dos Municípios sobre o recolhimento de ICMS.

Segundo o demandante, o Poder Público Estadual justificou a medida sob a alegação de que houve repasses realizados a maior, no ano de 2012, conforme apurado pelo Tribunal de Contas do Estado de Goiás (TCE/GO).

Assinalou o Município de Goiatuba que, em razão desse ato administrativo ilegal, em 06 de janeiro de 2015, o Estado de Goiás deixou de repassar aos cofres municipais a quantia de R\$ 251.907,28 (duzentos e cinquenta e um mil e novecentos e vinte e sete reais e vinte e oito centavos).

Argumentou o ente municipal que não foi notificado para manifestar acerca dos cálculos que resultaram no montante acima bloqueado.

Ressaltou que consiste em obrigação de fazer o dever do Estado de Goiás de repassar a parcela de ICMS que cabe aos municípios. Com suporte nesses fundamentos, formulou a seguinte pretensão, **ad litteram**:

c) sejam, ao final, acolhidos os pedidos ora formulados, julgando procedente a presente ação de obrigação de fazer, no sentido de declarar a nulidade do ofício nº 868/2014 expedido pela SEFAZ/Estado de Goiás e, em consequência, condenar o Estado de Goiás/SEFAZ para que realize a imediata transferência ou repasse da cota-parte do ICMS pertencente ao município Autor (obrigação de fazer), no montante de R\$ 251.907,28 (duzentos e cinquenta e um mil, novecentos e sete reais e vinte e oito centavos), referente à retenção ilegal da parcela em 06.01.2015, sob pena de multa pessoal à Secretária de Estado da Fazenda (astreinte) no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso e outras medidas necessárias ao cumprimento da ordem judicial (§ 1º, art. 536 do NCPC), restabelecendo a repartição do imposto ao “status quo ante” mediante retirada da referida quantia apropriada na conta do Tesouro Estadual nº 235-5, Agência 4204 da CEF em favor da conta individual de ICMS da municipalidade, nos termos do art. 158, inciso IV da Constituição Federal c/c art. 4º da Lei Complementar nº 63/90, na forma da lei.

(evento nº 01, p. 16)

Sentença (evento nº 34, p. 195/202): a magistrada de 1º grau julgou parcialmente procedentes os pedidos, nos seguintes termos, **ad verbum**:

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para declarar nulo o Ofício nº 868/2014-GSF, expedido pela Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, referente à retenção da quota parte de ICMS ao autor. Condeno o Estado de Goiás à realização de repasse dos valores ilegais retidos em 06.01.2015, cujo montante deverá ser fixado em fase de liquidação judicial.

Ainda que impreciso o valor, fixo desde já que a correção monetária deve ser estabelecida pelo IGP-DI, por ser esse o índice adotado na legislação goiana (Lei nº 11.651/91, art. 168); e juros de mora correspondentes a 0,5% ao mês (art.167, **caput**, da Lei nº 11.651/91), a partir do trânsito em julgado da sentença, conforme Súmula 188 do STJ.

Custas de lei. Dada a sucumbência mínima do requerente, honorários a cargo do Estado de Goiás em 10% o valor atualizado dado à causa, limitando-se ao que corresponde 200 (duzentos) salários-mínimos, de modo que o que exceder, deverá incidir 8%, nos termos do art. 85, §§2ª e 3ª, I e II, CPC.

(evento nº 34, p. 202)

Apelação Cível (evento nº 38, p. 206/216): inconformado, insurgiu-se contra a sentença o Estado de Goiás, ao argumento de que há autorização constitucional para a retenção de repasse devido aos municípios, nos termos dos incisos I e II do parágrafo único do artigo 160 da constituição federal.

Assinalou que cabe ao poder público estadual verificar a quota parte devida aos municípios, cujo cumprimento desse dever não exige a instauração de um processo administrativo em face de cada um dos 236 (duzentos e trinta e seis) municípios goianos, na medida em que estes não detêm o controle sobre a arrecadação dos tributos estaduais.

Frisou que o montante retido é resultado de uma auditoria promovida pelo tribunal de contas do estado (TCE/GO) e confirmada pela secretaria da fazenda do Estado de Goiás.

Sobrelevou que é “inviável que a cada ação de repetição de indébito julgada procedente o estado tenha que notificar o município para discutir a questão antes de proceder à retenção do repasse feito a maior” (evento nº 38, p. 211).

Destacou que “a autotutela e a autoexecutoriedade dos atos administrativos permite que a Administração Pública corrija seus erros de ofício, sem necessitar da instauração de um procedimento administrativo que em nada poderá alterar o resultado da auditoria realizada pelo TCE” (evento nº 38, p. 211).

Afirmou que “não havia opção ao Estado de Goiás, senão efetuar a retenção dos valores equivocadamente distribuídos aos municípios no passado” (evento nº 38, p. 212).

Ressaltou que o Ofício nº 868/2014-GSF é “válido e amparado no poder de autotutela do Estado, avalizado por parecer do Tribunal de Contas do Estado” (evento nº 38, p. 212).

Por fim, impugnou a pretensão deduzida pelo ente municipal, assinalando que o pedido consiste em obrigação de dar quantia certa e, por isso, deve se submeter necessariamente ao regime de precatórios, caso seja mantida a sentença.

Com suporte nesses argumentos, postulou a reforma da sentença, a fim de que os pedidos sejam julgados improcedentes.

Preparo: não houve recolhimento, por força do § 1º do artigo 1.007 do Código de Processo Civil.

Parecer da ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça (evento nº 50, p. 229/237): a ilustre Procuradora de Justiça, Dra. Márcia de Oliveira Santos, manifestou pelo conhecimento do recurso e, no mérito, por seu desprovimento.

Acórdão (evento nº 60, p. 252/346): este egrégio Tribunal de Justiça, a unanimidade de votos, conheceu do apelo e da remessa obrigatória e os proveu, julgando totalmente improcedentes os pedidos, nos termos do voto do Relator, o eminente Juiz Substituto Sebastião Luiz Fleury.

Embargos de Declaração (evento nº 67, p. 269/285): o Município de Goiatuba opôs os aclaratórios em que alegou a nulidade de cerceamento do direito de defesa, visto que os procuradores



municipais não foram validamente intimados para oferecer contrarrazões, bem como da sessão de julgamento.

Acórdão Integrativo (evento nº 91, p. 329/335): acolheu-se a arguição de nulidade do julgamento, declarando sem efeito o acórdão anterior, ante o cerceamento do direito de defesa, reabrindo o prazo para a Fazenda Pública Municipal oferecer contrarrazões ao apelo.

Certidão (evento nº 98, p. 342): embora validamente intimada, o ente municipal não ofereceu resposta ao apelo.

É o relatório.

Nos termos do artigo 934 do Código de Processo Civil de 2015, encaminhem-se os autos para inclusão em pauta na sessão virtual.

Goiânia, 28 de abril de 2021.

Des<sup>a</sup>. Elizabeth Maria da Silva – Relatora

## VOTO

Os requisitos de admissibilidade do reexame necessário e do apelo estão presentes e, por isso, deles conheço.

Após cuidadosa análise dos autos, tenho que a pretensão recursal e o reexame necessário merecem ser acolhidos, como passo articuladamente a demonstrar.

Sabe-se que o constituinte, para assegurar o federalismo fiscal, calcado na autonomia dos entes políticos, vedou a retenção de qualquer parcela da receita tributária que deve ser partilhada. A norma constitucional, todavia, estabeleceu duas exceções, entre elas está a possibilidade de retenção para a compensação de créditos entre os entes federados, incluindo suas autarquias, conforme o inciso I do parágrafo único do artigo 160 da Constituição Federal, **ad litteram**:

Art. 160. É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.

Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I. ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias;

II. ao cumprimento do disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III.

Especialistas na matéria, Fernando Facury Scaff e Luma Cavaleiro de Macedo Scaff, tecem os seguintes esclarecimentos sobre o preceito constitucional, **ad litteram**:

São estabelecidas duas exceções. A primeira diz respeito à possibilidade de ser realizada retenção para a compensação de créditos entre os entes federados, incluindo suas autarquias. O escopo deste preceito é o de compensar valores referentes ao pagamento de dívidas contraídas por um ente federativo junto a outro, ou em relação a uma autarquia, como o Banco Central do Brasil. (...). Estas duas exceções não nulificam a autonomia dos entes federados. A

primeira se trata de retenção em relações de crédito e débito, típicas de direito privado, embora entre pessoas de direito público (inciso I).

(in Comentários à Constituição do Brasil. Org. J.J. Gomes Canotilho at. all. 2ª ed. ebook. São Paulo: Saraiva, 2018)

Nesse aspecto, cumpre destacar que a jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, em ambas as Turmas, tem assinalado que, para a implementação do direito de compensar o crédito entre os entes federados, mediante retenção do valor nos repasses, não é necessária a prévia constituição do crédito tributário, **ad verbum**:

Embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário 2. Direito Tributário. 3. Retenção pela União de valores devidos ao Fundo de Participação dos Municípios FPM. Possibilidade. Desnecessária a prévia constituição do crédito tributário. Mudança de entendimento. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. (STF, 2ª Turma, RE nº 442155 AgR-ED/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe-036 de 22.02.2019, g.)

Agravo regimental em recurso extraordinário. Contribuição para o Pasep. Ausência de recolhimento pelo município. Retenção do fundo de participação dos municípios pela união. Desnecessidade de prévia constituição dos créditos tributários. Precedentes. A ausência de recolhimento da contribuição para o Pasep por parte dos Municípios e do Distrito Federal autoriza a União, nos termos do art. 160, parágrafo único, I, da Constituição Federal, a reter cotas do Fundo de Participação devidas em favor dos referidos entes federados. Nos termos da jurisprudência da Corte, a prévia constituição do crédito tributário não é requisito para proceder ao bloqueio dos repasses. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 1ª Turma, RE nº 406557 AgR/PR, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe-217 de 05.11.2014, g.)

Agravo regimental em recurso extraordinário. Contribuição ao Pasep. Não recolhimento pelo município. Retenção, por parte da união, de repasses devidos aos estados, aos municípios e ao distrito federal. Prévia constituição dos créditos. Desnecessidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido da desnecessidade de prévia constituição do crédito tributário da União como requisito para bloquear os repasses devidos aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal, na forma do art. 160 da Constituição Federal. 2. Agravo regimental desprovido.

(STF, 2ª Turma, RE nº 509984 AgR/PR, Rel. Min. Ayres Britto, DJe-065 de 30.03.2012, g.)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Constitucional. Tributário. Contribuição para o Pasep. Ausência de recolhimento pelo município. Retenção do fundo de participação dos municípios pela união. Possibilidade. Art. 160, Parágrafo Único, I, da CF. Desnecessidade de prévia constituição dos créditos tributários. Agravo improvido.

I - A ausência de recolhimento da contribuição para o PASEP pelos Estados, Distrito Federal e Municípios autoriza a União, nos termos do art. 160, parágrafo único, I, da Constituição, a reter cotas do Fundo de Participação daqueles entes federados até que eles comprovem a quitação do débito. Precedentes.

II – Desnecessidade de prévia constituição do crédito tributário da União como requisito para bloquear os repasses devidos aos

Estados, Municípios e ao Distrito Federal, na forma do art. 160 da CF. Precedentes.

III – Agravo regimental improvido.

(STF, 2ª Turma, RE nº 589105 AgR/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-232 de 07.12.2011, g)

À luz de todo esse arcabouço jurisprudencial, se é desnecessária a prévia constituição do crédito tributário para que o ente federado faça a compensação, conforme a pacífica jurisprudência da excelsa Suprema Corte, isso implica dizer que não há como exigir que o Estado de Goiás instaure, previamente, um processo administrativo específico em face de cada ente municipal para promover a compensação de seu crédito no repasse das receitas tributárias.

Por conseguinte, não há se falar em violação ao devido processo legal e à ampla defesa.

Nesse passo, assinala-se que a jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente reconhecido a legitimidade de retenção de créditos, do Fundo de Participação dos Municípios, sem exigir, contudo, que se instaure um prévio processo administrativo para a constituição de seu crédito, conforme se verifica dos precedentes a seguir colacionados, **ad exemplum**:

Embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário 2. Direito Tributário.

3. Retenção pela União de valores devidos ao Fundo de Participação dos Municípios FPM. Possibilidade. Desnecessária a prévia constituição do crédito tributário. Mudança de entendimento. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(STF, 2ª Turma, RE 442155 AgR-ED/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe-036 de 22.02.2019)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. Fundo de participação dos municípios (FPM). Possibilidade de retenção. Discussão sobre os percentuais estabelecidos como limites máximos pela Lei nº 9.639/1998. (...).

(STF, 2ª Turma, RE 1165314 AgR/RN, Relª. Minª. Cármen Lúcia, DJe-179 de 16.08.2019)

Constitucional. Fundo de participação dos estados. Retenção por parte da união. Legitimidade. (...).

II - Legitimidade da retenção, por parte da União, de crédito do Estado cota do Fundo de Participação dos Estados em razão de o Estado-membro não ter se manifestado no sentido do recolhimento das contribuições retidas enquanto perdurou a liminar deferida na ACO 471/PR. CF, art. 160, parágrafo único I.

III - Mandado de segurança indeferido. (STF, Tribunal Pleno, MS nº 24269/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 13.12.2002)

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Contribuição para o PASEP. Bloqueio do fundo de participação dos Municípios. Possibilidade. Precedente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (STF, 2ª Turma, RE nº 371857 AgR/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 07.04.2006)

Destaca-se que, além de não ser requisito constitucional para o exercício do direito de compensar, expressamente consignado no inciso I do parágrafo único do artigo 160 da Constituição Federal, não se pode olvidar a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Ensina o renomado jurista Celso Antônio Bandeira de Mello que a presunção de legitimidade “é a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário” (in Curso de Direito Administrativo. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 423).

Dessa forma, à falta de elementos que possam retirar a presunção de legitimidade desses atos administrativos, tido por verdadeiro e legal, não há como nem por onde declará-los nulos.

Assinalo que o Município de Goiatuba não apresentou nenhum elemento que possa, minimamente, abalar a legitimidade do Ofício nº 868/2014-GSF, subscrito pelo então Secretário da Fazenda do Estado de Goiás, Dr. José Taveira Rocha, endereçado ao Gerente da Caixa Econômica Federal, cujo teor reproduzo a seguir, **in verbis**:

Ofício nº 868/2014-GSF

Goiânia, 29 de dezembro de 2014

(...)

Senhor Gerente,

Informo-lhe que foi apurado saldo credor em favor do Estado de Goiás no importe de R\$ 34.565.425,27 (trinta e quatro milhões, quinhentos e sessenta e sete centavos), sendo R\$ 4.823.238,27 (quatro milhões, oitocentos e vinte e três mil, trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), correspondentes a valores restituídos a contribuintes por ocasião de repetição de indébito de ICMS e ITCD e R\$ 29.742.124,00 (vinte e nove milhões, setecentos e quarenta e dois mil e cento e vinte e quatro reais), correspondentes a repasses realizados a maior no exercício de 2012, conforme parecer do Tribunal de Contas do Estado de Goiás (doc. Anexo). Tendo em vista o que dispõe a Constituição Federal em seu artigo 160, parágrafo único, I, foi formulada consulta informal à Advocacia Setorial desta pasta, a qual certificou que há respaldo legal para compensação, mediante retenção de repasse, das verbas a serem distribuídas aos Municípios em razão da repartição de receitas tributárias.

Assim, sirvo-me do presente para requerer que, ao se observarem os procedimentos estabelecidos na Instrução Normativa nº 100/2014-GSF, seja reservada a referida quantia, a qual, após trâmites internos da CAIXA e do Estado de Goiás, serão repassados ao Tesouro Estadual.

Acrescento será encaminhado a Vossa Senhoria, com a maior brevidade possível, parecer da Procuradoria-Geral do Estado a respeito do assunto. (...)

(evento nº 01, p. 50/51)

Neste particular, assinalo que, entre as atribuições do Tribunal de Contas Estadual, está a de analisar as prestações de contas do chefe do Poder Executivo estadual. Com base nos estudos das unidades técnicas da casa, é elaborado um Parecer Prévio pela aprovação ou não das contas do Governador, em determinado exercício.

Este parecer é votado pelos Conselheiros do TCE, em sessão plenária. Na sequência, o parecer é encaminhado à Assembleia Legislativa, para que os Deputados Estaduais, então, no exercício do mandato conferido pelo voto popular, julguem as contas.

Como se pode extrair de seu conteúdo, o crédito em debate, objeto da compensação por ocasião dos repasses das receitas tributárias, foi apurado mediante auditoria do Tribunal de Contas do

Estado de Goiás, que determinou, segundo os elementos dos autos, as seguintes providências ao Estado de Goiás, por ocasião do julgamento do Parecer Prévio das Contas do Governador do Estado de Goiás, **ad verbum**:

(...)

No parecer Prévio das Contas do Governador do Estado de Goiás no Exercício de 2012 do Tribunal de Contas do Estado, item de número 10) “Adotar as providências necessárias no sentido de reaver o montante repassado a maior aos municípios no exercício em tela e nos anteriores”, de acordo com o cálculo apresentado na página 155 do referido documento, o valor de R\$ 29.742.124,00 (vinte nove milhões e setecentos e quarenta e dois mil e cento e vinte e quatro reais) deve ser compensado pelo Estado, já que foi repassado além do que efetivamente estabelecido pela Constituição Federal no exercício de 2012. (...)

(evento nº 01, p. 46)

Uma vez que esse crédito foi apurado em auditoria pelo egrégio Tribunal de Contas do Estado de Goiás, ao fiscalizar as contas do Governador, descabe falar que o valor foi obtido unilateralmente pelo Estado de Goiás, que simplesmente cumpriu a ordem prolatada pela egrégia Corte Estadual de Contas, que constatou o repasse a maior.

Não é demasiado destacar que não há como o Estado de Goiás, por si só, rever a decisão proferida pelo egrégio Tribunal de Contas Estadual, como inadvertidamente pretende a municipalidade.

Sabe-se que os membros do TCE têm as mesmas prerrogativas de independência da magistratura (art. 28, § 4º, da Constituição Estadual). Assim, da mesma forma que o Estado de Goiás não pode reformar, por si só, as decisões judiciais que lhe são desfavoráveis, ele não pode alterar as decisões do TCE, que tem autonomia para fazer o controle externo. Por isso, somente provocando o TCE, que é a esfera administrativa competente, é que o município pode rever o valor do repasse.

É fato incontroverso que houve uma deliberação da egrégia Corte de Contas Estadual cujo teor assinalou que houve um repasse a maior, na ordem de R\$ 29.742.124,00 (vinte e nove milhões e setecentos e quarenta e dois mil e cento e vinte e quatro reais), à conta referente ao Fundo de Participação dos Municípios (FPM) sobre o recolhimento de ICMS.

Frisa-se que o egrégio Tribunal de Contas Estadual não só declarou que houve um repasse superior ao devido, como também determinou, inexoravelmente, que fossem tomadas as providências necessárias para recomposição do erário estadual.

Com efeito, à egrégia Corte de Contas Estadual, no exercício do controle externo sobre a Administração Pública, detém a competência constitucional para realizar a fiscalização financeira das contas do Governador, bem como determinar que o ente responsável, em caso de ilegalidade, tome as providências adequadas para sanar o vício, nos termos do artigo 25, § 1º c/c os incisos I e VIII do artigo 26, todos da Constituição Goiana, **ad verbum**:

Art. 25. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e das entidades da administração direta e indireta, no que se refere à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pela Assembleia Legislativa mediante controle externo e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

§ 1º. O controle externo, a cargo da Assembleia, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado.

(...)

Art. 26. Ao Tribunal de Contas do Estado compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Governador mediante parecer prévio, que deverá ser elaborado no prazo de sessenta dias a contar de seu recebimento e publicado no Diário Oficial do Estado;

(...)

VIII - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade e sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Assembleia;

No mesmo sentido, é a regra consignada no inciso XIV do artigo 1º da Lei estadual nº 16.168/2007, **in verbis**:

Art. 1º. Ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás, órgão de controle externo, nos termos das Constituições Federal e Estadual e na forma estabelecida nesta Lei, compete:

(...)

XIV - fiscalizar, observada a legislação pertinente, o cálculo das quotas-partes e a entrega dos respectivos recursos pertencentes aos municípios, provenientes do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, arrecadado pelo Estado;

Diante desse quadro normativo, é forçoso convir que o poder de decisão sobre a matéria é inteiramente do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, que, conforme já assinalou a jurisprudência da excelsa Suprema Corte, “são órgãos dotados de autonomia institucional, financeira e administrativa” (STF, 1ª Turma, AC 2511 AgR/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJe-167 de 26.08.2015).

Por conseguinte, se o Município de Goiatuba compreende que foi eventualmente prejudicado, deve suscitar o questionamento perante a egrégia Corte de Contas Estadual, a quem compete dirimir o impasse.

Ao Estado de Goiás, subordinado que está ao controle externo, cabe unicamente cumprir as determinações daquele órgão, sem nenhum poder para definir solução diversa da que lhe foi imposta.

Assim, é possível concluir que, se a tomada de decisão não cabe ao Estado de Goiás, é inócua a pretensão da municipalidade de instaurar um prévio processo administrativo, já que não lhe cabe rever a decisão da egrégia Corte de Contas Estadual, para estabelecer valor diferente, superior ou inferior, do que foi assentado naquela esfera de poder.

Nota-se que a argumentação da municipalidade de que não foi observado o prévio e devido processo legal, antes da implementação do ato executivo estadual, não tem outro objetivo senão discutir o valor do repasse, que, a seu ver, deve ser mantido integralmente, sem nenhuma compensação.

A consecução desse objetivo, todavia, não pode ser alcançado sem a conjugação da vontade do egrégio Tribunal de Contas do Estado Goiano (TCE/GO), cuja autonomia e independência frente ao Poder Executivo Estadual é assegurada constitucionalmente.

A instauração do prévio processo administrativo tem, por questão de fundo, matérias que se enlaçam com as funções fiscalizadoras da egrégia Corte de Contas Estadual, cuja decisão não se subordina ao Chefe do Poder Executivo Estadual.

Visto que o objeto da causa se limita a questionar o ato administrativo do Secretário da Fazenda Pública Estadual, sem se voltar contra a ordem da Corte de Contas, a quem recai o poder de decisão técnica sobre o mérito propriamente dos valores, tenho que a pretensão é fadada ao insucesso.

Em verdade, nem mesmo o Poder Judiciário pode alterar o valor apontado pela decisão proferida pelo egrégio Tribunal de Contas Estadual, por força do princípio da separação dos poderes, de modo que o controle jurisdicional se restringe ao estrito campo processual, sem enveredar pelo juízo de mérito do ato administrativo.

Nesse mesmo sentido, é a pacífica jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça, ad exemplum:

(...). 2. Os Tribunais de Contas são órgãos autônomos da administração pública que exercem atividades de controle externo e de fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial dos entes federativos e das entidades da administração direta e indireta. 3. Nesse contexto, o exame do ato administrativo pelo Poder Judiciário deve restringir-se à apreciação de sua legalidade, não podendo este Tribunal imiscuir-se no estrito mérito administrativo, porquanto a revisão judicial dos Acórdãos do Tribunal de Contas deve restringir-se à verificação da observância ou não das garantias constitucionais e legais que assegurem a regularidade formal do procedimento administrativo, sob pena de interferir na função administrativa de competência da Corte de Contas realizar o controle externo das contas da Administração Pública. (...). (TJGO, 4ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 5524529-17.2020.8.09.0000, Rel. Des. Delintro

Belo de Almeida Filho, DJe de 18.03.2021)

(...). Atos administrativos praticado pelo tribunal de contas do estado de goiás. 2. Controle jurisdicional dos atos administrativos. 3. Observância do princípio da legalidade. 4. Ampla defesa e princípio do contraditório observados. 5. Pretensão de revisão do mérito administrativo. (...). 2. O Tribunal de Contas é órgão auxiliar do poder legislativo, cabendo-lhe a função de analisar os contratos firmados por meio de dispensa e inexigibilidade de contratação, ao Judiciário compete apenas analisar seus atos quanto ao aspecto da legalidade e/ou legitimidade, bem como o respeito ao devido processo legal e da ampla defesa. 3. (...). 5. O controle jurisdicional dos feitos administrativos restringe-se à regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem examinar o mérito do ato administrativo, como pretende o recorrente. 6. (...).

(TJGO, 6ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0405656-05.2011.8.09.0051, Rel. Des. Wilson Safatle Faiad, DJe de 01.10.2018)

Se tudo isso já não fosse suficiente, a jurisprudência da colenda Corte Cidadã, em casos similares, tem destacado que “a importância recebida a maior, equivocadamente, em exercícios anteriores, deve ser considerada um simples adiantamento do que tem direito de hoje receber. Portanto, a compensação determinada não implica mera "retenção ou restrição" para efeito da

aplicação do texto constitucional” (STJ, 2ª Turma, RMS nº 39.582/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 29.05.2015).

Nesse sentido, é a jurisprudência da colenda Corte Cidadã, bem como desta egrégia Corte de Justiça Estadual, **ad exemplum**:

Constitucional. Administrativo. Valor Adicional Fiscal (VAF). Redistribuição decorrente de cumprimento de sentença transitada em julgado. Compensação. Ajuste de contas em relação aos municípios que receberam, no passado, valor maior que o devido. Legalidade e constitucionalidade. Art. 3º, § 9º, da Lei Complementar nº 63/1990 e art. 160 da Constituição Federal. À luz do disposto no art. 3º, § 9º, da Lei Complementar nº 63/1990 e no art. 160 da Constituição Federal, legítimo impor aos recorrentes a compensação do que recebeu a maior, em exercícios passados, a título de Valor Adicional Fiscal - VAF, porquanto a importância recebida a maior, equivocadamente, em exercícios anteriores, configura simples adiantamento do que tem direito de hoje receber. RMS 21.237/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16.10.2012, DJe 26.10.2012. Recurso ordinário improvido.

(STJ, 2ª Turma, RMS nº 39.582/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 29.05.2015. g.)

Recurso em mandado de segurança. Valor adicional fiscal. Redistribuição decorrente de mandado de segurança concedido anteriormente, com trânsito em julgado. Novo ato administrativo. Compensação. Ajuste de contas em relação aos municípios que receberam, no passado, valor maior que o devido. Legalidade e constitucionalidade. Art. 3º, § 9º, da Lei Complementar nº 63/1990 e art. 160 da Constituição Federal. 1. É legal, por obedecer ao que dispõe o art. 3º, § 9º, da Lei Complementar nº 63/1990, e constitucional, por não violar os arts. 5º, XXXVI, e 160 da Constituição Federal, impor-se ao município recorrente a compensação, parcelada, do que recebeu indevidamente a maior, em exercícios passados, a título de Valor Adicional Fiscal – VAF. 2. (...). 3. Recurso ordinário não provido.

(STJ, 2ª Turma, RMS nº 21.237/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.10.2012, g.)

Mandado de segurança. ICMS. Repartição de receita. Quota constitucional do município. Repasse a maior. Retenção. Possibilidade. Desnecessidade de prévia formalização de crédito. Ausência de direito líquido e certo.

I - O inciso I, do parágrafo único, do artigo 160, da Constituição Federal, mediante redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 13.09.2000, autoriza a União e os Estados a condicionarem a entrega de recursos, ao pagamento de seus créditos, nada consignando sobre a forma de retenção dos mesmos.

II - Constatado pelo Tribunal de Contas do Estado de Goiás o repasse ao impetrante de recursos a maior referentes à quota do Fundo de Participação, admite-se posterior retenção, nos termos do dispositivo constitucional alhures referido.

III - Conforme entendimento hodierno do Supremo Tribunal Federal, mostra-se desnecessária a prévia constituição dos créditos tributários para a efetivação do bloqueio de repasses aos municípios. Segurança denegada.

(TJGO, 2ª Câmara Cível, Mandado de Segurança nº 35837-71.2015.8.09.0000, Rel. Des. Jos Carlos de Oliveira, DJe 1788 de 20.05.2015)



Por tudo isso, é forçoso convir que o ato de compensação de seu crédito, requerido pelo ente estadual por meio do Ofício nº 868/2014-GSF, encontra respaldo não só no artigo 160, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal, como também na pacífica jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal e do colendo Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual deve ser reformada a sentença, para se julgar totalmente improcedentes os pedidos.

Ao teor do exposto, conheço do reexame necessário e da apelação cível e dou-lhes provimento, para reformar a sentença para julgar totalmente improcedentes os pedidos, ante as razões já alinhavadas.

Por conseguinte, inverte os ônus sucumbenciais, para condenar o autor ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, nos mesmos parâmetros fixados na sentença, tendo em vista os critérios elencados no §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de processo Civil.

É como voto.

Goiânia, 17 de junho de 2021.

Des<sup>a</sup>. Elizabeth Maria da Silva – Relatora

Duplo Grau de Jurisdição nº 5496364-69.2018.8.09.0051

Comarca de Goiânia

Requerente: Ministério Público do Estado de Goiás

Requeridos: Agência Municipal do Meio Ambiente e Município de Goiânia

Apelação Cível

1º Apelante: Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviço Móvel Celular e Pessoal - SINDITELEBRASIL

2º Apelante: Município de Goiânia

Apelado: Ministério Público Estadual

Relator: Des. Jairo Ferreira Júnior

**EMENTA:** REMESSA NECESSÁRIA E DUPLA APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE ESTAÇÃO DE RADIOBASE DENTRO DO PERÍMETRO URBANO SEM LICENÇA AMBIENTAL. DECRETO 3268-27. CONTROLE DE LEGALIDADE.

I - Quanto à remessa necessária, verifica-se que os pedidos formulados na ação civil pública e na ação popular 5543824.52.2018.8.09.0051 foram julgados parcialmente procedentes, razão pela qual a remessa deve ser conhecida apenas quanto aos pedidos julgados improcedentes, considerando o microsistema processual coletivo e aplicação analógica do artigo 19 da Lei 4.717/65.

**II** - A preliminar de perda superveniente do interesse do Ministério Público em decorrência da edição do Decreto Legislativo 031/0217 não merece prosperar, uma vez que o Município de Goiânia demonstrou nos autos que, amparado por parecer jurídico, entende pela continuidade da aplicação do Decreto 3.268/17 por entender que “o Decreto Legislativo 031 de 21 de dezembro de 2017 é materialmente inconstitucional, por violação ao pressuposto elencado no art. 84, IV, da CF e por se afigurar ofensivo ao princípio da separação dos poderes”. Portanto, persiste o interesse de agir do Parquet e do Autor Popular no presente caso.

**III** - O objeto da ACP 0155686.35 é diverso, haja vista que na época da propositura da presente ação, o Decreto aqui debatido nem havia sido editado e o pedido da presente demanda, embora similar, pretende afastar a subversão do licenciamento ambiental pelo “procedimento eletrônico da Aprovação Responsável”. Nesse raciocínio, a citada preliminar também deve ser rechaçada.

**IV** - O Município de Goiânia não pode regulamentar, pelo Decreto 3.268/2017, matéria disciplinada pela Lei Federal 13.116/2015, mas tão somente dar fiel cumprimento as já editadas Leis municipais, sem inovar no ordenamento jurídico, sob pena de infringir o pacto federativo e o princípio da Separação dos Poderes.

**V** - Agiu corretamente o Juízo a quo em não declarar a nulidade total do Decreto 3.268/2017 como pleiteou o Autor Popular, tendo em vista que, em sua maior parte, o Decreto estabelece questões urbanísticas pertinentes à instalação e compartilhamento de infraestrutura de suporte que se encontram legitimadas pelo poder regulamentar do Chefe do Poder Executivo Municipal.

**VI** - Conforme o disposto no Anexo II da Lei Municipal 8.617/08, em que há um rol de atividades potencialmente causadores de degradação ambiental, não há exceção ao licenciamento ambiental para construção de infraestruturas de suporte para redes de telecomunicações de pequeno porte, ainda que não estejam instaladas em unidades de conservação ou que não dependam de autorização para extirpação arbórea. Não bastasse isso, a exigência de licença ambiental também decorre da Política Nacional do Meio Ambiente, como se vê na dicção do art. 10 da Lei 6.938/81.

**VII** - Compete ao ente municipal legislar sobre o licenciamento ambiental de atividades e empreendimentos de impacto local, razão por que somente através de alteração da Lei 8.617/08 é que se poderia suprimir a exigência de licença ambiental às estruturas de telefonia.

**VIII** - Não prospera a alegação dos apelantes quanto à alteração/revogação do citado artigo 10 da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente em razão do advento da Lei Federal 13.116/15. Isso porque a própria Lei reconhece, no §

3º, de seu art. 1º, que se aplicam de forma complementar as normas estaduais e distrital. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, DESPROVIDA. APELAÇÕES CÍVEIS CONHECIDAS E DESPROVIDAS.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os componentes da Quinta Turma Julgadora da Sexta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, em conhecer dos recursos e negar-lhes provimento, nos termos do voto do Relator, proferido na assentada do julgamento.

Votaram com o Relator, o Desembargador Jeová Sardinha de Moraes e o Desembargador Fausto Moreira Diniz.

Presidiu a sessão o Desembargador Jeová Sardinha de Moraes.

Presente ao julgamento o Dr. Wellington de Oliveira Costa, representante da Procuradoria-Geral de Justiça.

Fez sustentação oral em sessão anterior o Dr. Felipe Monnerat Solon Pontes Rodrigues, pelo apelante.

Des. Jairo Ferreira Júnior - Relator

### RELATÓRIO

Trata-se de Dupla apelação cível interpostas pelo Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviço móvel Celular e Pessoal - SINDITELEBRASIL, na condição de terceiro prejudicado e pelo Município de Goiânia contra sentença proferida no Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Goiânia, pelo MM. Juiz de Direito, Dr. André Reis Lacerda, nos autos da Ação Civil Pública Ambiental c/c Declaratória de Nulidade de Ato Jurídico, apresentada pelo Ministério Público do Estado de Goiás, em desfavor do Município de Goiânia e da Agência Municipal do Meio Ambiente – AMMA.

A inicial narra que nas Ações Cíveis Públicas 0155686.35 (3ª Vara da Fazenda Pública Municipal) e 149195.70 (9ª Vara Cível), o Município de Goiânia e algumas empresas de telefonia foram condenados em obrigação de fazer e não fazer consistentes em não instalar Estações de Rádio Base dentro do perímetro urbano municipal sem licença ambiental prévia, laudo conclusivo acerca da inofensividade da radiação emitida pelas ERBs e licenças de uso do solo.

Disserta que, a despeito dessas decisões, “o requerido, ao arrepio da lei, editou o Decreto Municipal 3.268 de 29 de novembro de 2017 e concedeu, no art. 10, § 1º, um benefício para as empresas de telefonia, liberando-as, indevidamente, do licenciamento ambiental, além de estabelecer um procedimento declaratório de regularização das estruturas contrário ao que estabelece a Lei Complementar Municipal 177/08 (Código de Obras), com as alterações feitas pela Lei Complementar Municipal 302/16”.

Discorre que, por meio do art. 28 do citado Decreto, houve a concessão de “mais 24 meses

para que as empresas de telefonia cumpram a exigência legal do devido licenciamento ambiental, reconhecida judicialmente, nos diversos graus de jurisdição”, o que, aduz é ilegal.

Sustenta que o Município de Goiânia, de forma arbitrária, invadiu a autonomia da Agência Municipal de Meio Ambiente e revogou, com base no art. 32, **in fine**, do decreto em comento, a Instrução Normativa 007, de 2005, bem assim que a Lei Federal 13.116/15, responsável por estabelecer normas gerais para implantação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações, não suprimiu a necessidade de licenciamento ambiental das estações transmissoras de radiocomunicação (antenas de celular), haja vista que a própria lei reconhece, no § 3º, de seu art. 1º, que as normas estaduais e distritais se aplicam de forma suplementar.

Alega que o Decreto 3268, de 29.11.2017, no § 1º, do Art. 10, ao dispensar do licenciamento ambiental as infraestruturas de suporte para redes de telecomunicações de pequeno porte que não estejam instaladas em unidades de conservação ou que não dependam de autorização para extirpação arbórea, é expressamente contrário à Lei Complementar 171/07 (Plano Diretor de Goiânia) e seu regulamento e à Lei Municipal 8.617, de 09.01.2008, que exigem o licenciamento ambiental para toda e qualquer atividade potencialmente poluidora, bem assim que a ilegalidade do ato normativo também exsurge face à Lei Estadual 8544, de 17 de outubro de 1978, ao artigo 10º da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, Lei Federal 6.938/81, e à própria Lei Federal 13.116/15.

Argumenta que a substituição do licenciamento ambiental pelo procedimento eletrônico da “Aprovação Responsável”, engendrada pelo art. 10, §1º, do ato normativo impugnado, não se sustenta, porquanto tal modalidade de aprovação “somente é possível para as habitações unifamiliares”, nos termos do art. 36-A da Lei Complementar Municipal 302/2016.

Conclui que, “apesar de já haver normatização sobre o tema, o Poder Executivo do Município de Goiânia invadiu atribuição da Câmara Municipal e legislou, sob a forma de Decreto, criando regras ambientais e urbanísticas além das normais gerais já definidas em leis municipais, descumprindo o seu dever constitucional de proteger o meio ambiente e controlar a poluição”.

A parte autora pleiteou fosse determinada, **in limine**, a suspensão da eficácia do § 1º do art. 10; do **caput** do art. 28; e da parte final do art. 32, todos do Decreto Municipal 3.268/17, e que o Município de Goiânia se abstinhasse de expedir autorização urbanística, licença ambiental de instalação, operação, ou simplificada para Estações Rádio-Base – ERBs, infraestruturas de suporte para redes de telecomunicações e equipamentos afins, na forma da Aprovação Responsável (Lei Complementar 302/2016), definida no § 1º, do art. 10, do Decreto Municipal 3.268 de 29 de novembro de 2017.

No mérito, requer a declaração da “ilegalidade do §1º do art. 10; do art. 28; e da parte final do art. 32, que revogou a Instrução Normativa 007 da AMMA, todos do Decreto Municipal 3.268/17”, e a condenação do Município de Goiânia em: (i) “obrigação de não fazer, inibitória, consistente na proibição de expedir autorização urbanística, licença ambiental de instalação, operação, ou simplificada para Estações Rádio-Base – ERBs, infraestruturas de suporte para redes de telecomunicações e equipamentos afins, instaladas no Município de Goiânia, por meio da forma procedimento eletrônico da Aprovação Responsável (Lei Complementar 302/2016), definida no §1º do art. 10 do Decreto Municipal 3.268 de 29 de novembro d 2017”; e (ii) “obrigação de fazer consistente em rever, respeitado o devido processo legal, e anular administrativamente todas as licenças de ERBs, infraestruturas de suporte

para redes de telecomunicações e equipamentos afins, instaladas no Município de Goiânia que porventura tenha realizado, tendo como base na forma da Aprovação Responsável, estipulada no §1º do art. 10 do Decreto Municipal 3.268/17”.

Processado o feito, o dispositivo da sentença restou substanciado nos seguintes termos:

“Na confluência do exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na Ação Civil Pública 5496364.69 e na Ação Popular 5543824.52, confirmo a tutela antecipada concedida no Agravo de Instrumento 5009780.86, e:

I - declaro a nulidade do §1º, do art. 10, e do art. 23 do Decreto Municipal 3.268/2017, impondo-se a impossibilidade de emissão de autorização para instalação de infraestrutura de telecomunicações sem a devida licença ambiental/urbanística;

II - declaro a nulidade da parte final do art. 32 do Decreto Municipal 3.268/2017, especificamente quanto à revogação da Instrução Normativa 007/2005, impondo-se efeitos repristinatórios sobre o normativo de lavra da Agência Municipal do Meio Ambiente;

III - determino à AMMA e ao Município de Goiânia (por intermédio da Secretaria de Planejamento Urbano e Habitação), em atenção aos efeitos **ex tunc** da presente tutela declaratória, que proceda à revisão de eventuais licenças de infraestrutura de suporte para redes telecomunicações e equipamentos afins, que tenham sido concedidas com base no §1º do art. 10 ou no art. 23 do Decreto Municipal 3.268/2017, impondo-se a regularização de tais autorizações, com a fixação de prazo razoável ao mister e respeito ao devido processo legal na seara administrativa;

IV - extingo ambas as ações, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Em atenção ao art. 497 do CPC, de sorte a conceder efetividade à obrigação de fazer aqui reconhecida, consigno que os requeridos condenados no itens IV deverão apresentar, em 60 (sessenta) dias, a partir do trânsito em julgado desta sentença, sob pena de adoção de medidas coercitivas ao mister (art. 536, §1º, do CPC), lista dos alvarás de funcionamento concedidos com base no §1º do art. 10 e art. 23 do Decreto 3.268/2017, para avaliar a necessidade de regularização de licenças concedidas indevidamente.

No que diz respeito à ACP 5496364.69, sem custas (art. 18 da Lei 7.347/85) e sem honorários (REsp 1.038.024/SP).

Quanto a ação popular 5543824.52, deixo de condenar o autor popular no pagamento de custas e honorários advocatícios decorrentes da sucumbência parcial, porquanto não delineada má-fé no manejo da ação popular (art. 5º, LXXIII). Condeno o Município de Goiânia, por outro lado, no pagamento de honorários advocatícios aos causídicos da parte autora, os quais fixo, por apreciação equitativa em R\$ 3.000,00 (três mil reais), considerando a procedência parcial, a complexidade da causa, o tempo de trâmite da ação e o trabalho despendido.

Ante o desacolhimento de parte dos pedidos exordiais (pretensão coletiva) e a condição se dar em face de ente fazendário, submeto o presente **decisum** ao duplo grau de jurisdição (art. 19 da Lei 4.717/65).

Proceda, a escritania, ao traslado da presente sentença nos autos em apenso.

Assevera o primeiro apelante que é terceiro prejudicado pela sentença apelada, gozando de

legitimidade para interpor o presente recurso, na forma do art. 996 do CPC.

Sustenta que o Decreto Executivo impugnado é perfeitamente válido, porque regulamenta as legislações federal e estadual sobre a matéria, motivo pelo qual prevalece sobre a legislação municipal em que se baseia a sentença.

Pontua que o Plenário do Supremo Tribunal Federal definiu que a competência legislativa na matéria é da União Federal (ADIs 2.902 e 3.110), a quem cabe legislar sobre telecomunicações e editar normas gerais em matéria urbanística e de meio ambiente.

Aduz que a União Federal exerceu a sua competência e editou normas legais que proíbem expressamente a intervenção municipal na matéria, citando a Lei nº 13.116/2015.

Conclui que as legislações federal e estadual estabelecem expressamente que as antenas de telefonia e suas estruturas de suporte estão dispensadas de licenciamento ambiental.

Defende que ao exigir o licenciamento ambiental das antenas, a Instrução Normativa é manifestamente incompatível com a Lei Federal 13.116/2005 e com a Lei Estadual 20.694/2019, justificando que o Decreto Executivo Municipal apenas adequou os procedimentos administrativos no Município de Goiânia à legislação federal e estadual.

Reitera que o Poder Legislativo se utilizou de forma atípica do Decreto Legislativo para fazer, no âmbito do Município de Goiânia, verdadeiro controle de constitucionalidade atípico dos comandos da própria Lei 13.116/2015.

Ao final, requer o conhecimento e provimento do recurso de apelação para, reformando a sentença apelada, julgar improcedentes os pedidos formulado sem ambas as ações, “com exceção da previsão referente à aplicação do procedimento de Aprovação Responsável às estruturas de suporte, por sua incompatibilidade com o art. 10 da Lei Federal 13.116/2015 e com o art. 15, § 3º, do Decreto 10.480/2020”. (fl.38)

O segundo apelante (mov.91), Município de Goiânia, alega, preliminarmente, a perda superveniente do interesse processual do Parquet em propor a ação civil pública, uma vez que a Câmara Municipal aprovou e promulgou o Decreto Legislativo nº 031/2017, o qual sustou os efeitos do Decreto nº 3.268/17 ora objurgado.

Obtempera, ainda, que o pedido contido na presente demanda possui o mesmo teor do que já foi decidido na ACP 0155686.35.2002.8.09.0051 e portais razões preliminares, pede a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC. No mérito, pondera que o Decreto Municipal 3.268/2017 se limita a regulamentar as determinações provenientes da Lei Federal 13.116/2015, a qual estabelece normas gerais para a implantação e o compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações, sendo que tal lei federal foi editada com respaldo na competência da União para legislar a respeito dos serviços de telecomunicações, consoante estabelecem artigo 22, inciso IV c/c artigo 24, inciso IV, ambos da Constituição Federal.

Salienta que a própria Lei 13.116/2015, em seu artigo 1º, §3º, prevê a possibilidade jurídica de complementação, pelos demais entes federados, das normas gerais constantes na assinalada legislação federal. Ressalta que a competência municipal para suplementar as legislações federal e estadual à luz do interesse local decorre dos artigos 30, inciso I e II, 84, IV da Constituição Federal e artigo 115, inciso IV, da Lei Orgânica do Município.

Por fim, requer seja conhecida e provida a presente apelação para que a sentença seja reformada para serem julgados improcedentes os pedidos quanto ao pronunciamento da nulidade do §1º, do art. 10, e do art. 23, e parte final do art. 32, do Decreto Municipal 3.268/2017. Pugna, ainda, pela reforma da sentença quanto à determinação de revisão das licenças pela AMMA, eximindo-se o Município de Goiânia de arcar com qualquer ônus de sucumbência.

Nas contrarrazões apresentadas na movimentação 105, o agravado rechaça os argumentos trazidos nas razões apresentadas pelos apelantes.

Informa que o Município de Goiânia, por meio de sua Secretaria Municipal de Planejamento Urbano e Habitação – SEPLANH (Ofício 1056/2019-GAB-Evento52), está aplicando o Decreto Municipal 3.268 de 29 de novembro de 2017 em total afronta ao Decreto Legislativo 031/2017, que sustou os seus efeitos, e expedindo autorizações para instalação de infraestrutura de suporte para redes de telecomunicações e equipamentos afins neste Município, mediante a expedição de “Aprovação Responsável” e, portanto, dispensando e devido e prévio licenciamento ambiental.

Aponta que o próprio Município já se manifestou nos autos noticiando que não está atendendo o Decreto Legislativo 031/2017 e continua a praticar atos administrativos em normativa regulamentadora que teve sua eficácia suspensa e por isso se encontra latente o interesse de agir do Ministério Público e a manutenção do provimento judicial.

Explica que o Município de Goiânia, ao pretender regulamentar a lei federal por decreto do Poder Executivo municipal, infringiu o pacto federativo.

Acrescenta que no momento em que o Chefe do Executivo regulamenta matéria de interesse local por meio de decreto, usurpa competência do Poder Legislativo, que é o encarregado pela formulação da lei regulamentadora da norma geral, em ofensa ao princípio da Separação dos Poderes.

Frisa que o Poder Judiciário do Estado de Goiás já se manifestou pela exigência legal do devido licenciamento ambiental para antenas de telefonia ao analisar o mérito das Ações Cíveis Públicas 0155686.35.2002.8.09.0051 e 149195-70.2006.8.00.0051 (200691491950).

Arrazoa que pela leitura sistêmica da Lei 13.116/15, conclui-se que não houve alteração ou revogação expressas de dispositivos legais vigentes que instituem o licenciamento ambiental para obras ou atividades potencialmente poluidoras, como o artigo 10 da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente - Lei Federal 6.938/81.

Observa que em matéria ambiental, não pode o Estado-membro, a pretexto de suplementar a norma federal geral, editar texto normativo discordante e que ofereça menos proteção para o meio ambiente. Esclarece que a presente demanda não questiona a competência municipal para suplementar as legislações federal e estadual, mas o fato de o Poder Executivo do Município de Goiânia ter extrapolado o poder regulamentador de normas existentes e criado normas contrárias às definidas em Leis Complementares Municipais. Por derradeiro, postula o conhecimento e desprovimento dos recursos de apelação.

Instada, a Procuradoria-Geral de Justiça pugnou pelo conhecimento da remessa necessária apenas quanto aos pedidos julgados improcedentes e, no mérito, pelo seu desprovimento.

É o relatório. Inclua-se em pauta para julgamento.

F. A. De Aragão Fernandes – Relator

### VOTO

Trata-se de dupla apelação cível interpostas pelo Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviço móvel Celular e Pessoal - SINDITELEBRASIL, na condição de terceiro prejudicado e pelo Município de Goiânia contra sentença proferida no Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Goiânia, pelo MM. Juiz de Direito, Dr. André Reis Lacerda, nos autos da Ação Civil Pública Ambiental c/c Declaratória de Nulidade de Ato Jurídico, apresentada pelo Ministério Público do Estado de Goiás, em desfavor do Município de Goiânia e da Agência Municipal do Meio Ambiente – AMMA.

A sentença vergasta restou substanciada nos seguintes termos (mov.84):

“Na confluência do exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na Ação Civil Pública 5496364.69 e na Ação Popular 5543824.52, confirmo a tutela antecipada concedida no Agravo de Instrumento 5009780.86, e:

I - declaro a nulidade do §1º, do art. 10, e do art. 23 do Decreto Municipal 3.268/2017, impondo-se a impossibilidade de emissão de autorização para instalação de infraestrutura de telecomunicações sem a devida licença ambiental/urbanística;

II - declaro a nulidade da parte final do art. 32 do Decreto Municipal 3.268/2017, especificamente quanto à revogação da Instrução Normativa 007/2005, impondo-se efeitos ripristinatórios sobre o normativo de lavra da Agência Municipal do Meio Ambiente;

III - determino à AMMA e ao Município de Goiânia (por intermédio da Secretaria de Planejamento Urbano e Habitação), em atenção aos efeitos **ex tunc** da presente tutela declaratória, que proceda à revisão de eventuais licenças de infraestrutura de suporte para redes telecomunicações e equipamentos afins, que tenham sido concedidas com base no §1º do art. 10 ou no art. 23 do Decreto Municipal 3.268/2017, impondo-se a regularização de tais autorizações, com a fixação de prazo razoável ao mister e respeito ao devido processo legal na seara administrativa;

IV - extingo ambas as ações, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Em atenção ao art. 497 do CPC, de sorte a conceder efetividade à obrigação de fazer aqui reconhecida, consigno que os requeridos condenados no itens IV deverão apresentar, em 60 (sessenta) dias, a partir do trânsito em julgado desta sentença, sob pena de adoção de medidas coercitivas ao mister (art. 536, §1º, do CPC), lista dos alvarás de funcionamento concedidos com base no §1º do art. 10 e art. 23 do Decreto 3.268/2017, para avaliar a necessidade de regularização de licenças concedidas indevidamente.

No que diz respeito à ACP 5496364.69, sem custas (art. 18 da Lei 7.347/85) e sem honorários (REsp 1.038.024/SP).

Quanto a ação popular 5543824.52, deixo de condenar o autor popular no pagamento de custas e honorários advocatícios decorrentes da sucumbência parcial, porquanto não delineada má-fé no manejo da ação popular (art. 5º, LXXIII). Condeno o Município de Goiânia, por outro lado, no pagamento de honorários advocatícios aos causídicos da parte autora, os quais fixo, por



apreciação equitativa em R\$ 3.000,00 (três mil reais), considerando a procedência parcial, a complexidade da causa, o tempo de trâmite da ação e o trabalho despendido.

Ante o desacolhimento de parte dos pedidos exordiais (pretensão coletiva) e a condeção se dar em face de ente fazendário, submeto o presente **decisum** ao duplo grau de jurisdição (art. 19 da Lei 4.717/65). Proceda, a escritania, ao traslado da presente sentença nos autos em apenso.”

Quanto à remessa necessária, verifica-se que os pedidos formulados na ação civil pública e na ação popular 5543824.52.2018.8.09.0051 foram julgados parcialmente procedentes, razão pela qual a remessa deve ser conhecida apenas quanto aos pedidos julgados improcedentes, considerando o microsistema processual coletivo e aplicação analógica do artigo 19 da Lei 4.717/65.

Conforme relatado, foi ajuizada ação civil pública buscando impor ao Município de Goiânia a obrigação de não fazer, consistente na proibição de expedir autorização urbanística e licença ambiental de instalação, operação, ou simplificada para Estações Rádio-Base – ERBs, infraestruturas de suporte para redes de telecomunicações e equipamentos afins, instaladas no Município de Goiânia, na forma definida pelo Decreto Municipal 3.268 de 29 de novembro de 2017.

Além disso, o órgão ministerial almeja ver declarada, incidentalmente, a ilegalidade do art. 10, § 1º, art. 28, **caput**, e parte final do art. 32, todos do Decreto Municipal 3.268 de 29 de novembro de 2017.

No mesmo sentido, o autor popular pleiteia a anulação total do mesmo Decreto Municipal 3.268/17 e, conseqüentemente, dos procedimentos que nele estejam fundamentados.

Na sentença, o Magistrado julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na Ação Civil Pública e na Ação Popular apensada 5543824.52.2018.8.09.0051 nos seguintes termos:

“I - declaro a nulidade do §1º, do art. 10, e do art. 23 do Decreto Municipal 3.268/2017, impondo-se a impossibilidade de emissão de autorização para instalação de infraestrutura de telecomunicações sem a devida licença ambiental/urbanística;

II - declaro a nulidade da parte final do art. 32 do Decreto Municipal 3.268/2017, especificamente quanto à revogação da Instrução Normativa 007/2005, impondo-se efeitos ripristinatórios sobre o normativo de lavra da Agência Municipal do Meio Ambiente; III. determino à AMMA e ao Município de Goiânia (por intermédio da Secretaria de Planejamento Urbano e Habitação), em atenção aos efeitos **ex tunc** da presente tutela declaratória, que proceda à revisão de eventuais licenças de infraestrutura de suporte para redes telecomunicações e equipamentos afins, que tenham sido concedidas com base no §1º do art. 10 ou no art. 23 do Decreto Municipal 3.268/2017, impondo-se a regularização de tais autorizações, com a fixação de prazo razoável ao mister e respeito ao devido processo legal na seara administrativa; IV. extingo ambas as ações, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Em atenção ao art. 497 do CPC, de sorte a conceder efetividade à obrigação de fazer aqui reconhecida, consigno que os requeridos condenados no itens IV deverão apresentar, em 60 (sessenta) dias, a partir do trânsito em julgado desta sentença, sob pena de adoção de medidas coercitivas ao mister (art. 536, §1º, do CPC), lista dos alvarás de funcionamento concedidos

com base no §1º do art. 10 e art. 23 do Decreto 3.268/2017, para avaliar a necessidade de regularização de licenças concedidas indevidamente. No que diz respeito à ACP 5496364.69, sem custas (art. 18 da Lei 7.347/85) e sem honorários (REsp 1.038.024/SP). Quanto a ação popular 5543824.52, deixo de condenar o autor popular no pagamento de custas e honorários advocatícios decorrentes da sucumbência parcial, porquanto não delineada má fé no manejo da ação popular (art. 5º, LXXIII). Condeno o Município de Goiânia, por outro lado, no pagamento de honorários advocatícios aos causídicos da parte autora, os quais fixo, por apreciação equitativa em R\$ 3.000,00 (três mil reais), considerando a procedência parcial, a complexidade da causa, o tempo de trâmite da ação e o trabalho despendido. Ante o desacolhimento de parte dos pedidos exordiais (pretensão coletiva) e a condeção se dar em face de ente fazendário, submeto o presente decisum ao duplo grau de jurisdição (art. 19 da Lei 4.717/65)”

De início, verifica-se que a preliminar levantada pelo segundo apelante, de perda superveniente do interesse do Ministério Público em decorrência da edição do Decreto Legislativo 031/0217 não merece prosperar, uma vez que o Município de Goiânia demonstrou nos autos que, amparado por parecer jurídico, entende pela continuidade da aplicação do Decreto 3.268/17 por entender que “o Decreto Legislativo 031 de 21 de dezembro de 2017 é materialmente inconstitucional, por violação ao pressuposto elencado no art. 84, IV, da CF e por se afigurar ofensivo ao princípio da separação dos poderes”.

Portanto, persiste o interesse de agir do Parquet e do Autor Popular no presente caso.

Noutro giro, também não há se falar em mesmo objeto da ACP 0155686.35, haja vista que na época da propositura da presente ação, o Decreto aqui debatido nem havia sido editado e o pedido da presente demanda, embora similar, pretende afastar a subversão do licenciamento ambiental pelo “procedimento eletrônico da Aprovação Responsável”.

Nesse raciocínio, a citada preliminar suscitada pelo segundo apelante também deve ser rechaçada.

No mérito, por didática processual, passa-se a análise dos recursos conjuntamente, porquanto se confundem.

Ressalte-se que, diferentemente do que alegam os apelantes, o Município de Goiânia não pode regulamentar, pelo Decreto 3.268/2017, matéria disciplinada pela Lei Federal 13.116/2015, mas tão somente dar fiel cumprimento as já editadas leis municipais, sem inovar no ordenamento jurídico, sob pena de infringir o pacto federativo e o princípio da Separação dos Poderes, como muito bem argumentado pelo apelado.

Diante de tal premissa, agiu corretamente o Juízo **a quo** em não declarar a nulidade total do Decreto 3.268/2017 como pleiteou o Autor Popular, tendo em vista que, em sua maior parte, o Decreto estabelece questões urbanísticas pertinentes à instalação e compartilhamento de infraestrutura de suporte que se encontram legitimadas pelo poder regulamentar do Chefe do Poder Executivo Municipal.

Assim, por força do artigo 19 da Lei 4.717/65, não merece provimento a remessa necessária das pretensões do Autor Popular e do Ministério Público que não foram acolhidas pelo Magistrado sentenciante.

Em sentido contrário, diferentemente do que alega o 1º apelante, Sindicato Nacional das

Empresas de Telefonia e de Serviço Móvel Celular e Pessoal - SINDITELEBRASIL, os artigos 10, §1º, e 23 do Decreto 3268/17 que dispensam o licenciamento ambiental, tanto para as infraestruturas de suporte para redes de telecomunicações de pequeno porte, como para a operação das estações de telecomunicação e para as antenas instaladas nas Estações Radio-Base (ERB's), não encontram amparo legal, confira:

“Art. 10. O licenciamento das infraestruturas de suporte para redes de telecomunicações se dará por meio da expedição do Alvará de Autorização e Licença Ambiental, mediante procedimento único e simplificado, a ser iniciado no órgão municipal de planejamento, com posterior tramitação no órgão municipal de meio ambiente. § 1º As Infraestruturas de suporte para redes de telecomunicações de pequeno porte, que não estejam instaladas em unidades de conservação ou que não dependam de autorização para extirpação arbórea, estarão dispensadas do licenciamento ambiental e terão sua aprovação urbanística através da Aprovação Responsável, nos termos da Lei Complementar 302/2016. § 2º Em casos de necessidade técnica, devidamente comprovada, que for necessária instalação de estações transmissoras de radiocomunicação em Área de Preservação Permanente, estarão sujeitos à análise do órgão ambiental, termos da Resolução CONAMA . 369, e não excluirá a necessidade de obtenção do Alvará de Autorização.

Art. 23. A operação das estações de telecomunicação não estará sujeita a emissão da licença ambiental, entretanto, para o início das atividades, a prestadora deverá apresentar ao Órgão Municipal de Meio Ambiente a Licença de funcionamento emitida pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL de sua(s) respectiva(s) antenas instaladas na Estação Radiobase (ERB)”.

Nesse contexto, como bem fundamentou o magistrado singular, referida norma é ilegal pois está em desconformidade com o disposto no Anexo II (rol de atividades potencialmente causadores de degradação ambiental – código 612059900) da Lei Municipal 8.617/08, pois cria exceção ao licenciamento ambiental sem previsão legal para tanto, extrapolando os limites do poder regulamentar.

Fundamenta que a exigência de licença ambiental também decorre da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 10, **caput**, da Lei 6.938/81) e era estampada no art. 3º, **caput**, art. 4º e art. 5º, **caput**, da Instrução Normativa 007/05, indevidamente revogada pelo art. 32 do decreto em testilha. Veja-se:

Art. 3º - Todas as fontes não ionizantes, com estrutura em torres ou similares, prescindirão de licenciamento ambiental, por caracterizarem atividades potencialmente poluidoras. (Redação da Instrução Normativa 007, de 06 de dezembro de 2005.)

Art. 4º - As licenças ambientais prévia, de instalação e operação das fontes não ionizantes com estrutura em torres ou similares, que serão instaladas no Município de Goiânia, deverão ser requeridas à Agência Municipal do Meio Ambiente – AMMA, da Prefeitura Municipal de Goiânia, a partir da vigência deste ato normativo, estando sua obtenção condicionada ao cumprimento das exigências técnicas e legais correspondentes a cada fase do licenciamento; (Redação da Instrução Normativa 007, de 06 de dezembro de 2005.)

Art. 5º - A localização e instalação de fontes não ionizantes com estrutura em torres ou similares, somente serão admitidas mediante análises prévias dos estudos ambientais, laudos

técnicos, e expedição de pareceres conclusivos e licenças da AMMA, observadas as normas de saúde, meio ambiente, segurança e os princípios da prevenção e precaução, atendendo as seguintes exigências: (Redação da Instrução Normativa 007, de 06 de dezembro de 2005.)

Argumenta que a exigência de licenciamento ambiental às estruturas de telefonia – ainda que de pequeno porte – consta de expressa previsão legal, não sendo possível que ato normativo secundário fulmine tal exigência. E, ainda, o faça sem o devido amparo técnico e alheio à norma de competência, haja vista que compete à Agência Municipal do Meio Ambiente, nos termos do art. 39 da Lei Complementar Municipal 276/15, “a normatização dos procedimentos para o controle, fiscalização e licenciamento de atividades que têm impacto sobre o meio ambiente e o monitoramento constante, no que tange à promoção da qualidade de vida e a preservação e conservação dos recursos naturais” (i) e “o licenciamento, controle e monitoramento de todas as atividades, empreendimentos e processos considerados, efetiva ou potencialmente poluidores, bem como daqueles capazes de causar degradação ou alteração significativa do meio ambiente, nos termos das normas ambientais vigente”.

E conclui “Nem mesmo a previsão do art. 10 da Lei Federal 13.116/2015 altera o entendimento aqui externado, tendo em vista que: (i) conforme vasta jurisprudência do STF, compete ao ente municipal “legislar sobre a instalação de torres de telefonia” (RE 989.025 AgR; no mesmo sentido: RE 632.006-AgR; RE 1.010.765; e RE 1.010.416), (ii) os “Municípios podem legislar sobre Direito Ambiental, desde que o façam fundamentadamente” (ARE 748.206 AgR/SC), inclusive adotando medidas mais restritivas que a legislação estadual/federal, haja vista a competência legislativa concorrente dos entes federativos sobre a matéria (com extensão ao Município pelo art. 30, I e II, da CF); e (iii) a própria Lei Federal 13.116/2015, em seu art. 1º, §3º, prevê a aplicação suplementar das normas estaduais e municipais. Ou seja, de sorte a viabilizar tais exceções, o Município de Goiânia deveria buscar as vias legais (lei formal/material), alterando as disposições da Lei 8.617/08, e não simplesmente editar “decreto autônomo”, sabidamente ilegal.

Agiu com acerto o magistrado sentenciante ao identificar a necessidade de legislação Municipal para regulamentar a matéria referente a licenciamento ambiental para instalação de infraestrutura de suporte para redes de telecomunicações.

Isso porque, a licença ambiental exigida é ato administrativo, no qual constam as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar referidos empreendimentos e/ou atividades consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar danos ao meio ambiente.

Sendo assim, o licenciamento ambiental, como um instrumento de gestão do meio ambiente, é indispensável para efetivação do princípio da precaução. E dessa forma, em se tratando de atividade de impacto ambiental local, a competência para o licenciamento nestes casos é do órgão ambiental municipal, consoante estatuído no art. 6º, da Resolução nº 237/97.

Leia-se:

“Art. 6º - Compete ao órgão ambiental municipal, ouvidos os órgãos competentes da União, dos Estados e do Distrito Federal, quando couber, o licenciamento ambiental de

empreendimentos e atividades de impacto ambiental local e daquelas que lhe forem delegadas pelo Estado por instrumento legal ou convênio.”

Cabe ao município, então, suplementar a legislação federal e a estadual, no que se relacione com o seu interesse, promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, e, ainda, proteger o meio ambiente, nos termos dos arts. 23, VI, e 30, I, II, VIII, da CF/88.

Veja-se:

“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; (...) VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;”

Destaca-se que compete à União, por meio da ANATEL, organizar e fiscalizar o serviço de telecomunicações, sem, contudo, suprimir dos Estados e dos Municípios o direito de impor às concessionárias a observância de normas locais quanto à instalação de seus equipamentos em logradouros públicos.

Significa dizer que a exigência de licenciamento ambiental para a instalação das Estações Rádio Base é legítima e não usurpa a competência da ANATEL, como faz crer o apelante.

Ademais, conforme o disposto no Anexo II da Lei Municipal 8.617/08 ([https://www.goiania.go.gov.br/html/gabinete\\_civil/sileg/dados/legis/2008/lo\\_20080109\\_000008617\\_an\\_e\\_000000002.html](https://www.goiania.go.gov.br/html/gabinete_civil/sileg/dados/legis/2008/lo_20080109_000008617_an_e_000000002.html)), em que há um rol de atividades potencialmente causadores de degradação ambiental, não há exceção ao licenciamento ambiental para construção de infraestruturas de suporte para redes de telecomunicações de pequeno porte, ainda que não estejam instaladas em unidades de conservação ou que não dependam de autorização para extirpação arbórea.

Não bastasse isso, a exigência de licença ambiental também decorre da Política Nacional do Meio Ambiente, como se vê na dicção do art. 10 da Lei 6.938/81.

Art.10 - A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.

§ 1º Os pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no jornal oficial, bem como em periódico regional ou local de grande circulação, ou em meio eletrônico de comunicação mantido pelo órgão ambiental competente.

Nesse contexto, diferentemente do que alega o primeiro apelante, terceiro interessado, Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviço Móvel Celular e Pessoal - SINDITELEBRASIL, o julgamento realizado pelo magistrado singular não afronta o julgado proferido na ADIN 3110/SP julgada em 10.06.2020. Explica-se.

Naquele julgado, o Supremo Tribunal Federal definiu que é competência da União disciplinar sobre a instalação de antenas transmissoras de telefonia celular, mas aqui cabe um **distinguishing**

com o caso concreto.

Na hipótese dos autos, declarou-se a ilegalidade de parte do Dec.3268/17, que dispensou a necessidade de licença ambiental para instalação de infraestrutura de telecomunicações.

Pois bem.

No caso paradigma do julgado proferido na ADI 3110, a norma declarada inconstitucional versava sobre as condições para instalação de antenas transmissoras de telefonia celular no Estado de São Paulo (como medição de frequência de radiação, parâmetros de radiação para a instalação dessas antenas e etc) e a pretexto de proteger a saúde da população, adentrou na esfera de competência privativa da União.

Aqui, a questão é outra.

A análise aqui versa sobre a necessidade de legislação local para dispensa de licença ambiental para instalação de antena, considerando que o Decreto Dec.3268/17, extrapolou o poder regulamentar quando autorizou a instalação de antenas sem licenciamento ambiental.

Assim, e a instalação de Estação de Rádio-Base ora discutida constitui empreendimento de impacto ambiental, que requer a prévia licença do órgão ambiental competente, razão por que somente através de alteração da Lei 8.617/08 é que se poderia suprimir a exigência de licença ambiental às estruturas de telefonia.

Para corroborar:

Agravos regimentais nos recursos extraordinários. Ambiental. Instalação de estações rádio base. Telefonia. Instrução normativa 13/2005 da Secretaria do Meio Ambiente de Goiânia. Leis s 6.938/1981 e 9.472/1997. Competência legislativa municipal para disciplinar uso e ocupação do solo urbano. Licenciamento ambiental: impossibilidade de análise de legislação infraconstitucional e de reexame do conjunto fático-probatório. Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Ausência de ofensa constitucional direta. Inexistência de contrariedade ao inc. IX do art. 93 da Constituição da República. Descabimento do recurso pela al. c do inc. III do art. 102 da Constituição da República. Alegação de inobservância dos incs. XXXV E LV do art. 5º da Constituição da República: ausência de repercussão geral. Temas 660 E 895. Agravos regimentais aos quais se nega provimento” (RE 1.162.774-AgR-segundo/GO, Relª. Minª. Cármen Lúcia, Segunda Turma).

Ação direta de inconstitucionalidade. Direito ambiental e constitucional. Federalismo. Repartição de competências legislativas. Resolução do conselho estadual do meio ambiente do Ceará COEMA/CE 02, de 11 de abril de 2019. Disposições sobre os procedimentos, critérios e parâmetros aplicados aos processos de licenciamento e autorização ambiental no âmbito da Superintendência Estadual do Meio Ambiente – SEMACE. Cabimento. Ato normativo estadual com natureza primária, autônoma, geral, abstrata e técnica. Princípio da predominância do interesse para normatizar procedimentos específicos e simplificados. Jurisprudência consolidada. Precedentes. Criação de hipóteses de dispensa de licenciamento ambiental de atividades e empreendimentos potencialmente poluidores. Flexibilização indevida. Violação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da constituição da república), do princípio da proibição do retrocesso ambiental e dos

princípios da prevenção e da precaução. Resolução sobre licenciamento ambiental no território do Ceará. Interpretação conforme para resguardar a competência dos municípios para o licenciamento de atividades e empreendimentos de impacto local. Procedência parcial do pedido.

I - A Resolução do Conselho Estadual do Meio Ambiente do Ceará COEMA/CE 02/2019 foi editada como um marco normativo regulatório do licenciamento ambiental no Estado do Ceará, no exercício do poder normativo ambiental de que detém o Conselho Estadual do Meio Ambiente dentro federalismo cooperativo em matéria ambiental. A Resolução impugnada elabora, de forma primária, autônoma, abstrata, geral e técnica, padrões normativos e regulatórios do licenciamento ambiental no Estado. Implementação da política estadual do meio ambiente a possibilitar o controle por meio da presente ação direta de inconstitucionalidade.

II - Em matéria de licenciamento ambiental, os Estados ostentam competência legislativa concorrente a fim de atender às peculiaridades locais. A disposição de particularidades sobre o licenciamento ambiental não transborda do limite dessa competência. O órgão ambiental estadual competente definiu procedimentos específicos, de acordo com as características da atividade ou do empreendimento. Os tipos de licenças ambientais revelam formas específicas ou simplificadas de licenciamento, inclusive de empreendimentos já existentes e previamente licenciados, em exercício da competência concorrente. O art. 4º da Resolução do COEMA/CE 02/2019 situa-se no âmbito normativo concorrente e concretiza o dever constitucional de licenciamento ambiental à luz da predominância do interesse no estabelecimento de procedimentos específicos e simplificados para as atividade e empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental. Ausência de configuração de desproteção ambiental. Em realidade, busca-se otimizar a atuação administrativa estadual, em prestígio ao princípio da eficiência e em prol da manutenção da proteção ambiental. Inconstitucionalidade não configurada.

III - O art. 8º da Resolução COEMA 02/2019 criou hipóteses de dispensa de licenciamento ambiental para a realização de atividades impactantes e degradadoras do meio ambiente. O afastamento do licenciamento de atividades potencialmente poluidoras afronta o art. 225 da Constituição da República. Empreendimentos e atividades econômicas apenas serão considerados lícitos e constitucionais quando subordinados à regra de proteção ambiental. A atuação normativa estadual flexibilizadora caracteriza violação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e afronta a obrigatoriedade da intervenção do Poder Público em matéria ambiental. Inobservância do princípio da proibição de retrocesso em matéria socioambiental e dos princípios da prevenção e da precaução. Inconstitucionalidade material do artigo 8º da Resolução do COEMA/CE 02/2019.

IV - A literalidade da expressão “território do Estado do Ceará” pode conduzir à interpretação de aplicação da Resolução estadual também aos Municípios do Estado, que detém competência concorrente quanto ao tema (arts. 24, VI, VII e VIII, e 30, I e II, CF). Necessária a interpretação conforme a Constituição ao seu artigo 1º, **caput**, para resguardar a competência municipal para o licenciamento ambiental de atividades e empreendimentos de impacto local.

V - Ação direta conhecida e pedido julgado parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade material do artigo 8º da Resolução do COEMA/CE 02/2019 e conferir interpretação conforme a Constituição Federal ao seu artigo 1º, **caput**, a fim de resguardar a competência municipal para o licenciamento ambiental de atividades e empreendimentos de impacto local. (ADI 6288, Relª. Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 23.11.2020, processo eletrônico DJe-285 Divulg 02.12.2020 Public 03.12.2020)

Desse modo, correta a sentença singular, quando declarou a ilegalidade do art.10, §1º e art. 23 do Decreto Municipal 3268/2017.

Além disso, também não prospera a alegação dos apelantes quanto à alteração/revogação do citado artigo 10 da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente em razão do advento da Lei Federal 13.116/15. Isso porque a própria Lei reconhece, no § 3º, de seu art. 1º, que se aplicam de forma suplementar as normas estaduais e distrital.

Art.1º, §3º da Lei Federal 13.116/15. Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais aplicáveis ao processo de licenciamento, instalação e compartilhamento de infraestrutura de telecomunicações, com o propósito de torná-lo compatível com o desenvolvimento socioeconômico do País. § 3º Aplicam-se de forma suplementar as legislações estaduais e distrital, resguardado o disposto no art. 24, § 4º, da Constituição Federal.

Noutro giro, o artigo 39 da Lei Complementar Municipal 276/15 fixa a competência legislativa, em razão da matéria urbanística/ambiental, à Agência Municipal do Meio Ambiente - AMMA, consoante se vê no Informe Técnico 779/2019 juntado na movimentação 71 destes autos.

Art.39 da LC276/15 do Município de Goiânia.

Art. 39. À Agência Municipal do Meio Ambiente - AMMA compete, dentre outras atribuições regimentais:

I - a normatização dos procedimentos para o controle, fiscalização e licenciamento de atividades que têm impacto sobre o meio ambiente e o monitoramento constante, no que tange à promoção da qualidade de vida e a preservação e conservação dos recursos naturais;

Por tal motivo, elogiável o édito sentencial que também declarou a nulidade o artigo 32, **in fine**, do Decreto 3.268/2017, diante da “ilegalidade do objeto (“quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo”) e incompetência (“quanto o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou”).

Como bem pontuou o magistrado singular

“(…) a exigência de licença ambiental também decorre da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 10, **caput**, da Lei 6.938/81) e era estampada no art. 3º, **caput**, art. 4º e art. 5º, **caput**, da Instrução Normativa 007/05, indevidamente revogada pelo art. 32 do decreto em testilha, conforme será discorrido e sequêcia (...)

Nessa senda, a exigência de licenciamento ambiental às estruturas de telefonia – ainda que de pequeno porte – consta de expressa previsão legal, não sendo possível que ato normativo secundário fulmine tal exigência. E, ainda, o faça sem o devido amparo técnico e alheio à norma de competência, haja vista que compete à Agência Municipal do Meio Ambiente, nos termos do art. 39 da Lei Complementar Municipal 276/15, “a normatização dos procedimentos para o controle, fiscalização e



licenciamento de atividades que têm impacto sobre o meio ambiente e o monitoramento constante, no que tange à promoção da qualidade de vida e a preservação e conservação dos recursos naturais” (i) e “o licenciamento, controle e monitoramento de todas as atividades, empreendimentos e processos considerados, efetiva ou potencialmente poluidores, bem como daqueles capazes de causar degradação ou alteração significativa do meio ambiente, nos termos das normas ambientais vigente”.

Assim, à luz de uma interpretação sistêmica e teleológica do artigo 225 da Constituição Federal irradiante sobre a Lei Federal 6.938/1981, Resolução CONAMA 237/1997 e Lei Complementar 171/07 (Plano Diretor), Anexo II, o princípio da precaução deve ser honrado, buscando a proteção do meio ambiente e a saúde e segurança da integridade da vida humana, em razão da incerteza dos riscos advindos da exposição à radiação eletromagnética das Estações Rádio-Base (ERB's).

À vista de tais fundamentos, as obrigações e nulidades declaradas na sentença não merecem reforma.

Sobre o debate, confira os seguintes julgados desta egrégia Corte de Justiça goiana:

“Apelação cível. Ação civil pública. Instalação de Estações de Rádio-Base (ERB's). Atividade potencialmente poluidora. Dano ambiental. Perda superveniente de objeto. Improcedência. Competência municipal para exigir licença ambiental. Uso e ocupação do solo urbano. Anatel. Licenciamento simplificado. Cumprimento das exigências. Aplicabilidade do princípio da precaução. Ausência de fundamentos fáticos ou jurídicos.

I - A necessidade de manutenção da 'obrigação de não fazer' imposta na sentença de primeiro grau é suficiente para afastar a alegação de perda superveniente do objeto, como quer a apelante.

II - O município possui competência para legislar sobre licenciamento e instalação de Estação Rádio Base (ERB), pois diz respeito ao uso e ocupação do solo urbano, matéria de interesse local (art. 30, incisos I, II e VIII, da CF/88).

III - A ANATEL não possui competência para alterar a regulamentação municipal, pois a matéria referente ao uso e ocupação do solo pelas antenas das Estações Rádio Base - ERB é afeta ao interesse local do município.

IV - A Resolução 237/97 do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, estabelece, em seu artigo 2º, que a construção e instalação de empreendimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, no caso as Estações Rádio-Base (ERB's), dependerão de prévio licenciamento do órgão ambiental competente sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis.

V - Para a regularização da atividade do apelante, não mais se exige o procedimento de licenciamento ambiental tradicional fracionado, burocrático e moroso, bastando, para tanto, o licenciamento único e simplificado.

VI - Em virtude de o apelante ter cumprido requisitos mais rigorosos do que o atualmente exigido para a regularização da licença ambiental, ao obter as licenças prévia e de instalação, apresentado o projeto e alvará de construção emitidos pelo Município de Turvânia, autorização de instalação pelo Comando Militar da Aeronáutica (COMAR) e a licença para funcionamento da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, não há que se falar em "realocação ou

demolição" da torre de telefonia instalada no centro de Turvânia-GO.

VII - Inexistindo fundamentos fáticos ou jurídicos a obrigar as concessionárias de energia elétrica a reduzir o campo eletromagnético das linhas de transmissão de energia elétrica abaixo do patamar legal, não há que se falar em aplicação do princípio da precaução.

Apelação cível conhecida e parcialmente provida." (TJGO, Apelação 0047343-76.2015.8.09.0151, Rel. Fábio Cristóvão de Campos Faria, 3ª Câmara Cível, julgado em 03.05.2019, DJe de 03.05.2019) "apelação cível. Ação civil pública. Estação Rádio-Base. Risco de dano ambiental. Cobrança de licença de funcionamento pelo município. Possibilidade. Inexistência de usurpação de competência da união. Multa (astreintes). Manutenção. Honorários recursais. Majoração.

I - Tratando-se as Estações Rádio-Base (ERB's) de atividade de impacto ambiental local, potencialmente poluidoras, a competência para o licenciamento desses empreendimentos é do órgão ambiental municipal, conf. artigos 2º e 6º, da Resolução nº 237/97 do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, v isto que dependerão de prévio licenciamento do órgão ambiental competente, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis.

2. **In casu** tendo em vista a ausência de certeza científica quanto aos efeitos do funcionamento das Estações Rádio-Base (ERB's) pode causar à saúde dos moradores do município, bem como ao meio ambiente, deve prevalecer o princípio da precaução.

III - A multa, em caso de não cumprimento de obrigação imposta, tem como base legal o artigo 537 do CPC, devendo ser aplicada em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. **In casu**, a multa cominada atende a tal mister, vislumbrando-se a capacidade econômica da empresa, ora Apelante/R., em efetuar seu recolhimento, na hipótese de descumprimento da obrigação imposta.

IV - Conf. § 11 do art. 85 do CPC, o Tribunal, ao julgar o recurso, arbitrará os honorários sucumbenciais recursais, levando em conta o trabalho adicional realizado na instância revisora; daí, face à sucumbência da Apelante, a condenação desta ao pagamento dos honorários recursais é medida que se impõe.

Apelação cível conhecida e desprovida. Sentença mantida. (TJGO, Apelação 0016842-11.2017.8.09.0074, Rel. Mauricio Porfirio Rosa, 5ª Câmara Cível, julgado em 17.12.2019, DJe de 17.12.2019) "Apelação cível. Ação anulatória de autos de infração ambiental com pedido de antecipação de tutela. Instalação de torres de telecomunicação. Atividade potencialmente poluidora. Risco de dano ambiental. Competência municipal para exigir licença ambiental. Decreto nº 1895/2010. Instrução normativa nº 013/2005. Constitucionalidade. Autos de infração. Observância dos princípios legais para valoração das sanções administrativa. Ausentes honorários na fase recursal. Sentença publicada sob a égide do CPC/73.

I - A Resolução 237/97 do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, estabelece em seu artigo 2º, que a construção e instalação de empreendimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, no caso as Estações Rádio-Base (ERB's), dependerão de prévio licenciamento do órgão ambiental competente sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis. Tendo em vista a ausência de certeza

científica quanto aos efeitos que a instalação de estação rádio-base pode causar à saúde humana, prevalece a defesa do meio ambiente em atendimento ao princípio da precaução.

II - Em se tratando de atividade de impacto ambiental local, a competência para o licenciamento desses empreendimentos é do órgão ambiental municipal, consoante estatuído no art. 6º, da Resolução n.º 237/97. Bem como, da Suplementar Legislação Federal e da Estadual, que se relacione com tal interesse; promover adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; e, ainda, proteger o meio ambiente (Art. 23, VI, e Art. 30, I, II, VIII, da CF/88).

III - O Decreto 1895/2010 e a Instrução Normativa 013/2005 são regularmente constitucionais, pois tratam de interesses locais, propiciando a efetividade ao princípio da precaução, que recomenda a adoção de medidas de proteção ambiental prévias. 4. O Auto de Infração, contendo as exigências constantes no artigo 70 da Lei 9.605/1998, detém a presunção de legitimidade e veracidade. Para invalidá-los, a parte interessada deve fazer alegações relevantes e verossímeis.

V - A lavratura de vários autos, demonstra a continuidade da infração ambiental, sendo que o valor atualizado da multa arbitrada, é devido ao não pagamento da obrigação.

VI - Em atenção ao Enunciado Administrativo 7 do STJ, inexistente a estipulação de honorários para a fase recursal, visto tratar-se de apelo interposto contra decisão publicada antes de 18.03.2016. Apelação cível conhecida e desprovida.” (TJGO, Apelação (CPC) 0094145-15.2013.8.09.0051, Rel. Francisco Vildon José Valente, 5ª Câmara Cível, julgado em 30.08.2018, DJe de 30.08.2018).

Ante o exposto, conhece-se da remessa necessária apenas quanto aos pedidos julgados improcedentes e, no mérito, nega-se lhes provimento. Conhece-se das apelações cíveis e nega-se lhes provimento para manter inalterada a sentença vergastada por estes e seus próprios jurídicos fundamentos.

Em tempo, determina-se à Secretaria da 6ª Câmara Cível para que pautar o julgamento deste recurso juntamente com o de 5543824-52.2018, para que sejam julgados simultaneamente.

É o voto.

Des. Jairo Ferreira Júnior – Relator

Duplo Grau de Jurisdição nº 5615704-70.2019.8.09.0051

Comarca de Goiânia

2ª Câmara Cível

Autora: Luzia Dias da Luz

Requerido: Presidente do Departamento de Trânsito do Estado de Goiás

Relator: Des. José Carlos de Oliveira

**EMENTA:** DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. VEÍCULO SINISTRADO. REGISTRO EM BOLETIM DE OCORRÊNCIA DE DANOS 'DE GRANDE MONTA' RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO IMPOSTA PELO DETRAN. REPAROS DAS AVARIAS CONFIRMADOS. NOVA VISTORIA. SENTENÇA CONFIRMADA. I - O bloqueio administrativo de proibição de circulação por via pública, efetuado no cadastro de veículo da impetrante, cujo boletim de ocorrência registrou danos de grande monta, não pode subsistir. Na hipótese, o impetrado deve submeter o veículo à vistoria prevista nos moldes do art. 6º da Portaria nº 736/2010/GP/PROJUR do DETRAN/GO, emitindo decisão administrativa quanto ao pleito de reclassificação do dano. REMESSA OBRIGATÓRIA CONHECIDA E DESPROVIDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de duplo grau de jurisdição da sentença (mov. 30) proferida pela Juíza de Direito da 2ª Vara das Fazendas Públicas da Comarca de Goiânia, Dr. Gustavo Dalul Faria, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por Luzia Dias da Luz, contra suposto ato coator atribuído ao Presidente do Departamento de Trânsito do Estado de Goiás, consubstanciado na negativa da emissão de CRLV de veículo, ante a presença de avaria de grande monta em seus registros.

A liminar foi indeferida. (mov. 05)

Após regular processamento do feito, foi proferida sentença de procedência, nos termos a seguir consubstanciados:

“Posto isso, concedo a segurança para determinar que o DETRAN submeta o veículo da impetrante à vistoria prevista no art. 6º da Portaria nº 736/2010/GP/PROJUR do DETRAN/GO e profira decisão administrativa quanto ao pleito de reclassificação do dano. Para tanto, fixo o prazo máximo de 15 dias, sob pena de aplicação de multa diária a ser arbitrada. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei Federal nº 12.016/2009. Oficie-se à autoridade impetrada e a pessoa jurídica interessada, consoante preconiza o artigo 13 da Lei do Mandado de Segurança. P.R.I. Goiânia, data do sistema. Gustavo Dalul Faria - Juiz de Direito.”

Opostos embargos de declaração pelo impetrado, restou decidido:

“Em sendo este o posicionamento do julgador, a sentença deve ser atacada por meio processual próprio e não por embargos de declaração. Vale ressaltar que o comando da sentença está claro, no sentido de que o impetrado deve periciar o veículo verificando sua trafegabilidade e conseqüente reclassificação do dano de grande monta para outra categoria, se for o caso. Na ação mandamental, não há a possibilidade de dilação probatória, logo, determinar a reclassificação do veículo baseado em prova unilateral não se afigura pertinente, motivo pelo qual a autarquia, pessoa jurídica interessada, deve submeter o veículo a exame e reclassificá-lo, caso preenchidos os requisitos para figurar como média ou pequena monta. Pelo exposto, rejeito os Embargos de Declaração opostos, mantendo a sentença inalterada. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Goiânia, data do sistema. Gustavo Dalul Faria - Juiz de Direito.”

O prazo para interposição de recurso voluntário transcorreu in albis.

Remessa necessária dos autos a este Egrégio Tribunal de Justiça, por força do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 496, inciso I, do CPC.

Manifestação da douta Procuradoria-Geral de Justiça, mov. 63, pelo desprovemento da remessa necessária.

É o relatório.

Peço dia para o julgamento virtual.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Des. José Carlos de Oliveira - Relator

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do duplo grau de jurisdição.

Conforme relatado, trata-se de duplo grau de jurisdição da sentença (mov. 30) proferida pela Juíza de Direito da 2ª Vara das Fazendas Públicas da Comarca de Goiânia, Dr. Gustavo Dalul Faria, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por Luzia Dias da Luz, contra suposto ato coator atribuído ao Presidente do Departamento de Trânsito do Estado de Goiás, consubstanciado na negativa da emissão de CRLV de veículo, ante a presença de avaria de grande monta em seus registros.

Pois bem.

Ao compulso dos autos, se verifica que o DETRAN praticou ato administrativo consubstanciado na classificação dos danos do veículo como de grande monta, fazendo com que não seja expedido o CRLV, impedindo que o veículo transite regularmente.

Referido enquadramento deveria ter sido comunicado a impetrante para oportunizar a solicitação do reenquadramento, nos termos do art. 8º, VI da Resolução 362/10 do CONTRAN e no art. 6º da Portaria nº 736/2010/GP/PROJUR do DETRAN/GO.

No entanto, somente com a negativa de emissão do CRLV, que a impetrante tomaram conhecimento do enquadramento, impedindo a realização da solicitação de revisão.

Outrossim, a impetrante acostou aos autos laudo emitido por engenheiro mecânico, cujo teor, atesta a recuperabilidade do veículo, demonstrando a necessidade de se averiguar a correção do ato

administrativo que classificou as avarias no veículo dos impetrantes como de grande monta.

Nesse toar, nos termos do mencionado art. 8º, caput, e § 1º da Resolução nº 362/2010 do CONTRAN, aduz ser possível a reclassificação da avaria registrada pela autoridade de trânsito mediante a apresentação de laudo pericial demonstrando outra situação.

Destarte, conforme decidido em primeira instância, imperioso que o DETRAN submeta o veículo dos impetrantes à vistoria prevista nos moldes do art. 6º da Portaria nº 736/2010/GP/PROJUR do DETRAN/GO, emitindo decisão administrativa quanto ao pleito de reclassificação do dano.

Sobre o tema colaciono os julgados:

“Duplo grau de jurisdição. Ação de obrigação de fazer. Veículo sinistrado. Registro em boletim de ocorrência de danos 'de grande monta'. Restrição de circulação imposta pelo DETRAN. Reparos das avarias confirmados. Restrição afastada. Sentença confirmada. 1. O bloqueio administrativo de proibição de circulação por via pública, efetuado em cadastro de veículo envolvido em acidente de trânsito, cujo boletim de ocorrência registrou danos de grande monta, não pode subsistir, na hipótese, vez que a proprietária, por meio dos documentos necessários, comprovou as condições de trafegabilidade do veículo recuperado, nos termos exigidos pelos atos normativos pertinentes, expedidos pelo CONTRAN. Remessa necessária conhecida e desprovida. Sentença mantida.”

(TJGO, Reexame Necessário 5549545- 23.2018.8.09.0006, Rel. Des. Delintro Belo de Almeida Filho, 4ª Câmara Cível, julgado em 03.08.2020, DJe de 03.08.2020)

“Apelação declaratória. Acidente de trânsito. Veículo utilitário. Dano de grande monta. Restrição à circulação. Reclassificação para dano de média monta presença dos requisitos legais. Desbloqueio para retorno à circulação. Admissibilidade. 1. Tratando-se de avaria decorrente de acidente de trânsito, tanto o dano de grande monta quanto o dano de média monta constituem impedimento à circulação do veículo avariado. Porém, relativamente ao dano de média monta, é admissível o desbloqueio da restrição administrativa, a fim de que possa voltar a circular. 2. A Resolução nº 544/2015 prevê as hipóteses em que é possibilitado esse retorno à circulação. 3. Na espécie, uma vez verificado que a parte autora efetuou a reparação do veículo de acordo com as exigências dessa Resolução, nada obsta a que se proceda à reclassificação da restrição administrativa de dano de grande monta para dano de média monta, com o desbloqueio e conseqüente autorização do retorno do veículo à circulação. Recurso de apelação conhecido e desprovido.”

(TJGO, Apelação (CPC) 5249407-67.2013.8.09.0051, Rel. Des(a). Gilberto Marques Filho, 3ª Câmara Cível, julgado em 17.08.2020, DJe de 17.08.2020)

“Remessa necessária. Mandado de segurança. Veículo sinistrado. Reclassificação de dano registrado como de grande monta. Ato administrativo. Prazo para recurso administrativo de reenquadramento. Interpretação teleológica. Laudo técnico. Constatação de danos de média monta. Veículo apto à trafegabilidade. Não impugnado pelo DETRAN. Sentença mantida. 1. A controvérsia cinge na possibilidade de revisão do ato administrativo após a fluência do prazo de 30 (trinta) dias previsto na norma reguladora, no caso 30 (trinta) dias (Resolução nº 544/2015, do CONTRAN). 2. A norma relativa à classificação de danos em veículos

decorrentes de acidentes de trânsito e, de regularização ou baixa deles, tem como finalidade garantir a segurança do condutor e dos passageiros que farão uso posterior do automóvel, impedindo, por meio da restrição administrativa, que ocorra a recuperação de danos irremediáveis ou sem a técnica adequada. 3. A jurisprudência deste Tribunal de Justiça entende que se deve promover uma análise teleológica em casos símiles, evitando um prejuízo maior ao administrativo, considerando que o prazo previsto pelo CONTRAN não tem natureza decadencial. 4. O laudo apresentado pela impetrante, realizado por profissionais habilitados para tanto, comprova que os danos foram de média monta e o veículo recuperado, encontrando-se apto à trafegabilidade. Outrossim, não foi impugnado administrativa ou judicialmente pelo órgão, que se resumiu a arguir o fim do prazo do recurso administrativo. Portanto, não há óbice para a concessão da medida. Remessa necessária conhecida, porém desprovida.”

(TJGO, Reexame Necessário 5257364-17.2016.8.09.0051, Rel. Mauricio Porfirio Rosa, 2ª Câmara Cível, julgado em 09.11.2018, DJe de 09.11.2018)

Ao teor do exposto, conheço da remessa necessária e nego-lhe provimento.

É o voto.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Embargos de Declaração na Ação Rescisória nº 5345911-96.2017.8.09.0051

Embargante: Estado de Goiás

Embargado: Valdir de Sales e Regina Pereira Araújo Sales

Relator: Des. Wilson Safatle Faiad

**EMENTA:** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO DE USUCAPIÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA DE NATUREZA PROCESSUAL. OMISSÃO QUANTO AOS EFEITOS DO ACOLHIMENTO DO PEDIDO RESCINDENDO.

I - O recurso de embargos de declaração não consubstancia crítica ao ofício judicante, mas serve-lhe ao seu aprimoramento, já que se trata de verdadeira contribuição da parte em prol do devido processo legal.

II - Não obstante a nulidade da sentença atinja os seus consectários, imperioso o acolhimento dos embargos declaratórios a fim de integrar o dispositivo do voto condutor do acórdão embargado e consignar expressamente a desconstituição do registro imobiliário outrora operado por força da sentença rescindida.

III - O artigo 1.025 do Código de Processo Civil/2015 passou a acolher a tese

do prequestionamento ficto, ficando o atendimento desse requisito condicionado ao recolhimento, pelos Tribunais Superiores, de que a inadmissão ou a rejeição dos aclaratórios na origem violou o artigo 1.022 do referido Estatuto Processual Civil. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONHECIDOS E ACOLHIDOS. ACÓRDÃO INTEGRADO.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Ação Rescisória, acordam os componentes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Seção Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer e acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator.

Votaram, além do Relator, a Desembargadora Amélia Martins de Araújo, os Desembargadores Fernando de Castro Mesquita, Leobino Valente Chaves, Gilberto Marques Filho, Luiz Eduardo de Sousa, Amaral Wilson de Oliveira, Itamar de Lima, Carlos Roberto Fávaro e Anderson Máximo de Holanda, Dr. Adegmar José Ferreira (substituto do Desembargador Walter Carlos Lemes), Dr. Sebastião Luiz Fleury (substituto do Desembargador Zacarias Neves Coelho), Dr. Roberto Horácio Rezende (substituto da Desembargadora Maria das Graças Carneiro Requi) e Dra. Doraci Lamar Rosa da Silva Andrade (substituta do Desembargador Gerson Santana Cintra).

Ausência justificada do Desembargador José Carlos de Oliveira.

Presidiu a sessão a Desembargadora Amélia Martins de Araújo.

Fez-se presente, como representante da Procuradoria-Geral de Justiça, Dra. Orlandina Brito Pereira

Datado e assinado digitalmente.

Des. Wilson Safatle Faiad – Relator

### VOTO

Ratifico o relatório lançado nos autos.

Tratam-se de Embargos de Declaração opostos pelo Estado de Goiás, em face do acórdão de movimentação nº 181, que julgou procedente Ação Rescisória proposta em desfavor de Valdir de Sales e Regina Pereira Araújo Sales.

Eis a Ementa do digladiado Acórdão:

Ação rescisória contra sentença proferida em ação de usucapião. Manifestação de interesse pelo Estado de Goiás. Possíveis terras devolutas em discussão em sede de ação discriminatória. Ausência de intimação da fazenda pública acerca dos atos decisórios e da sentença. Nulidade. Violação à norma jurídica de natureza processual. 1. Pode uma questão processual ser objeto de ação rescisória, quando consista em pressuposto de validade da sentença de mérito. 2. A ação rescisória tem como um de seus fundamentos o art. 966, V, do CPC, que prevê a possibilidade de rescisão da decisão de mérito, transitada em julgado,



quando violar norma jurídica. 3. A condução da ação de usucapião a despeito da manifestação de interesse por parte da Fazenda Pública Estadual, sobretudo se se considerar que o imóvel pode consubstanciar terra devoluta, caracteriza flagrante violação à norma constitucional. 4. A ocorrência de violação a norma jurídica de natureza processual é bastante a amparar a procedência do pleito rescisório, sobretudo em razão de que a má condução do feito, do ponto de vista das normas processuais, pode ter convalidado em uma deliberação judicial inconstitucional e, em último grau, antidemocrática. Pedido rescindendo procedente. Pedido rescisório prejudicado.

O Autor opõe os declaratórios de movimentação 186, em cujas razões defende a existência de contradição e omissão que inquina de vício a deliberação judicial, consubstanciada na suposta ausência de enfrentamento do pedido de desconstituição do registro imobiliário decorrente da sentença rescindenda.

Em suas razões recursais o embargante sustenta: "(...) nada mais do que necessário, ao se rescindir a sentença que viabilizou a matrícula nº 2598, que a mesma seja igualmente desconstituída perante o CRI da Comarca de Iaciara-GO, como consequência lógica da prática do julgamento de procedência da presente ação rescisória".

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos embargos opostos.

Inicialmente, valioso ressaltar que, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os Embargos de Declaração são cabíveis em face de qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado deva analisar de ofício ou a requerimento, bem assim para corrigir erro material. Senão vejamos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Nesse aspecto, elementar que o aludido recurso não consubstancia crítica ao ofício judicante, mas serve-lhe ao seu aprimoramento, já que se trata de verdadeira contribuição da parte em prol do devido processo legal.

No caso em apreço, vislumbra-se que o voto condutor do acórdão combatido, embora tenha declinado suficientemente os fundamentos para o desfecho ali consignado, em obediência ao disposto nos artigos 489 do Código de Processo Civil, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, de fato quedou-se omissa na parte dispositiva, notadamente no que se refere ao efeito da desconstituição da coisa julgada material operada pela procedência do pleito rescindendo.

Isso porque, o pedido rescindendo foi julgado procedente "a fim de declarar a nulidade da sentença objeto da presente rescisória, com efeitos retroativos à audiência de instrução e julgamento, inclusive, por infração aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da cooperação".

Não obstante a nulidade da sentença atinja os seus consectários, hei por bem acolher os presentes embargos declaratórios a fim de integrar o dispositivo do voto condutor do acórdão

embargado e consignar expressamente a desconstituição do registro imobiliário originador da matrícula 2598 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Iaciara-GO, que atribuiu a gleba de 95,7200 hectares localizada na Fazenda Santa Teresa, lugar denominado Cachoeirinha à Valdir Sales e Regina Pereira de Araújo Sales, criado em decorrência da sentença ora rescindida.

Quanto ao prequestionamento, observa-se que, a partir do novo sistema processual implantado pela Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015, passou-se a reconhecer o atendimento do requisito de prequestionamento pela simples oposição de embargos de declaração, independentemente de seu acolhimento pelo Tribunal de origem, exigindo-se, entretanto, o reconhecimento, pelos Tribunais Superiores, de que a inadmissão ou a rejeição dos aclaratórios violou o artigo 1.022, do atual Código de Processo Civil (art. 1.025, CPC).

Na confluência do exposto, conheço e acolho os embargos de declaração, a fim de integrar o dispositivo do voto condutor do acórdão embargado no seguinte sentido: Como consectário do presente julgamento, determino a desconstituição do registro imobiliário originador da matrícula 2598 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Iaciara-GO, que atribuiu a gleba de 95,7200 hectares localizada na Fazenda Santa Teresa, lugar denominado Cachoeirinha à Valdir Sales e Regina Pereira de Araújo Sales, criado em decorrência da sentença ora rescindida.

É o voto.

Des. Wilson Safatle Faiad – Relator

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5427877-35.2020.8.09.0000

Competência Originária

Órgão Especial

Requerente: Des<sup>a</sup>. Amélia Martins de Araújo

Relatora: Des<sup>a</sup>. Beatriz Figueiredo Franco

**EMENTA:** INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. REQUISITOS SATISFEITOS. PROGRAMAS FOMENTAR E PRODUZIR. ACOLHIMENTO. SUSPENSÃO DE PROCESSOS PENDENTES.

**I** - Sem embargo da admissão, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, dos Embargos de Divergência no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1.277.998, é pertinente a apreciação colegiada vertida à admissibilidade deste IRDR.

**II** - A bem da formação de precedente pacificador da jurisprudência goiana, encampa-se a competência da corte local para o processamento do incidente.

**III** - Admissão do presente incidente ao fim de deliberar em momento ulterior, precedido de amplo contraditório e eventual contribuição técnica de **amicus curiae**, sobre os temas 42 e 653, ambos do STF, e os programas de fomento

industrial goianos fomentar e produzir no tocante ao repasse de valores ao Fundo de Participação dos Municípios e respectivas quotas devidas às municipalidades.

**IV** - Sem prejuízo do regular trâmite até fase antecedente à sentença ou acórdão, ficam suspensos os processos pendentes, individuais ou coletivos (inclusive as execuções embargadas), em primeiro e segundo graus, cuja solução dependa da questão aqui delimitada.

**V** - Incidente acolhido, com ordem de suspensão dos processos cuja solução dependa da questão aqui delimitada.

### **ACÓRDÃO**

Visto, relatado e discutido este Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5427877-35.2020.8.09.0000, competência originária, em que é requerente Desembargadora Amélia Martins de Araújo.

Decisão: Decide o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelos componentes da Órgão Especial, por unanimidade de votos, admitir o incidente de resolução de demandas repetitivas, nos termos do voto da relatora.

Documento datado e assinado por meio digital.

Des<sup>a</sup>. Beatriz Figueiredo Franco - Relatora

Mandado de Segurança nº 5527964-96.2020.8.09.0000

Comarca de Goiânia

Impetrante: Instituto de Gestão por Resultados - IGPR

Impetrado: Secretário de Saúde do Estado de Goiás

Litisconsorte passivo: Estado de Goiás

Relator: Des. Carlos Alberto França

### **ACÓRDÃO**

Vistos, oralmente relatados e discutidos os autos de Mandado de Segurança nº 5527964-96.2020.8.09.0000, da Comarca de Goiânia, figurando como impetrante Instituto de Gestão por Resultados - IGPR e como impetrado Secretário de Saúde do Estado de Goiás.

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 conceder a segurança, nos termos do voto do Relator, proferido na assentada do julgamento e que a este se incorpora.

Votaram, além do Relator, os Desembargadores Amaral Wilson de Oliveira e José Carlos de Oliveira.

Presidiu o julgamento o Desembargador José Carlos de Oliveira.

Estiveram presentes à sessão a Doutora Márcia de Oliveira Santos, representando a Procuradoria-Geral de Justiça, e o Doutor Caio Alcantara Pires Martins, representando o impetrante.

Goiânia, 02 de março de 2021.

Des. Carlos Alberto França - Relator

## VOTO

Conforme relatado, cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado pelo Instituto de Gestão por Resultados - IGPR contra ato omissivo atribuído ao Secretário de Saúde do Estado de Goiás, tendo o Estado de Goiás como litisconsorte passivo.

O impetrante requer a concessão da segurança, além de determinação ao impetrado para que justifique o caráter sigiloso dos procedimentos administrativos nº 201900010048848 e nº 202011867000425, bem como “certifique se os referidos processos não forem atinentes à aquisição de sistema destinado a efetuar o que a organização social impetrante faz no Complexo Regulador Estadual de Goiás, indicando o número do respectivo processo, se houver, com concessão integral de acesso.”, sob pena de aplicação de multa diária de, no mínimo, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Aportada manifestação no evento nº 16 pelo Estado de Goiás em conjunto com a autoridade impetrada.

Intimada, a dita Procuradoria-Geral de Justiça manifesta-se pela perda parcial do objeto do **mandamus**, visto que justificada pela autoridade impetrada a atribuição de caráter restrito aos autos de n. 201900010048848 e 202011867000425 no evento n. 16 e, ao final, pela concessão da segurança na parte conhecida (evento nº 18).

De plano, ressalto que a segurança deve ser concedida.

Inicialmente, mister salientar que a apresentação de justificativa pela parte impetrada, por si só, não acarreta a perda superveniente do objeto da ação, porquanto imprescindível a sua análise, por meio do julgamento do mérito do **writ**.

Extrai-se dos autos eletrônicos que a Organização Social impetrante, na condição de parceira privada que realiza as atividades de gerenciamento, operacionalização e execução de serviços no Complexo Regulador Estadual na área de saúde, com contrato de gestão vigente até outubro de 2022, pretende obter acesso aos procedimentos relativos às contratações do Estado de Goiás para a substituição dos serviços por ela atualmente prestados.

Como cediço, o mandado de segurança é o remédio cabível para proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus** e **habeas data**, quando o responsável pelo ato coator for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, assim como previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição da República, e no art. 1º, da Lei nº 12.016/2009.

O renomado constitucionalista José Afonso da Silva conceitua o mandado de segurança como sendo “um remédio constitucional, com natureza de ação civil, posto à disposição de titulares de direito

líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuição do Poder Público”. (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 18ª edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2009).

O Instituto de Gestão por Resultados (IGPR) possui legitimidade para figurar como impetrante, por ser inequívoco o direito de todos ao amplo acesso às informações que digam respeito aos gastos públicos, notadamente quando se tratar de procedimento que objetiva operacionalizar a rescisão de contrato de gestão que a impetrante detém com a Administração Pública, vigente até 2022.

Por outro lado, entende-se por direito líquido e certo, nas palavras do administrativista Hely Lopes Meireles:

“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. (...) Se a sua existência for duvidosa, se a sua extensão ainda não estiver delimitada, se o seu exercício depender de situação e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.” (in Mandado de Segurança, 13.ª Ed., Revista dos Tribunais, SP, 1991).

Assim, nos termos da jurisprudência do STJ, e, ainda, da lei que disciplina o mandado de segurança, imprescindível a demonstração inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória na célere via do mandado de segurança.

A impetração reclama prova pré-constituída do alegado direito. Vale dizer, a petição inicial do Mandado de Segurança deve ser instruída com documentação suficiente à prova do alegado, pois não comporta, em seu procedimento, dilação probatória.

**In casu**, como prova pré-constituída, vê-se o pedido administrativo formulado pelo impetrante e recebido na Secretaria Estadual de Saúde em 28.09.2020, objetivando ter acesso ao procedimento administrativo em curso.

Importante destacar que, diferente do que alega a autoridade impetrada, na Lei Federal nº 12.527/2011 não há ressalva acerca do termo inicial do prazo de 20 (vinte) dias para concessão da informação requerida, veja-se:

“Art. 12. Recebido o pedido pelos órgãos e pelas entidades da administração pública estadual referidos no art. 2º e, estando a informação disponível, o acesso será imediato.

§ 1º Havendo impossibilidade de se conceder o acesso imediato, na forma disposta no **caput**, o órgão ou a entidade demandados deverá, em prazo não superior a 20 (vinte) dias: (...)”

Ademais, o requerimento sequer obteve resposta ao longo de todo o trâmite desta ação mandamental.

Sabe-se que, como decorrência do sistema democrático e do modelo republicano, a Constituição Federal/88 determina, no inciso XXXIII do artigo 5º, que todo indivíduo tem o direito público subjetivo de solicitar a órgãos públicos informações de seu interesse particular, coletivo, ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade, e do Estado. Veja-se:

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

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;”

Por sua vez, a Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) regulamenta o direito constitucional de acesso às informações públicas e estabelece os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para que seja garantido o pleno exercício deste direito, pela sociedade.

“Art. 1º. Esta lei dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta lei:

I - os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público;

Confira-se, ainda, o que determinam os artigos 6º e 7º, da referida legislação:

“Art. 6º. Cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a:

I - gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação; (...)”

Art. 7º. O acesso à informação de que trata esta lei compreende, entre outros, os direitos de obter: (...)

II - informação contida em registros ou documentos, produzidos ou acumulados por seus órgãos ou entidades, recolhidos ou não a arquivos públicos; (...)

V - informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços;

VI - informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos; e

VII - informação relativa: (...)

b) ao resultado de inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas pelos órgãos de controle interno e externo, incluindo prestações de contas relativas a exercícios anteriores.”

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte de Justiça:

“Remessa necessária. Mandado de segurança. Direito à informação. I - A Constituição Federal/88 determina, no inciso XXXIII do artigo 5º, que todo indivíduo tem o direito público subjetivo de solicitar a órgãos públicos informações de seu interesse particular, coletivo, ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade, e do Estado. II - A Lei nº 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação) é aplicável a toda Administração Pública, a ela estando sujeitos

a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal (DF), abrangendo tanto a administração direta quanto a indireta. III - Comprovada a ilegalidade da omissão da autoridade coatora, bem como a violação a direito líquido e certo do impetrante, incensurável se mostra a sentença posta em reexame necessário que concedeu em definitivo a segurança. Remessa necessária conhecida e desprovida.” (TJGO, Reexame Necessário 5279044-85.2020.8.09.0029, Rel. Des. Amaral Wilson de Oliveira, 2ª Câmara Cível, DJe de 05.11.2020).

Por oportuno, colaciono as explicações da doutrinadora Flávia Bahia, a respeito do tema:

“A liberdade de informação é assegurada a todas as pessoas naturais, sejam brasileiros ou estrangeiros. A Constituição faz apenas a ressalva de resguardar o sigilo daquela informação considerada importante para a segurança da sociedade e do Estado e para acesso a esse tipo de dado não há remédio constitucional previsto no ordenamento jurídico. Este dispositivo contém direito garantido pelo Mandado de Segurança (se as informações forem públicas), Habeas Data (se as informações forem de natureza pessoal), ou simplesmente pelo direito de petição ou de obtenção de certidões, descrito no inciso seguinte.” (in: Coleção Descomplicando – Direito Constitucional. Recife: Armador, 2017. Pág. 151).

Especificamente quanto ao procedimento licitatório, consiste este em uma sucessão de atos destinados à contratação, pela Administração Pública, de bens, serviços, produtos, adotado na Lei 8.666/93, que o divide em uma fase interna e uma externa.

A fase interna é aquela realizada pela própria Administração, sem a participação dos interessados, em que se define a necessidade da realização da licitação, seu objeto, modalidade e critérios de seleção, resultando na elaboração do edital.

Assim, tem-se que o procedimento licitatório “inicia-se na repartição interessada com a abertura do processo em que a autoridade competente determina sua realização, define seu objeto e indica os recursos hábeis para a despesa.” (MEIRELLES, 2004, p. 279).

Acerca da fase interna do procedimento licitatório, é o entendimento de Marçal Justen Filho: “(...) Sob um certo ângulo, é uma etapa “gestacional”. Durante seu decurso, são estabelecidas as condições que nortearão e regerão todo o desenvolvimento subsequente do procedimento administrativo. As exigências a que estarão sujeitos os participantes da licitação e as cláusulas do contrato serão delineadas nesta etapa. O desenvolvimento regular desta etapa é condição para o êxito da atividade posterior da Administração. Todos os demais atos praticados pela Administração, no curso da licitação, são reflexos das decisões e dos atos praticados na fase interna”. (JUSTEN FILHO, 2008, p. 483)

Desse modo, a fase interna é uma fase preparatória da realização do certame, que se encerra com a elaboração e publicação do edital, que conterà as informações relevantes sobre o objeto contratado, a modalidade de licitação e os critérios objetivos para participação.

No âmbito das licitações, a publicidade de atos é proeminente, não devendo haver procedimentos sigilosos. Mencionada prática contrariaria o próprio objetivo do instituto, qual seja, buscar a formação de um futuro contrato vantajoso ao Estado e ao interesse público, de acordo com os critérios estabelecidos no instrumento convocatório, bem como concretizar a democracia, por meio da fiscalização popular dos atos públicos.

Referido princípio encontra previsão expressa não só no art. 3º, **caput**, da Lei 8.666/93, mas também em seu parágrafo 3º:

“§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.”

Sobre o tema, leciona Marçal Justen Filho:

“A publicidade desempenha duas funções. Primeiramente, objetiva permitir o amplo acesso dos interessados ao certame. Refere-se, nesse aspecto, à universalidade da participação no processo licitatório. Depois, a publicidade orienta-se a facultar a verificação da regularidade dos atos praticados. Parte-se do pressuposto de que as pessoas tanto mais se preocuparão em seguir a lei e a moral quanto maior for a possibilidade de fiscalização de sua conduta. Sendo ilimitadas as condições de fiscalização, haverá maior garantia de que os atos serão corretos. Perante a CF/88, a garantia foi ampliada (art. 5º, XXXIII).

A ausência de publicidade somente é admitida quando outros interesses públicos possam ser concretamente ofendidos. Existem contratações que envolvem questões sigilosas. Bem de ver que o sigilo não pode ser imposto de modo arbitrário, mas deve ser cumpridamente justificado. Em tais casos, o princípio da publicidade poderá ser afastado.” (JUSTEN FILHO, 2008, p. 73. Sublinhado).

No caso em análise, entendo que, embora a fase interna do processo licitatório não seja de ampla publicidade, não há que se falar em sigilo, salvo interesse público suficientemente justificado, o que não restou comprovado na espécie.

O fornecimento da informação solicitada se trata, portanto, de direito líquido e certo do impetrante, previsto na Constituição Federal/88, na Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), que a ele deve ser assegurado, pautado pelos Princípios da Publicidade, Eficiência, Transparência, e Probidade Administrativa, caracterizando-se como um instrumento essencial de participação do cidadão, na fiscalização dos atos governamentais.

No que diz respeito aos acessos aos processos administrativos conexos, adoto o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, no sentido de que “(...) o pedido de acesso aos processos conexos ao de nº 201900010048848 não é desarrazoado, posto que, se há acesso ao feito principal, não deve haver impedimento de vista dos autos eventualmente vinculados a ele.”.

Noutro ponto, com relação ao pedido de imposição de multa diária em caso de descumprimento desta ordem judicial, entendo que referido pleito mostra-se inviável neste momento processual, pois, tratando-se de obrigação a ser incumbida a ente público, a sua aplicação acabaria por alcançar a sociedade e não o gestor que descumpra a decisão, não sendo atingido diretamente pela medida o responsável pelo fornecimento das informações.

Ademais, a ação mandamental possui mecanismos capazes e suficientes, por si só, de conferir efetividade à ordem dela emanada, inviabilizando a aplicação de multa diária por descumprimento de ordem judicial, na medida em que a ordem dada é pessoal e dirigida à autoridade, que poderá responder por eventual descumprimento, pelo crime de desobediência, previsto no Código Penal.

Corroborando o entendimento acima, trago à colação o seguinte excerto jurisprudencial desta Corte de Justiça:



“Mandado de segurança. Fornecimento de medicamentos. (...) multa diária afastada. Direito líquido e certo demonstrado. (...) É inadmissível a fixação de multa diária neste momento processual, para o caso de descumprimento da ordem mandamental, visto que a Lei nº 12.016/2009 já contempla mecanismos aptos a conferir efetividade à ordem dela emanada, podendo incidir sanções administrativas em desfavor da autoridade coatora que, inclusive, poderá responder por crime de desobediência.

(...) Segurança concedida.” (TJGO, Mandado de Segurança (L. 8069/90) 5332315-04.2017.8.09.0000, Rel. Itamar de Lima, 3ª Câmara Cível, julgado em 11.03.2018, DJe de 11.03.2018).

Na confluência do exposto, concedo a segurança pleiteada, para determinar ao Senhor Secretário da Saúde do Estado de Goiás que forneça ao impetrante acesso integral e imediato ao processo licitatório de nº 201900010048848 - SEI/Goiás, além de procedimentos a ele conexos, como o de nº 202011867000425, mediante envio ao e-mail [walisson.santos@igpr.org.br](mailto:walisson.santos@igpr.org.br).

É como voto.

Goiânia, 02 de março de 2021.

Des. Carlos Alberto França - Relator

Mandado de Segurança nº 5731403-68.2019.8.09.0000

Impetrante: Município de Rio Verde

Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás

Lit.pas: Estado de Goiás

Relator: Des. Carlos Escher

Câmara: 4ª Cível

**EMENTA:** AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TCM. SEGREGAÇÃO DE MASSA NO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA DO IPARV. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DA SECRETARIA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I - Pretende o impetrante a anulação dos acórdãos 01952/2019 (1º fase) e 08485/2019 (2º fase), proferidos pelo TCM, que declararam ilegal a segregação de massa do regime próprio de previdência do Município de Rio Verde, medida criada pela Lei Municipal 6.783/2019, por não obediência ao art. 22 da Portaria MPS 403/2008.

II - O TCM possui competência para apreciar denúncia encaminhada ao órgão por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, sobre eventual irregularidade cometida pela administração municipal.

**III** - A ilegalidade constatada pelo TCM foi a ausência de prévia autorização da Secretaria da Previdência, conforme exigência contida no art. 22 da Portaria MPS nº 403/2008, de modo que nada foi discutido sobre controle de constitucionalidade.

**IV** - O acórdão 01952/2019 somente deu cumprimento à normativa vigente e determinou que se interrompa a situação até “que seja comprovada a regularidade do desfazimento da segregação de massas, nos termos do item anterior”.

**V** - Inexistindo direito líquido e certo a ser amparado neste **writ**, a denegação da segurança é medida que se impõe.

**SEGURANÇA DENEGADA.**

### **ACÓRDÃO**

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

Acordam os componentes da 3ª Turma Julgadora da 4ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por maioria de votos, em denegar a segurança, nos termos do voto do Relator.

Votou com o Relator, a Desembargadora Beatriz Figueiredo Franco, ficando divergente o Desembargador Delintor Belo de Almeida Filho, que concedeu a segurança. Fez sustentação oral, em sessão anterior, o Dr. Vinícius Fonsêca Campos, em favor do impetrante.

Presidiu a sessão a Desembargadora Elizabeth Maria da Silva.

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

Goiânia, 18 de fevereiro de 2021.

Des. Carlos Escher – Relator

### **RELATÓRIO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Município de Rio Verde, qualificado e representado, contra ato que diz ser abusivo, ilegal e inconstitucional, praticado pelo Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás, Conselheiro Joaquim Alves de Castro Neto, alegando ter violado a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, figurando o Estado de Goiás como litisconsorte passivo.

O impetrante relata, em suma, que o Chefe do Poder Executivo Municipal com fundamento em estudo técnico de avaliação atuarial instaurou processo legislativo através de projeto de Lei nº 137/2017, para discussão e aprovação legal da reorganização do plano de custeio da previdência municipal, editando a Lei nº 6.783/2017, a qual promoveu a extinção da segregação de massa do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Município de Rio Verde - GO (RPPS).

Afirma, ainda, que foi apresentada denúncia junto ao Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás, através do processo de nº 19.610/17, o qual foi julgado procedente, considerando ilegal a

segregação de massa do regime próprio de previdência do impetrante, sob o fundamento da não obediência ao art. 22 da Portaria MPS nº 403/2008, conforme acórdão de nº 01952/2019. Dessa decisão administrativa houve recurso do impetrante, porém, sem êxito, conforme decisão em anexo.

Alega que o ponto crucial que demonstra a ocorrência de atitude ilegal por parte do Tribunal de Contas dos Municípios consiste no fato da Justiça Federal, recentemente, após o ajuizamento da ação declaratória em face da União ter declarado, liminarmente, a ausência de supedâneo legal para exigir do Município de Rio Verde a observância do art. 22 da Portaria MPS nº 403/2008.

Argumenta que o Tribunal de Contas dos Municípios não julgou o ato administrativo ou de gestão, mas sim, o ato político, materializado na Lei nº 6.783/2017, cuja matéria não está afeta à sua competência constitucional, tendo ultrapassado os limites do controle dos Tribunais de Contas (arts. 70 a 75 da CF), usurpando a função do Poder Legislativo e, também, do Poder Judiciário, exercendo o controle repressivo de constitucionalidade de lei, afastando e negando o efeito de uma lei municipal, violando a competência da própria União, quando decidiu sobre a extinção de segregação de massa de RPPS, cuja competência é da União por força da Lei nº 9.717/98 e ignorando a decisão judicial proferida pela Justiça Federal no caso concreto em relação ao impetrado.

Afirma que o mandado de segurança tem por objetivo garantir que a Lei Municipal nº 6.783/2017 produza os seus efeitos jurídicos, enquanto o Poder Judiciário não a declare inconstitucional, bem como fazer respeitar os efeitos jurídicos da decisão judicial em caso concreto do Município de Rio Verde, em ação judicial declaratória negativa, processo nº 1002080-52.2019.4.01.3503 – Justiça Federal, Subseção Judiciária de Rio Verde - GO.

Alega que Município de Rio Verde propôs em face da União a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, tendo o MM. Juiz Federal, Dr. Paulo Augusto Moreira Lima, deferido o pedido de tutela de urgência, para: “a) declarar a ausência de supedâneo legal para exigir do Município de Rio Verde a observância do art. 22 da Portaria MPS nº 403/2008 ao tempo da extinção da segregação de massa do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de Rio Verde – IPARV, realizada pela Lei nº 6.783, de 13 de dezembro de 2017 (parágrafo único do art. 6º); b) determinar que a União se abstenha de impor qualquer sanção ou restrição em razão da inexistência do pedido de autorização à Secretaria de Previdência Social, relativamente ao objeto de decisão do Acórdão nº 01952/2019 proferido pelo Tribunal Pleno do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, dentre elas a suspensão da utilização dos recursos do Fundo Previdenciário para custeio das despesas referentes ao Fundo Financeiro.” (evento nº 1, fl. 6)

Afirma que a decisão da Justiça Federal excluiu os efeitos da Portaria MPS nº 403/2008, especificamente em relação ao Município de Rio Verde. Porém, o acórdão Tribunal de Contas do Município nº 01952/2019 julgou procedente a denúncia, considerando que “o desfazimento da segregação da massa do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais do município de Rio Verde – IPARV foi realizado sem a prévia aprovação da Secretaria de Previdência Social – SPS, em desatendimento ao art. 22 da Portaria MPS nº 403/08”.

Sustenta que o impetrado ao proferir o acórdão privilegiando a Portaria do Ministério da Previdência Social em detrimento aos efeitos jurídicos da Lei Municipal nº 6.783/2017 infringe os julgados do Supremo Tribunal Federal, mencionando ainda, que a exigência contida no art. 22 da

Portaria nº 403/2008 impõe uma sujeição absurda do ente federado municipal diante da União, afrontando claramente os arts. 1º, 2º, 18, 29 e 30 da Constituição Federal.

Cita julgados para embasar a sua tese, discorrendo sobre o limite de controle pelo Tribunal de Contas dos Municípios e sobre a ocorrência de usurpação das funções do Poder Judiciário, arguindo a nulidade dos acórdãos daquela Corte de Contas, mencionado, ainda, que este Tribunal de Justiça já decidiu que o Tribunal de Contas dos Municípios não pode exercer o controle incidente de constitucionalidade, conforme julgado registrado na apelação nº 0377625-04.2013.8.09.0051, Rel. Luiz Eduardo de Sousa, 1ª Câmara Cível, julgado em 15.11.2018, DJe de 15.11.2018.

Pugna pela concessão da medida liminarmente, alegando estar presente o **fumus boni iuris**, em razão de ter ficado demonstrado que houve o indevido controle de constitucionalidade exercido pelo Tribunal de Contas dos Municípios, o qual desprezou a referida decisão judicial, violando o pacto federativo, suprimindo a autonomia do Poder Legislativo Municipal e do Poder Executivo Municipal.

Alega, também, que restou demonstrado o **periculum in mora**, em razão da decisão do Tribunal de Contas do Município, proibindo o Município de Rio Verde de executar a Lei nº 6.783/2017 vigente, determinando que se suspenda a utilização dos recursos do Fundo Previdenciário para custeio das despesas referentes ao Fundo Financeiro, até que seja comprovada a regularidade do desfazimento da segregação de massa.

Ao final, requer a concessão da medida liminarmente ordenando ao Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios que cesse os efeitos dos acórdãos nos 01952/2019 e 08485/2019, até o julgamento final do mandado de segurança, pugnando, no mérito, pela concessão da segurança em definitivo, a fim de anular e/ou determinar que o impetrado promova a anulação dos acórdãos 01952/2019 (fase 1) e 08485/2019 (fase 2), para que outro seja proferido sem negar vigência a aplicabilidade da Lei nº 6.783/2019.

Pedido de tutela liminar mandamental indeferido (evento 07).

Contra a decisão indeferitória, o impetrante interpôs agravo interno (evento 11) que, após manifestação da parte contrária (evento 19), foi conhecido e desprovido (evento 39).

Na petição de evento 19, o Estado de Goiás apresenta contestação, informações e contrarrazões ao agravo interno, de forma simultânea, alegando ausência de liquidez e certeza do direito alegado, porquanto pretende o impetrante revisar o mérito do ato administrativo, o que é vedado ao Poder Judiciário, pugnando, ao final, pela denegação da segurança.

Impugnação à contestação, pelo impetrante (evento 21).

Parecer da Procuradoria de Justiça pela denegação da segurança pleiteada (evento 27).

No evento de nº 46, o impetrante acosta sentença proferida pela Justiça Federal, manifestando-se o Estado de Goiás (evento 50), sendo postulada condenação em litigância de má-fé pelo impetrante (evento 52), pretensão rebatida no evento 54.

É, em síntese, o relatório.

Peço dia para julgamento.

Documento datado e assinado digitalmente.

Des. Carlos Escher - Relator

## VOTO

Conforme relatado, trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Município de Rio Verde, qualificado e representado, contra ato que diz ser abusivo, ilegal e inconstitucional, praticado pelo Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás, Conselheiro Joaquim Alves de Castro Neto, alegando ter violado a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, figurando o Estado de Goiás como litisconsorte passivo.

Observo que o impetrante busca a concessão da segurança, objetivando a anulação dos acórdãos 01952/2019 (1º fase) e 08485/2019 (2º fase), proferidos pelo TCM, que declararam ilegal a segregação de massa do regime próprio de previdência do Município de Rio Verde, medida criada pela Lei Municipal 6.783/2019, por não obediência ao art. 22 da Portaria MPS 403/2008.

Pois bem.

Conforme cediço, a ação de mandado de segurança, nos termos do art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, foi criada para proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus** e **habeas data**, quando o responsável pelo ato coator for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, devendo a ação ser instruída com documentos necessários ao convencimento do órgão jurisdicional.

Todavia, no caso em exame, não restou satisfatoriamente demonstrado o direito líquido e certo do impetrante, sendo oportuno ressaltar que o mandado de segurança não admite a produção de provas no transcurso da tramitação da demanda, sendo necessário que, desde o início da impetração, o processo já esteja instruído com toda a prova pré-constituída dos fatos alegados, pois, caso contrário, não restará demonstrado o **fumus boni iuris**, o que impossibilita a concessão da segurança pretendida.

Sobre a competência do Tribunal de Contas, transcrevo o art. 1º do Regimento Interno da respectiva instituição:

Art. 1º Ao Tribunal de Contas dos Municípios, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Estadual e na forma estabelecida neste Regimento:

I – exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das prefeituras e câmaras municipais e demais entidades instituídas e mantidas pelo Poder Público Municipal;

(...)

XXIV - decidir sobre denúncia que lhe seja encaminhada por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, na forma estabelecida neste Regimento Interno;”

Daí, observa-se que o TCM possui competência para apreciar denúncia encaminhada ao órgão por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, sobre eventual irregularidade cometida pela administração municipal.

Observo que o acórdão 01952/2019, proferido pelo Pleno do Tribunal de Contas, decidiu pela impossibilidade de desfazimento da segregação da massa do IPARV, sem prévia autorização da Secretaria da Previdência, vinculada ao Ministério da Economia, conforme exigência contida no art. 22 da Portaria MPS n.º 403/2008, senão vejamos:

3 - Declarar que é vedado o desfazimento da segregação da massa do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores – IPARV prevista no Parágrafo Único do art. 6º da Lei Municipal nº 6.783/2017, sem a prévia autorização da Secretaria de Previdência, tendo em vista a proibição expressa contida no art. 22 da Portaria MPS nº 403/2008.

4 - Determinar a suspensão da utilização dos recursos do Fundo Previdenciário para custeio das despesas referentes ao Fundo Financeiro até que seja comprovada a regularidade do desfazimento da segregação de massas, nos termos do item anterior, sob pena de ressarcimento dos recursos previdenciários utilizados indevidamente nos termos do § 3º, art. 13 da Portaria MPS 402/2008;

5 - Encaminhar cópia dos presentes autos ao Ministério Público Estadual para as providências que entender cabíveis, alertando que a decisão não transitou em julgado;

O art. 22 da referida Portaria MPS nº 403/2008 assim prevê:

“Observado o disposto no artigo 25, o RPPS que implementar a segregação da massa, somente poderá alterar os seus parâmetros ou desfazê-la, mediante prévia aprovação da SPS.”

Assim, observa-se que a ilegalidade constatada é a ausência de prévia autorização da Secretaria da Previdência, conforme exigência contida no art. 22 da Portaria MPS nº 403/2008, de modo que nada foi discutido sobre controle de constitucionalidade.

Ademais, o atacado acórdão 01952/2019 somente deu cumprimento à normativa vigente e determinou que se interrompa a situação até “que seja comprovada a regularidade do desfazimento da segregação de massas, nos termos do item anterior”.

No ponto, cumpre transcrever trecho do Parecer da Procuradoria de Justiça, da lavra do Dr. José Carlos Mendonça, que bem analisou a matéria posta em debate, cujo trecho transcrevo como razão de decidir (art. 210 do RITJGO):

“(…) Da simples leitura do referido dispositivo, verifica-se que, de fato, assiste razão ao órgão fiscalizador.

Eis que a modificação do regime de segregação de massa carece de prévia aprovação da Secretaria de Previdência Social, atualmente vinculada ao Ministério da Economia.

Nada obstante, ao contrário do que alega o impetrante, a referida portaria não se trata de ofensa à autonomia do ente municipal ou de ingerência indevida sobre o poder municipal.

Trata-se de diploma normativo que impõe parâmetros e regras genéricas acerca dos Regimes Próprios de Previdência Social, realizando a previsão do art. 1º, inciso I, da Lei 9.717/1998.

Logo, não se verifica, pois, o julgamento do conteúdo ou da matéria do ato político emanado pelas autoridades do município pelo TCM/GO.

Declara-se a necessidade do cumprimento da norma legal, a qual o chefe do poder executivo municipal deveria, a princípio, obedecer ao exercer seus poderes.

Nesse contexto, cumpre destacar que o impetrante não foi bem-sucedido em provar sua alegação de que a portaria é inconstitucional.

Ressalte-se que não cabe, pela via mandamental, discutir os limites de aplicação de normas ou impor interpretações que não se revelem parte componente da liquidez e certeza do direito invocado.

Portanto, tem-se que o TCM/GO ao proferir os acórdãos nº 01952/2019 e nº 08485/2019, agiu em conformidade com os limites de sua competência e respaldou-se na legislação vigente, razão pela qual não há que se falar em direito líquido e certo do impetrante, não devendo o judiciário cassar ou afastar os efeitos dos referidos atos decisórios do TCM”

Assim, inexistindo direito líquido e certo a ser amparado neste **writ**, a denegação da segurança é medida que se impõe.

Neste sentido, cito julgados desta Corte:

Mandado de segurança. Revogação de termos de credenciamento em substituição tributária (ICMS). Ato da administração tributária estadual. Infrações tributárias apuradas em auditoria. Ausência de prova pré-constituída e de direito líquido e certo. 1. (...). 3. Inexistindo ato ilegal praticado pela autoridade coatora e ausente o direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança, a denegação da ordem é medida que se impõe. Segurança denegada. (TJGO, Mandado de Segurança (CF; Lei 12016/2009) 5368344-48.2020.8.09.0000, Rel. Des. Jeova Sardinha de Moraes, 6ª Câmara Cível, julgado em 11.11.2020, DJe de 11.11.2020).

Mandado de segurança originário. Fornecimento de medicamento. Ato coator não verificado. Ausência de prova pré-constituída e de direito líquido e certo. Necessidade de dilação probatória. Via inadequada. 1. Importante registrar que a via mandamental exige a demonstração cabal do alegado direito líquido e certo que se diz violado pela autoridade acoimada de coatora, sendo, portanto, verdadeira condição de procedibilidade, visto que não há possibilidade de fase instrutória por esta via estreita. 2. Do exame do feito, não se infere qualquer documento que possa comprovar a conduta imputada ao impetrado ou ao menos a sua omissão. 3. A constituição prévia de provas é requisito indispensável à propositura da ação mandamental, dada a sua peculiaridade e rito estreito, que não permite a possibilidade de dilação probatória. Com efeito, havendo dúvidas e incertezas quanto à fidelidade dos fatos narrados na petição inicial, bem como a necessidade de dilação probatória, deve haver a extinção do presente **mandamus**, nos termos do art. 485, IV, do CPC. Mandado de segurança denegada. (TJGO, Mandado de Segurança (CF; Lei 12016/2009) 5323652- 61.2020.8.09.0000, Rel. Des. Fábio Cristóvão de Campos Faria, 3ª Câmara Cível, julgado em 06.11.2020, DJe de 06.11.2020).

Assim sendo, não há como acolher a segurança pleiteada.

Ante o exposto, acolho o parecer da douta Procuradoria de Justiça e denego a segurança pleiteada, em razão da ausência de comprovação do direito líquido e certo alegado pelo impetrante.

É o voto.

Goiânia, 18 de fevereiro de 2021.

Des. Carlos Escher - Relator

Mandado de Segurança nº 5268692-24.2021.8.09.0000

Comarca de Goiânia

Impetrante: Rosângela Soares Ramos

Impetrado: Secretário de Saúde do Estado de Goiás

Relator: Des. Norival Santomé

**EMENTA:** MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. TEMA 793 DO STF. RESSIGNIFICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECLAMAÇÃO 45.777. DIREITO AO RESSARCIMENTO.

**I** - Nos termos da redação final do Tema 7936/STJ, os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

**II** - A despeito do reconhecimento ao direito do ressarcimento, permanece intocável o entendimento pela responsabilidade solidária dos entes públicos em matéria de direito à saúde.

**III** - O direito ao ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro é reembolso, direito de regresso, característica fundamental das obrigações solidárias tratadas em nosso Direito Civil.

**IV** - Determinar, por meio do presente writ, o ressarcimento pela União de valores despendidos com a medicação requestada, representaria violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, uma vez que referido ente público não fora citado/demandado pela Impetrante.

**V** - Em prestígio ao direito à saúde há que ser confirmada a medida liminar por meio da qual foi reconhecido o direito da Impetrante à dispensação do medicamento necessário a seu tratamento.

**VI** - SEGURANÇA CONCEDIDA.

#### **VOTO**

Conforme relatado, trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Rosângela Soares Ramos contra ato praticado pelo Secretário da Saúde do Estado de Goiás, e na qualidade de litisconsorte passivo, o Estado de Goiás, consistente na negativa de disponibilização do medicamento rituximabe.

A Impetrante, representada pela Defensoria Pública do Estado de Goiás, informou ser portadora de anemia hemolítica autoimune (AHAI) - (CID D59.1), razão pela qual lhe foi prescrito



medicamento contendo a substância rituximabe - medicamento não incorporado ao SUS. O Estado de Goiás apresentou contestação (mov. nº 12), por meio da qual apontou, em suma: a incompetência da Justiça Estadual; necessidade de formação de litisconsórcio com o chamamento da União no polo passivo, ou de determinação para que a União proceda ao ressarcimento do valor relativo ao medicamento; inadequação da via eleita; imprescindibilidade da oitiva da Câmara de Saúde do Judiciário; impossibilidade de imposição da obrigação de fornecer medicamento não incorporado ao SUS; ausência do preenchimento dos requisitos estabelecidos no Tema nº 106 do Superior Tribunal de Justiça e Tema nº 06 do Supremo Tribunal Federal.

Aduz ser incabível a imposição de multa e o bloqueio de conta pública. Pugna, ao final:

I - pela extinção do feito sem julgamento do mérito, diante da inadequação da via eleita, da indicação errônea da autoridade coatora e da incompetência da justiça estadual (Tema 793 do STF);

II - a extinção do feito com resolução do mérito, denegando-se a segurança (Temas 6 do STF e 106 do STJ);

III - requer, ainda, a ordinarização do feito com a consequente citação da União e a remessa dos autos à Justiça Federal;

IV - em caso de concessão, seja expresso na ordem mandamental (i) o direito ao tratamento, sem indicação de marca, condicionado à apresentação periódica de prescrição médica; e (ii) a garantia de ressarcimento em face da União.

Na hipótese **in casu**, o Estado de Goiás ao defender a competência da Justiça Federal para o julgamento do presente **writ**, o faz com fundamento na competência da União para a alteração do PCDT (Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do Ministério da Saúde) de modo a englobar casos como o da Impetrante, uma vez que para sua condição clínica o medicamento prescrito não está incorporado ao SUS e que nos moldes do art. 19-Q, da Lei 8.080/1990, a incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, são atribuições do Ministério da Saúde.

A despeito do entendimento reiteradamente adotado por este Sodalício acerca da matéria, que, como é cediço, fundamenta-se no dever constitucional e solidário de os entes públicos fornecerem os medicamentos indispensáveis para quem deles necessita e de reiterados precedentes dos Tribunais Superiores neste sentido, não pode este Relator se furtar à análise de questão trazida à colação pelo Estado de Goiás, no que diz respeito ao teor da reclamação nº 45.777 ajuizada no Supremo Tribunal Federal.

Com efeito. Conforme informou o Estado de Goiás por sua representação legal, em razão de pretensa inobservância por este Sodalício do que fora decidido pelo Plenário da Corte Suprema, em 23.05.2019, em sede de Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 8555178 (Tema 793/STF), teria proposto a Reclamação em referência, por meio da qual o Min. Luís Roberto Barroso concluiu nos termos ementados:

Direito constitucional e processual civil. Reclamação. Fornecimento de medicamento incorporado ao Sistema Único de Saúde (SUS). Alegação de má aplicação da repercussão geral.

Tema 793.

1. Reclamação ajuizada em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que manteve a negativa de seguimento a recurso extraordinário, com base no Tema 793 da repercussão geral, e, por consequência, a condenação do Estado reclamante a promover a cobertura integral do tratamento médico da parte autora.

2. No Tema 793 da repercussão geral, esta Corte fixou a seguinte tese: “(o)s entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro”<sup>1</sup>

3. O Estado alega não ter sido observada a parte final da tese de repercussão geral. Isso porque, apesar de o fornecimento do medicamento pleiteado ser de responsabilidade da União, o juízo reclamado não a teria integrado ao feito, tampouco determinado que arcasse com o ressarcimento.

4. De fato, foi descumprida a parte final da tese de repercussão geral, por ausência de direcionamento da ação ao responsável primário pelo fornecimento de medicamento incorporado pelo SUS. Não faz sentido, no quadro de penúria dos Estados, que caiba a eles providenciar tratamento de responsabilidade da União, para só depois pedirem ressarcimento. O ente federal tem mais condições financeiras e técnicas para obtenção do fármaco pretendido.

5. Reclamação julgada procedente.

Pertinente rememorar que o Tema 793 consagra a redação do Art. 196 da Constituição Federal de 1988, que não exonera nenhum ente público de sua missão/dever de zelar pelo sagrado direito à saúde de todos, de modo universal e igualitário.

Trago à colação a redação original do Acórdão do Supremo Tribunal Federal que ensejou a edição do Tema 793:

Recurso extraordinário. Constitucional e administrativo. Direito à saúde. Tratamento médico. Responsabilidade solidária dos entes federados. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação de jurisprudência. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. (RE 855178 RG, Rel. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 05.03.2015, processo eletrônico repercussão geral - mérito dje-050 Divulg 13.03.2015 Public 16.03.2015)

No entanto, opostos Embargos de Declaração, o referido acórdão foi aditado, para acrescentar questão relativa a direito de regresso, nos seguintes termos:

Ementa: Constitucional e administrativo. Embargos de declaração em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Desenvolvimento do precedente. Possibilidade. Responsabilidade de solidária nas demandas prestacionais na área da saúde. Desprovimento dos embargos de declaração.

I - É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos

necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.

II - A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

III - As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes.

IV - Embargos de declaração desprovidos. (RE 855178 ED, Rel. Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão: Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 23.05.2019, Processo Eletrônico Repercussão Geral - mérito DJe-090 Divulg 15.04.2020 Public 16.04.2020)

Em razão da interposição dos referidos Embargos, a redação final do Tema 793 do STF restou vazada nos seguintes termos:

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

De tal sorte, refrise-se, na esteira do referido entendimento, o Estado de Goiás propôs a Reclamação direcionada ao Supremo Tribunal Federal, diante de sua inobservância.

Na ação de origem, objeto da Reclamação (Proc. nº 5203032-03.2016.8.09.005 - Ação de obrigação de fazer<sup>2</sup>), foi prolatado acordão da relatoria do Desembargador Carlos Alberto França, que manteve a negativa de seguimento a recurso extraordinário, com base no Tema 793 da repercussão geral, e, por consequência, condenou o Estado de Goiás a promover a cobertura integral do tratamento médico do paciente/autor portador de fibrose hepática (Escala Metavir<sup>3</sup> - F1) – fornecimento dos medicamentos sofosbuvir e simeprevir dispensado, usualmente, para o tratamento de fibrose hepática maior ou igual às Escalas F2 ou F3.

Após a suspensão do processo em referência, por meio de ordem liminar prolatada em 09.03.2021, o e. Min. Luiz Roberto Barroso, julgou procedente a Reclamação (02.06.2021), para confirmá-la e para cassar o ato reclamado e determinar que seja proferida decisão nos termos da jurisprudência do STF.

Após o trânsito em julgado da referida decisão (29.06.2021), o processo originário se encontra concluso ao Vice-Presidente deste Sodalício, o Exmo. Desembargador Zacarias Neves Coelho, desde 01.09.2021.

A despeito de cogitar a suspensão deste feito em razão do iminente pronunciamento do Órgão Especial, não se pode descurar da urgência de demandas dessa natureza, sob pena do sacrifício à saúde e a vida do jurisdicionado.

Surge para o julgador, de tal sorte, o impasse de harmonizar o entendimento adotado pelo

Supremo Tribunal Federal relativo, nos dizeres da representação do Estado de Goiás, à ressignificação do princípio da solidariedade, com o atendimento à necessidade do cidadão que depende do Poder Público para a manutenção de sua saúde.

Ao examinar o conteúdo da decisão da lavra do e. Min. Luís Roberto Barroso, exarada na multicitada Reclamação, merece especial atenção o excerto: (...) Em se tratando de ação para fornecimento de medicamento, pode o autor dirigir a pretensão contra qualquer dos entes da federação, mas o juiz deve promover o direcionamento ao responsável primário, segunda a relação do Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que a medida resulte na modificação da competência para o feito. Isso, evidentemente, não impede que o juiz absolutamente incompetente exerça o seu poder geral de cautela para evitar perecimento do direito ou lesão grave e de difícil reparação (CPC, art. 64, § 4º).

Referido entendimento me permite concluir que o direito pleiteado pela Impetrante, inclusive deferido por meio de medida liminar em exercício do poder geral de cautela, há que ser mantido diante da inegável presença do direito ou lesão grave e de difícil reparação.

Ademais, não se pode perder de vista que a determinação de ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro, sedimentado no julgamento dos Embargos de Declaração que reescreveu o Tema 793/STF, diz respeito a mera consequência de obrigação solidária.

Ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro é reembolso, direito de regresso, característica fundamental das obrigações solidárias tratadas em nosso Direito Civil. Nesse sentido:

Art. 285. Se a dívida solidária interessar exclusivamente a um dos devedores, responderá este por toda ela para com aquele que pagar.

Dentre os pedidos aduzidos pelo Estado de Goiás em sede de contestação consta que: em caso de concessão da ordem mandamental, reste expressa a garantia de ressarcimento em face da União.

Referida garantia de ressarcimento, foi, refrise-se, expressamente aventada pelo entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 793.

Ademais, direcionar, no bojo do presente **mandamus** comando à União, ente público não citado, uma vez não demandado pela Impetrante, importaria em violação das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, sem prejuízo ao direito de ressarcimento, expressamente reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 793), concedo em definitivo a segurança, confirmando a liminar deferida (mov. nº 04), para compelir a autoridade Impetrada a fornecer à Impetrante o medicamento "**rituximabe**", conforme prescrição médica, sob as penas da lei, notadamente bloqueio judicial de valores, condicionando, no entanto o fornecimento da medicação à apresentação periódica (semestral) de prescrição médica.

Sem custas e honorários (Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ, e artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

É como voto.

Des. Norival Santomé – Relator

<sup>1</sup> STF. Plenário. RE 855178 ED/SE, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, julgado em 23.05.2019 (Info 941).

<sup>2</sup> Ementa: Agravo interno. Recurso extraordinário. Decisão denegatória fundamentada em repercussão geral. Aplicação do artigo 1.030, inciso I, alínea "A", do Código de Processo Civil. Uma vez que a matéria versada no presente feito amolda-se àquela apreciada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do representativo da controvérsia (RE nº 855.178/SE – Tema 793) e tendo o acórdão objeto do Recurso Extraordinário julgado no mesmo direcionamento do acórdão paradigma, nega-se provimento ao Agravo Interno. Agravo interno conhecido e desprovido. (TJGO, Agravo Interno no Recurso Extraordinário no Agravo Interno na Remessa Necessária e na Apelação Cível, nº 5203032.03.2016.8.09.0051)

<sup>3</sup> A escala Metavir é exclusiva para pacientes infectados com o vírus da hepatite C e o resultado mostra uma pontuação e um estagio em cada uma das cinco classificações da escala. Uma letra "F" informa o grau de fibrose ou cirrose

Mandado de Segurança nº 5168125-19.2020.8.09.0000

Comarca de Goiânia

Impetrante: Secretária da Economia do Estado de Goiás

Relator: Des. Wilson Safatle Faiad

**EMENTA:** MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AFASTAMENTO. AUDITOR FISCAL DA RECEITA ESTADUAL – AFRE. CONSELHEIRO E PRESIDENTE DO CAT. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. DESCONTOS A TÍTULO DE IMPOSTO DE RENDA E ADEQUAÇÃO AO LIMITE DO “TETO CONSTITUCIONAL” SOBRE A VERBA SALARIAL DENOMINADA “JETON”. NATUREZA REMUNERATÓRIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I – O mandado de segurança é via adequada para reclamar o controle jurisdicional de atos comissivos ou omissivos, ilegais e evitados de abuso de poder, em tese praticados por autoridade de Administração Pública.

II – Não há que se falar na ilegalidade da decisão que indeferiu o pedido administrativo de pagamento de diferenças de “jetons” resultante do corte do teto constitucional e do imposto de renda na remuneração do impetrante no período compreendido entre setembro de 2011 a abril de 2016, em que ocupou as funções de Conselheiro e Presidente do Conselho Administrativo Tributário – CAT, pois a referida verba possui nítida natureza salarial, uma vez que se refere ao pagamento por um trabalho efetivamente prestado, não se destinando a indenizar despesas de qualquer natureza, sendo certo que a alteração da sua nomenclatura, conferida pela Lei nº 19.860/2017, se deu após o período pleiteado, mostrando-se incabível a retroação da referida lei, sob pena de afrontar o princípio **tempus regit actum**, em desobediência ao disposto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. SEGURANÇA DENEGADA.

## VOTO

Conforme relatado, trata-se de e Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por Domingos Caruso Neto contra ato praticado pela Secretária da Economia do Estado de Goiás, consistente no indeferimento do pedido administrativo de pagamento de diferenças de “jetons” resultante do corte de teto e do imposto de renda em sua remuneração no período compreendido entre setembro de 2011 a abril de 2016, em que ocupou as funções de Conselheiro e Presidente do Conselho Administrativo Tributário - CAT.

Em proêmio, insta ressaltar que o Mandado de Segurança constitui um instrumento constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei a fim de resguardar direito líquido e certo, lesado por ato de autoridade, não amparado por habeas corpus ou habeas data, em conformidade com disposto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal.

Sobre o tema, merece destaque trecho da obra de Hely Lopes Meireles, Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes, a seguir colacionado:

“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança. (...) Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. (...) O que se exige é prova pré-constituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante” (in Mandado de Segurança e as Ações Constitucionais, Editora Malheiros, 32ª edição, 2009, fls. 34/35).

Notável, portanto, que a existência de direito líquido e certo, que tenha sido ameaçado ou violado por um ato ilegal ou abusivo de autoridade pública – ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições públicas – são condições necessárias e suficientes para a concessão do **mandamus**.

Nessa senda, constato que, não obstante as razões aduzidas pela Procuradoria-Geral de Justiça, a via eleita é apta ao possível reconhecimento da posição jurídica material que se busca tutelar – ilegalidade dos descontos, motivos pelo qual presente está o interesse/adequação. O interesse/utilidade, por sua vez, evidencia-se diante da possibilidade de o provimento jurisdicional ser útil e suficiente para melhorar a situação jurídica do impetrante – declaração do direito ao recebimento das diferenças que o impetrante entende fazer jus.

Ademais, “O mandado de segurança é via adequada para reclamar o controle jurisdicional de atos comissivos ou omissivos, ilegais e eivados de abuso de poder, praticados por autoridade da Administração Pública” (TJGO, 4ª Câmara Cível, Mandado de Segurança 376740-75.2015.8.09.0000, Rel. Des. Carlos Escher, julgado em 14.01.2016, DJe 1952 de 20.01.2016).

Por outro lado, na hipótese vertente, constato que a pretensão aduzida não guarda o melhor conceito de direito líquido e certo a ser amparado pelo remédio heroico.

Com efeito, assim dispunha a Lei nº 16.469, de 19 de janeiro de 2009, a respeito da verba “jeton”.

“Art. 66. Perceberão jeton, limitados ao máximo de 22 (vinte e dois) por mês, conforme definido no regimento interno:

I - os conselheiros da representação do fisco e dos contribuintes, efetivos ou suplentes, por sessão de julgamento a que efetivamente comparecerem, constante da ata dos trabalhos;

II - os representantes fazendários, por sessão de julgamento a que efetivamente comparecerem, constante da ata dos trabalhos, e por conjunto de peças, pareceres e recursos propostos;

III - os conselheiros suplentes da representação do fisco e os julgadores de primeira instância, pelos julgamentos singulares realizados;

IV - o coordenador dos julgadores de primeira instância, o coordenador da representação fazendária, o secretário geral e o presidente do CAT, pelo desempenho das respectivas funções”

Posteriormente, contudo, tal regramento foi alterado pela Lei nº 19.860, de 10 de outubro de 2017, passou a prever, no **caput** do referido artigo, a verba denominada “ajuda de custo mensal”. Senão vejamos:

“Art. 66. Farão jus à ajuda de custo mensal, a título indenizatório:

I - os conselheiros da representação do fisco e dos contribuintes, efetivos ou suplentes, por sessão de julgamento a que efetivamente comparecem, constante da ata dos trabalhos;

II - os representantes fazendários, por sessão de julgamento a que efetivamente comparecem, constante da ata dos trabalhos, e por conjunto de peças, pareceres e recursos propostos;

III - os conselheiros suplentes da representação do fisco e os julgadores de primeira instância, pelos julgamentos singulares realizados;

IV - o coordenador dos julgadores de primeira instância, o coordenador da representação fazendária, o secretário geral e o presidente do CAT, pelo desempenho das respectivas funções”.

Sob essa perspectiva, entende o impetrante que a natureza indenizatória da verba almejada somente foi confirmada com o advento da Lei nº 19.860/2017.

O impetrado, por sua vez, verbera que não obstante a nova nomenclatura utilizada pelo legislador, tal não altera a natureza remuneratória do jeton.

Do que se vê que, a compreensão pragmática da natureza jurídica da referida parcela é relevante para se auferir eventual incidência de imposto de renda e teto constitucional, dentre outros.

Isso porque, conforme consabido, não é qualquer acréscimo patrimonial que enseja a incidência do imposto de renda, pois, de um modo geral, as verbas de natureza indenizatória não permitem a tributação. Em contrapartida, as verbas de natureza remuneratória autorizam a incidência do imposto de renda e o corte de teto salarial.

Nesse espeque, necessário esclarecer que as verbas indenizatórias possuem natureza diferente das verbas remuneratórias. As indenizatórias buscam, em tese, ressarcir um dano gerado ao servidor e cujo recebimento, em regra, possui caráter eventual e transitório, em que o Poder Público é

obrigado a oferecer contraprestação por despesas extraordinárias não abrangidas pela remuneração mensal e realizadas no interesse do serviço, razão pela qual as indenizações não se incorporam ao vencimento ou provento para qualquer efeito. Já as verbas remuneratórias constituem valores auferidos pelo servidor como forma de retribuição pelo serviço prestado, seja ele intelectual ou que dependa de força física.

Com efeito, o Código Tributário Nacional expressamente definiu que:

“ Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º a incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.”.

E o Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza) assim dispôs:

“Art. 43. São tributáveis os rendimentos provenientes do trabalho assalariado, as remunerações por trabalho prestado no exercício de empregos, cargos e funções, e quaisquer proventos ou vantagens percebidas, tais como (Lei nº 4.506, 1964, art. 16, Lei nº 7.713, 1988, art. 3º, § 4º, Lei nº 8.383, de 1991, art. 74, e Lei nº 9.317, de 1996, art. 25, e Medida Provisória nº 1.769-55, de 11 de março de 1999, arts. 1º e 2º):

I - salários, ordenados, vencimentos, soldos, soldadas, vantagens, subsídios, honorários, diárias de comparecimento, bolsas de estudo e de pesquisa, remuneração de estagiários;

(...)

IV - gratificações, participações, interesses, percentagens, prêmios e quotas-partes de multas ou receitas;

(...)

X - verbas, dotações ou auxílios, para representações ou custeio de despesas necessárias para o exercício de cargo, função ou emprego”.

Na hipótese presente, realço que, os incisos, I, II, III e IV do art. 66 da lei de regência justificam o pagamento da parcela em razão de comparecimento às sessões, participação em julgamentos e desempenho das respectivas funções; inexistindo, portanto, menção à recomposição de eventuais despesas pela prestação desses serviços. Donde ressaí a inexorável conclusão de que a retribuição é paga ao agente pelo exercício, em si, dessas tarefas elencadas na normativa, característica típica das verbas remuneratórias. Não se verifica qualquer dano ou prejuízo a ser indenizado, tampouco qualquer despesa a ser ressarcida. Nesse contexto, o montante percebido pelos conselheiros a tal título se reverte em evidente riqueza capaz de caracterizar acréscimo patrimonial.

Em outras palavras, constata-se que os denominados jetons são pagos a cada comparecimento em sessão de julgamento realizada no Tribunal Administrativo Tributário. Ainda que se trate de uma forma de remuneração variável, contudo, é ela paga com habitualidade e com a



finalidade de remunerar o trabalho prestado pelos integrantes desse órgão, não se destinando a indenizar despesas de qualquer natureza.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se pronunciou em casos assemelhados, concernentes à incidência de contribuição previdenciária sobre quantia paga a título de participação nos conselhos de administração e nos conselhos fiscais de entidades privadas:

“Tributário. Agravo interno de recurso especial. Contribuição previdenciária. Cédula de presença. Remuneração dos membros de conselhos administrativos e fiscais de cooperativas. Incidência. 1. Incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a membros de conselhos administrativos e fiscais de sociedades cooperativas, ainda que apenas a título de presença nas respectivas reuniões. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento” (AglInt no REsp 1.218.241/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, j. em 26.09.2017).

Dessarte, como os jetons possuem nítida natureza salarial, uma vez que se referem ao pagamento por um trabalho efetivamente prestado, os valores pagos a esse título sujeitam-se também à incidência de imposto de renda e ao teto constitucional. Afinal, como visto, o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica renda, assim entendido produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, sendo que os denominados jetons evidentemente não se destinam a recompor o patrimônio do contribuinte, mas ao pagamento por um serviço prestado.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“Apelações cíveis. (...). Participação em jetons. Verba remuneratória. Observância ao teto remuneratório. Adicional de função especial. Ausência de efetivo exercício (...). Recurso do município. Parcialmente provido. Recurso da autora desprovido. Sentença parcialmente retificada em remessa necessária. 1. (...). 6. A gratidão paga em razão da participação em órgão de deliberação coletiva denominada jeton da Junta de Recursos Fiscais, embora transitória, não se enquadra no conceito de verba indenizatória, devendo observar o teto remuneratório. (...). (TJ-MS - APL: 00270244420108120001 MS 0027024-44.2010.8.12.0001, Rel. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, Data de Julgamento: 30.06.2020, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 06.07.2020).

“Tributário. Mandado de Segurança. Incidência de Imposto de renda e contribuição previdenciária sobre jetons. Natureza remuneratória. 1. Trata-se de mandado de segurança por meio do qual os impetrantes buscam obter provimento jurisdicional que declare inexigíveis o imposto de renda e a contribuição previdenciária incidentes sobre os pagamentos que recebem a título de jetons. 2. No caso concreto, os integrantes do Tribunal Administrativo Tributário de Florianópolis têm ‘assegurado o pagamento’ de um percentual de 35 a 50% do valor do piso salarial da Prefeitura Municipal de Florianópolis, por sessão de que participarem. A partir disso, vê-se que, a despeito da alegação de se tratar de verba indenizatória, a norma que a institui o jeton o qualifica como remuneratório, na medida em que é contraprestação pecuniária pelo serviço exercido” (TRF-4 – AC: 50085062920184047200 SC 5008506-29.2018.4.04.7200, Rel. Roger Raupp Rios, Data de Julgamento: 10.02.2021, Primeira Turma).

“Constitucional e tributário. Ação de rito ordinário. Contribuição para o SAT/RAT. Decretos 3.048/1999, 6.042/2007 e 6.957/2009. Constitucionalidade e legalidade. Incidência de contribuições previdenciárias e sociais sobre jetons. Verba de natureza remuneratória. Honorários advocatícios. Apelação não provida. Remessa oficial do Estado de Roraima, tida por interposta, não provida. (...). 4. Os jetons têm caráter remuneratório (AC 001127-83.2001.4.01.3100, Sétima Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal convocado Gláucio Maciel, e-DJF1 11.11.2011), por isso que devem incidir sobre tal verba as contribuições previdenciárias e sociais. (...). Remessa oficial do Estado de Roraima, tida por interposta, não provida” (TRF-1 – AC: 00035699220164014200, Rel. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa, Data de Julgamento 08.07.2019, Oitava Turma, Data de Publicação: 19.07.2019).

“Recurso especial nº 1883088 – SC (2020/0166063-6) Decisão. Trata-se de recurso especial interposto pelo Estado de Santa Catarina contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região ementado: Tributário. Procedimento comum. Anulação de lançamento fiscal. Jetons. Natureza remuneratória. Contribuições previdenciárias. Incidência. Os jetons percebidos pelos integrantes do Conselho Estadual de Trânsito e das Juntas Administrativas de Recursos de Infrações têm natureza remuneratória, pois a própria norma instituidora assim denomina, de modo que deve incidir contribuição previdenciária. (...). Já a remuneração paga aos membros do Conselho Estadual de Trânsito – CETRAN está disposta no art.9º do mesmo decreto, nestes termos: art. 9º - Os membros do Conselho Estadual de Trânsito – CETRAN, farão jus a uma remuneração por sessão, correspondente a 60% (sessenta por cento) do salário mínimo nacional. (...) Faz-se necessário analisar a natureza jurídica do “jeton”. Em que pese a afirmação dos órgãos públicos envolvidos de que se trata de verba indenizatória, é de se ver que a própria norma que a institui a qualifica como remuneratória. O Decreto nº 2645/01 do Estado de Santa Catarina estabelece que os conselheiros farão jus à remuneração por sessão. E não poderia ser diferente, pois a regra é que os serviços sejam remunerados e interpretar a verba como indenizatória significaria atribuir à atividade um caráter gratuito, o que não parece ser o caso. Para que tal verba fosse considerada indenizatória, assim deveria vir expressamente prevista. Por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, nada foi acrescido à fundamentação. Pois bem. Nada indica ser indenizatória a natureza das verbas pagas aos integrantes dos órgãos administrativos para comparecerem às sessões de julgamento, daí porque a tese recursal não encontra amparo no âmbito deste Tribunal Superior. Mutatis mutandis, confirmam-se: Tributário. Agravo interno no recurso especial. Contribuição previdenciária. Cédula de presença. Remuneração dos membros de conselhos administrativos e fiscais de cooperativas. Incidência. 1. Incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a membros de conselhos administrativos e fiscais de sociedades cooperativas, ainda que apenas a título de presença nas respectivas reuniões. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AdInt no REsp 1218241/RS, Rel. Min. OG Fernandes, Segunda Turma, julgado em 26.09.2017, DJe 29.09.2017) Tributário. Contribuição previdenciária. Cooperativas. Cédula de presença. Membros de Conselho Fiscal e de Administração. Incidência. Sobre os valores pagos a membros de conselhos de administração e de conselhos

fiscais de sociedades cooperativas, ainda que apenas a título de comparecimento às respectivas reuniões, incide contribuição previdenciária. Agravo regimental desprovido. (AgRG no AREsp 330.711/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 01.10.2013, DJe 09.10.2013) Ante o exposto, não conheço do recurso especial. Publique-se. Intime-se. Brasília, 22 de março de 2021. Min. Benedito Gonçalves Relator (STJ – Resp: 1883088 SC 2020/0166063-6, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Data de Publicação: DJ 24.03.2021). “Tributário. Imposto de renda. Atividade parlamentar. Vereador. Jetons e ajuda de custo do início e no final da sessão legislativa. Natureza indenizatória não demonstrada. Incidência. Apelação Provida. (...). 2. A ajuda de custo paga no início e no final da sessão legislativa, equiparada ao 14º e 15º salários, bem como os jetons pela participação nas sessões, são recebidos pelo trabalho. Incide sobre eles imposto de renda. 3. Precedentes deste Tribunal: EIAc 0006082-51.2001.4.01.3200/AM, Rel. Des. Federal Catão Alvez, 4ª Seção, e-DJF1 de 26.04.2010; AC 0134864-10.2000.4.01.0000/MA, Rel. Juiz Federal Convocado Cleber José Rocha, 8ª Turma, e-DDJF1 de 03.12.2010; AGIAG 2003.01.00.004267-8/BA, Rel. Juiz Federal Convocado Guilherme Doepler, 7ª Turma, e-DJF1 de 21.11.2008. 4. Apelação da fazenda e remessa oficial providas” (TRF-1 - AC: 00011278320014013100, Rel. Juiz Federal Gláucio Maciel, Data de Julgamento: 27.09.2011, 7ª Turma Suplementar, Data de Publicação: 11.11.2011).

Observe-se, ademais, que não obstante a nova redação do art. 66 da Lei Estadual nº 16.469/2009 conferida pela Lei nº 19.860/2017, enuncie opção legislativa em conferir natureza indenizatória à parcela, o **nomen juris** a ela conferido não tem o condão de alterar a natureza da substância, pois não é a denominação da verba, mas a sua natureza, que desencadeia eventual incidência tributária. Outrossim, a verba ora pleiteada pelo impetrante refere-se a período anterior à referida alteração legislativa, não havendo que se falar na sua retroação, sob pena de afrontar o princípio **tempus regit actum**, em desobediência ao disposto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal.

Por último, destaca-se que consoante explicado pela Procuradoria-Geral de Justiça, “o caso em tela não se confunde com o tratado no Mandado de segurança 5323322-69.2017.8.09.0000, de relatoria do Des. Carlos Alberto França, da 2ª Câmara Cível, julgado em 07.03.2018, DJe de 07.03.2018”, uma vez que “naqueles autos o pagamento das diferenças vindicadas foi reconhecido, tendo sido expedida, inclusive, nota de empenho para tanto”.

Na confluência do exposto, denego a segurança pleiteada.

Custas e despesas processuais pelo impetrante.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos moldes do artigo 25 Lei Federal nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, da Súmula nº 512 do excelso Supremo Tribunal Federal e da Súmula nº 105 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

Des. Wilson Safatle Faiad – Relator

Remessa Necessária nº 5738528-31.2019.8.09.0051

Comarca de Goiânia

Autor: Diogo Pedroso Gonçalves

Réu: Estado de Goiás

Apelação Cível

Apelante: Estado de Goiás

Apelado: Diogo Pedroso Gonçalves

Relator: Des. Fernando de Castro Mesquita

**EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C COBRANÇA. SERVIDOR ESTADUAL. CARREIRA MILITAR. URV. PERCENTUAL JÁ INCORPORADO AO VENCIMENTO. INGRESSO POSTERIOR NA CARREIRA. RESTRUTURAÇÃO REMUNERATÓRIA DA CLASSE. SENTENÇA REFORMADA.

I - A reestruturação remuneratória da carreira dos servidores é o marco final para a cobrança dos possíveis prejuízos decorrentes da errônea conversão de vencimentos em URV, nos termos do entendimento STF, RE 561836/RN, com repercussão geral reconhecida.

II - Considerando que o autor/apelado ingressou no serviço público em data posterior à conversão, e que houve reestruturação remuneratória dos cargos integrantes das carreiras militares do estado de Goiás, com as Leis 15.668/2006 e 17.912/2012, e o último reajuste implementado pela Lei 18.474/2014, merece reparos a sentença proferida, porquanto quaisquer perdas advinhas de erro na conversão monetária dos salários restaram sufragadas pela nova base remuneratória.

III - Providos o recurso de apelação e o reexame necessário, inverte-se o ônus de sucumbência, a fim de fixar os honorários advocatícios em R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais), suspensa a exigibilidade, ante a gratuidade concedida ao apelado, nos termos do art. 98, §3º, do CPC. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDAS E PROVIDAS.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Remessa Necessária nº 5738528-31.2019.8.09.0051.

Acorda, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelos integrantes da 5ª Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, conforme voto do relator.

Participaram do julgamento e votaram com o relator o Desembargador Luiz Eduardo de Sousa, e a Desembargadora Amélia Martins de Araújo.

Presidiu a sessão o desembargador Carlos Roberto Fávaro.

Presente na sessão de julgamento a procuradora de justiça Ana Cristina Ribeiro Peternella França.

Goiânia, 04 de outubro de 2021.

Des. Fernando de Castro Mesquita – Relator

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação cível, esta interposta pelo Estado de Goiás, em desprestígio da sentença proferida (mov. 23) pelo juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública Estadual de Goiânia, que, nos autos da ação declaratória c/c cobrança, movida em seu desfavor por Diogo Pedroso Gonçalves, consignou:

“O debate ocorre em relação à necessidade de incorporação do percentual de perda decorrente da conversão em URV aos rendimentos do servidor público, independente da data de seu ingresso na carreira, defendido pelo autor e a tese defendida pelo Estado de Goiás, de que não haveria o direito à incorporação, visto que o ingresso do servidor ocorreu após a edição de lei que reestruturou a carreira do servidor, no caso, a Lei Estadual nº 15.668, de 1º de junho de 2006, que implementou o regime de subsídio para os oficiais, praças especiais e demais praças da Polícia Militar, do Corpo de Bombeiros Militar e de seus pensionistas.

Entendo presente o interesse processual da parte autora, visto ser possível existir perda em decorrência da conversão em URV aos rendimentos do cargo ocupado pelo servidor, mesmo que seu ingresso tenha ocorrido posterior à Lei de Reestruturação da Carreira, sendo necessário o debate do tema.

Assim, passo ao mérito.

Mesmo não apresentado defesa de mérito, farei a fundamentação da sentença abordando as principais questões a respeito da lide.

(...)

2. Da lei de reestruturação da carreira como termo final para a incorporação.

O Estado de Goiás habitualmente defende, citando julgado do STF e do Tribunal de Justiça de Goiás, que o percentual de perda decorrente da conversão para URV não poderia incidir por tempo indeterminado e que teria um termo final, com a edição de lei que reestruturasse a carreira do servidor público.

No caso concreto, este termo final seria a Lei Estadual nº 15.668, de 1º de junho de 2006, que implementou o regime de subsídio para os oficiais, praças especiais e demais praças da Polícia Militar, do Corpo de Bombeiros Militar e de seus pensionistas.

...

Portanto, tem-se que a lei de reestruturação da carreira do servidor público somente poderá ser considerada para fins de termo final, como pretende o Estado de Goiás, se a incorporação do percentual de redução decorrente da conversão para URV ocorrer de forma integral. Sendo parcial, implicará no reconhecimento de incidência do percentual restante, até que o mesmo seja absorvido por

aumentos subsequentes, sob pena de ofensa à garantia de irredutibilidade de vencimentos prevista no art. 37, inciso XV da Constituição Federal e art. 92, inciso XVII da Constituição do Estado de Goiás.

Apesar de alegado, não foi produzido, pelo Estado de Goiás, a prova de que a lei que reestruturou a carreira tenha incorporado integralmente o percentual de perda decorrente da conversão para URV.

Mesmo frequentemente juntando demonstrativo de cálculo, eventual absorção do percentual de 11,98%, ainda que posterior à Lei Estadual que reestruturou a carreira, demandaria perícia ou liquidação de valores, o que será postergado para a fase de liquidação, no caso de confirmação do direito reivindicado.

Portanto, não é possível entender, neste momento processual, que a lei de reestruturação seja o termo final para a incorporação das perdas.

Também não restou demonstrado que eventual diferença de percentual decorrente da conversão para URV foi ou não absorvida por aumentos posteriores à lei de reestruturação da carreira.

(...)

3. Do alcance do direito ao percentual de conversão para o servidor que ingressar após o ano de 1994.

De fato, tal como afirma o autor, independente do ano de ingresso no serviço público, é possível que o servidor tenha direito à incidência do índice de perda decorrente da conversão em URV.

(...)

Posto isto, julgo procedente o pedido inicial para reconhecer o direito do autor em incorporar aos seus vencimentos o percentual de perda decorrente da conversão de cruzeiros novos para URV, por força da Lei 8.880/94, refletindo sobre 13º salário, férias, adicionais, quinquênios e demais verbas salariais devidas, em percentual que será definido em liquidação de sentença.

Condeno ainda o Estado de Goiás ao pagamento de diferença remuneratória, no percentual e de acordo com o termo final que serão definidos em liquidação de sentença, calculados sobre o valor do vencimento ou subsídio do requerente, relativos aos últimos cinco anos, contados da propositura da presente ação, mais os que vencerem no curso da mesma, acrescidos de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incidirá a partir da data em que cada parcela era devida e juros de mora a partir da citação, na forma do art. 1º da lei 4.414/64 c/c art. 405 do Código Civil.

Os índices de correção monetária e juros serão: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Condeno também o Estado de Goiás à restituição de custas e despesas eventualmente pagas pelo autor, bem como ao pagamento de honorários de sucumbência, que serão fixados na forma do art. 85, § 4º, inciso II do CPC, na fase de liquidação de sentença.

Defiro a inversão do ônus probatório, para que o Estado de Goiás produza, em liquidação de sentença, a prova para demonstração do percentual de perda remuneratória decorrente da conversão

para URV, do percentual de perda eventualmente incorporado na lei de reestruturação da carreira e/ou em lei(s) superveniente(s) à reestruturação, definindo-se, assim, tanto o percentual quanto o termo final de sua incidência.

Sendo ilíquida a sentença, necessária a remessa oficial, na forma do art. 496, I do CPC.

Intimem-se.”

Nas razões do recurso (mov. 27), alega o apelante que a sentença merece reforma, uma vez que não levou em conta que a reestruturação financeira da carreira absorveu os valores pleiteados, de forma a pedir a aplicação das teses de repercussão geral reconhecidas pelo STF nos RE 596.663/RJ e RE 561.836/RN.

Brada que o término para incorporação dos 11,98%, ou do índice obtido em cada caso concreto, ocorre no momento que a carreira do servidor passa por uma reestruturação remuneratória, dado que o índice de conversão da unidade monetária não perpetua para o novo regime remuneratório.

Salienta que não há direito à perpetuação **ad aeternum** de parcela de remuneração por servidor público, nos termos do precedente RE 561.836-RG.

Assevera que, no presente caso, a alegada defasagem teria ocorrido de março/1994 até o mês anterior a 1º de junho de 2006, quando foi implementado novo regime remuneratório, instituído pela lei 15.674/2006.

Afirma que os documentos trazidos ao bojo do recurso dão conta de que a aludida reestruturação absorveu as perdas remuneratórias decorrentes do erro de conversão do salário em URV, motivo pelo qual entende que não há obrigação de fazer a ser cumprida ou valor a ser pago a título de vantagem pessoal.

Narra que, quando da prefalada reestruturação, o cargo que autor passou a ocupar quando da sua admissão, no ano de 2017, já havia sido alterado, tanto que passou ser remunerado em regime de subsídio.

Alega que “...não obstante a introdução do novo regime remuneratório, a lei assegurou aos servidores, em seu artigo 3º, o recebimento de quaisquer diferenças que resultassem em pagamento inferior até o então percebido, garantindo assim a irredutibilidade de seus vencimentos”.

Complementa que “...caso a implementação do subsídio fixado no anexo único da lei 15.668/2006, para junho/2006, resultasse em valor de proventos menor do que o total da remuneração percebida em maio/2006, os servidores abrangidos pela lei teriam direito ao recebimento, além do subsídio, de uma parcela à parte, correspondente à diferença entre os dois, denominada excesso constitucional”.

Afirma que, pelos cálculos trazidos pelo caso paradigma, o qual possui o mesmo cargo do apelado e ingressou antes de março/1994, pode ser observado que a perda remuneratória decorrente da conversão do salário em URV foi totalmente absorvida pela multicitada lei e que eventual excesso constitucional foi absorvido por reajuste futuro (lei 16.036/2007).

Tece considerações sobre os cálculos e as parcelas de implementação da reestruturação.

Salienta a falta de interesse processual, uma vez que o apelante foi admitido nos quadros da Administração Pública Estadual, em 09.10.2017, e que, portanto, não sofreu qualquer tipo de perda a ser recompensada, razão pela qual não teria legitimidade para figurar no polo ativo da demanda.

Aduz, em vista da reestruturação mencionada, ter sido convalidada a prescrição da pretensão, consoante pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça, porquanto a ação foi proposta no ano de 2019.

Requer, alfim, seja acatada a prejudicial de mérito, pela prescrição, e, no mérito, a improcedência total dos pedidos constantes da exordial, à vista da demonstração da absorção dos valores pleiteados quando da reestruturação financeira trazida pela Lei 15.674/2006.

Preparo dispensado, **ex vi lege**.

Contrarrazões pelo desprovemento do apelo (mov. 30).

É o relatório.

Inclua-se para julgamento em pauta virtual.

Goiânia, 14 de setembro de 2021.

Des. Fernando de Castro Mesquita – Relator

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso voluntário e da remessa necessária.

Conforme relatado, o estado de Goiás não se conforma com a sentença que julgou procedente o pedido de pagamento de valores advindos da incorreta conversão da URV ao servidor público estadual, sob o índice de 11,98% (onze inteiros e noventa e oito centésimos por cento), nos 05 (cinco) anos que antecederam à propositura da ação.

Alega o ente público, em preliminar, a falta de interesse processual, uma vez que o apelado foi admitido nos quadros da Administração Pública Estadual, em 09.10.2017, portanto, posteriormente a março de 1994, e que, por isso, não teria sofrido qualquer tipo de perda a ser recompensada, razão pela qual lhe faltaria legitimidade para figurar no polo ativo da demanda.

Aduz, ainda, como prejudicial de mérito, que, em vista da reestruturação ocorrida na carreira, houve a convalidação da prescrição da pretensão, consoante pacífico entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto a ação foi proposta no ano de 2019.

No mérito, aponta que a reestruturação financeira da carreira absorveu os valores pleiteados, de forma a pedir a aplicação das teses de repercussão geral reconhecidas pelo STF nos RE 596.663/RJ e RE 561.836/RN.

Preambularmente, no que tange à alegação de que ao autor/apelado falta interesse processual e, assim, não teria legitimidade para figurar no polo ativo da demanda, em razão de ter sido admitido nos quadros da Administração Pública Estadual em 09.10.2017, razão não assiste à insurgência.

Encontra-se pacificado o entendimento firmado pela Corte Superior de Justiça, no sentido de que as regras de conversão se aplicam a todos os servidores públicos, indistintamente, por veicular matéria de ordem pública. Desta feita, o ingresso do servidor no quadro da administração estadual, **a posteriori** à edição da Lei 8.880/1994, não resulta em causa impeditiva ao seu requerimento, **litteris**:

“Administrativo. Agravo regimental no recurso especial. Servidor público estadual. Conversão da moeda. Unidade real de valor - URV. Aplicação da Lei 8.880/1994. Reajuste de 11,98%.



Ingresso no serviço público posterior ao advento da Lei 8.880/1994. ... 2. É, também, firme a jurisprudência do STJ no sentido de que a diferença relativa à conversão de cruzeiros reais em URV é devida inclusive àqueles servidores empossados em momento posterior ao advento da Lei 8.880/1994, de modo que a data de ingresso no serviço público não afeta o direito do servidor à revisão geral de seus vencimentos e correspondentes efeitos... (STJ. Segunda Turma. AgRg no REsp 1539799/SP. Rel. Min. Herman Benjamin. DJe 03.02.2016 - grifo)

Daí porque, não prospera a preliminar deduzida pelo ente público.

No mérito, melhor sorte se vislumbra ao impulso recursal. Explico.

Ao tratar do tema, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário 561.836/RN, com repercussão geral, tema 05 (Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 027, divulgado em 07.02.2014 e publicado em 10.02.2014), adotou o posicionamento de que o término da incorporação do índice relativo à conversão do salário em URV na remuneração, determinada pela Lei Federal 8.880/94, deve ocorrer no momento em que a carreira do servidor passa por reestruturação remuneratória, porquanto não há direito à percepção **ad aeternum** de parcela de remuneração por servidor público.

Confira:

“(...) 5. O término da incorporação dos 11,98%, ou do índice obtido em cada caso, na remuneração deve ocorrer no momento em que a carreira do servidor passa por uma reestruturação remuneratória, porquanto não há direito à percepção **ad aeternum** de parcela de remuneração por servidor público. 6. A irredutibilidade estipendial recomenda que se, em decorrência da reestruturação da carreira do servidor, a supressão da parcela dos 11,98%, ou em outro percentual obtido na liquidação, verificar-se com a redução da remuneração, o servidor fará jus a uma parcela remuneratória (VPNI) em montante necessário para que não haja uma ofensa ao princípio, cujo valor será absorvido pelos aumentos subsequentes.” (STF, RE 561836, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 26.09.2013, acórdão eletrônico repercussão geral - mérito DJe-027 Divulg 07.02.2014 Public 10.02.2014 - grifo)

Na espécie, tem-se que, no âmbito da Administração Pública Estadual, foi editada a Lei 15.668/2006, a qual dispôs sobre o regime de subsídio dos oficiais, praças especiais e demais praças da Polícia Militar, do Corpo de Bombeiros Militar e de seus pensionistas. Posteriormente, advieram as Leis 17.912/2012 e 18.474/2014.

À luz dos referidos normativos, quaisquer perdas remuneratórias, decorrentes de eventual erro na conversão do salário em URV, foram superadas, mormente porque, como já definido pelo STF, não há direito à percepção **ad aeternum** de parcela de remuneração por servidor público.

Na hipótese em comento, o apelado ingressou na administração pública no ano de 2017, não havendo falar, portanto, em qualquer prejuízo advindo de perda remuneratória, haja vista que aos vencimentos da categoria já se encontravam incorporadas quaisquer defasagens relativas à uma possível conversão errônea da moeda.

Esse o norte dado pela jurisprudência desta Corte de Justiça:

“Apelação cível. Ação de cobrança de diferenças remuneratórias. URV. Servidor estadual. Bombeiro. Executivo. 1. O término da incorporação dos 11,98%, ou do índice obtido em cada

caso, na remuneração deve ocorrer no momento em que a carreira do servidor passa por uma reestruturação remuneratória, por quanto não há direito à percepção *ad aeternum* de parcela de remuneração por servidor público. RE 561836. 2. Considerando que a autora/apelante ingressou ao serviço público em data posterior a conversão, e que houve reestruturação remuneratória dos cargos integrantes das carreiras militares do Estado de Goiás, com as Leis nº 15.668/2006, 17.912/2012 e o último reajuste implementado pela Lei nº 18.474/2014, não merece reparos a sentença proferida; 3. O presente caso, trata de servidora do poder executivo, o qual não está inserido na previsão contida no artigo 168 da Constituição Federal, não prevalecendo o argumento de presunção lógica de minoração de vencimentos e defasagem salarial. (...). Apelo parcialmente conhecido e Desprovido.” (TJGO, Apelação (CPC) 0079086-68.2014.8.09.0142, Rel. José Carlos de Oliveira, 2ª Câmara Cível, julgado em 22.02.2018, DJe de 22.02.2018 - grifo)

“Apelação cível. Ação ordinária. Servidor estadual. Bombeiro. URV. Prescrição. Falta de interesse recursal. Incorporação do percentual encontrado ao seu vencimento. Impossibilidade. Ingresso posterior. Reestruturação remuneratória na classe. (...) Quando a parte ingressa no serviço público em data posterior à conversão da URV e tendo ocorrido reestruturação remuneratória dos cargos integrantes de sua carreira, não há falar-se em direito à incorporação do índice encontrado ao seu vencimento, ‘porquanto não há direito à percepção **ad aeternum** de parcela de remuneração por servidor público’ (RE561836). (...) Sentença mantida.” (TJGO, AC 39822-44.2014.8.09.0142, de minha relatoria, ac. unânime de 21.05.2018, DJe de 21.05.2018 - grifo)

“Ementa: Apelação cível. Ação de cobrança. Conversão de vencimento de servidora pública municipal em unidade real de valor – URV. Prescrição quinquenal afastada. Sentença cassada. Relação jurídica detrato sucessivo. Possibilidade de novo julgamento. Art. 1.013, § 4º, do CPC. Admissão posterior à conversão. Ausência de perda. Crédito inexistente. 1. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, em que o suposto direito vem sendo lesado ao longo do tempo, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas anteriores ao quinquênio que precede à propositura da ação, conforme Súmula nº 85 do STJ. 2. Nos termos do art. 1.013, § 4º, do CPC, reformada a sentença que reconheça a prescrição, se o processo estiver em condições de imediato julgamento, deve o Tribunal pronunciar o mérito da questão discutida. 3. É garantido aos servidores públicos das esferas federal, estadual e municipal, o direito às diferenças remuneratórias decorrentes da implementação da URV pela Lei nº 8.880/1994. Assim, havendo perda remuneratória para o funcionário, são mesmo devidas as diferenças respectivas, em razão da garantia da irredutibilidade. 4. No caso em tela, a autora/apelante não compunha o quadro de servidores efetivos na época da conversão, vez que ela ingressou no serviço público municipal somente em 25.01.2008, ou seja, data posterior à conversão dos vencimentos geradora de possível diferença. Recurso conhecido e parcialmente provido. Sentença cassada. Ação julgada improcedente.” (TJGO, Apelação (CPC) 5208884-81.2020.8.09.0143, Rel. Juiz Aureliano Albuquerque Amorim, 1ª Câmara Cível, julgado em 29.03.2021 - grifo)

Assim, ressaltando evidente que, tendo o apelado ingressado no quadro da Administração Pública Estadual apenas no ano de 2017, quando há muito ocorrera a reestruturação da sua carreira militar (2006), quaisquer perdas advindas de erro na conversão monetária dos salários restaram sufragadas pela nova base remuneratória.

Desta feita, não tendo, pois, o autor amargado qualquer prejuízo, tem-se que o veredito prolatado está a pedir reforma.

Na confluência do exposto, conhecidos o recurso de apelação e a reexame necessário, lhes dou provimento para, em reforma à sentença proferida, julgar improcedente o pleito exordial.

Como corolário, inverte os ônus sucumbenciais, fixando a verba honorária advocatícia em R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais), suspensa a exigibilidade, porquanto o autor/apelado litiga sob o pálio da assistência judiciária (art. 98, § 3º, CPC).

É como voto.

Goiânia, 04 de outubro de 2021.

Des. Fernando de Castro Mesquita – Relator

# JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Apelação Criminal nº 0039367-04.2019.8.09.0175

2ª Câmara Criminal

Comarca de Goiânia

Apelante: Airton Oliveira Borges

Apelado: Ministério Público do Estado de Goiás

Relatora: Desª. Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam, os integrantes da Quarta Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, acolher o parecer do órgão ministerial de cúpula para conhecer do presente recurso de Apelação e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora. Custas de lei.

Votaram, além da Relatora, o eminente Desembargador Edison Miguel da Silva JR, que presidiu a sessão e Dr. Rodrigo de Silveira (em subst. ao Des. João Waldeck Felix de Sousa).

Esteve presente à sessão de julgamento, o nobre Procurador de Justiça, Dr. Nilo Mendes Guimarães.

Goiânia, data da assinatura eletrônica.

Desª. Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira - Relatora

## VOTO

### 1. Da admissibilidade recursal

Recurso próprio (art. 593, inc. I, do CPP), e tempestivamente interposto (intimação da defensoria pública e termo de interposição aos 22.01.2021, movs. 10 e 11). Presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

### 2. Das preliminares

À míngua de preliminares suscitadas pelas partes, e não havendo nulidades ou irregularidades de ordem processual a serem escoimadas **ex officio**, passo, doravante, à análise meritória.

### 3. Do mérito

Consoante visto no relatório, o apelante Airton Oliveira Borges insurge-se contra a sentença que o condenou nas sanções do artigo 217-A, c/c o artigo 226, inciso II, ambos do Código Penal, à pena privativa de liberdade definitiva de 10 (dez) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime prisional fechado.

Busca o apelante (mov. 21): 1) a desclassificação da conduta para a figura penal inculpada no artigo 215-A do Código Penal, qual seja, importunação sexual; e, subsidiariamente, 2) o reconhecimento da causa geral de diminuição de pena elencada no artigo 14, inciso II, do Código Penal (tentativa) e, ainda, 3) o afastamento da causa especial de aumento de pena prevista no inciso II do artigo 266 do Código Penal.

De proêmio, conquanto não seja objeto de insurgência recursal, cumpre registrar que a materialidade e a autoria do crime narrado na denúncia restaram devidamente comprovadas.

A materialidade encontra-se positivada na prova documental, consubstanciada no Registro de Atendimento Integrado nº 4986770 (mov. 03, arq. 01, págs. 07/10 do pdf), bem como na prova oral colhida no decorrer da instrução criminal, de modo que nenhuma dúvida remanesce nesse particular.

Cumpre-nos registrar que a ausência de vestígios encontrados por ocasião da realização de Exame Pericial de Corpo de Delito (mov. 03, arq. 01, págs. 19/23 do pdf) não tem o condão de desconstituir a existência/materialidade da prática criminosa, haja vista que, nos crimes sexuais, máxime tratando-se de atos libidinosos diversos da conjunção carnal, a conduta nem sempre deixa vestígios, o que, inclusive, desobriga a realização da referida perícia médica, em consonância com o teor do artigo 158 do Código de Processo Penal<sup>1</sup>, sendo possível comprovar a existência material do delito por meio de outras provas, inclusive, testemunhal, conforme regula o artigo 167 do Digesto Penal de Ritos<sup>2</sup>, como ocorreu na hipótese em apreço<sup>3</sup>.

De forma semelhante, no que tange à autoria, denota-se que restou devidamente comprovada pelo conjunto probatório harmônico existente no feito, tendo em vista, sobretudo, a confissão do apelante em Juízo (mídia na mov. 06), as declarações da vítima colhidas em sede de depoimento especial, na forma da Lei nº 13.431/2017 (mídia na mov. 04) e, ainda, os depoimentos dos demais informantes (genitora e tio materno da vítima – mov. 05), os quais, de maneira coesa e cristalina, indicam Airton como o autor do ilícito penal em apreço.

Tecidas essas considerações acerca da materialidade e da autoria da infração penal, passo à análise das teses suscitadas explicitamente em sede de razões recursais.

### 3.1. Do pleito desclassificatório:

Perlustrando os presentes autos de forma detida e cautelosa, verifica-se que razão não assiste ao apelante quanto ao pedido de desclassificação do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A, **caput**, do C.P.B.) para a figura penal de importunação sexual, tipificada no artigo 215-A do Código Penal.

Como cediço, a Lei nº 13.718, de 24.09.2018, trouxe significativa alteração legislativa ao tipificar o crime de importunação sexual no artigo 215-A do Código Penal, punindo-o de forma mais branda do que o estupro e o estupro de vulnerável (art. 213 e 217-A, ambos do C.P.B.), na forma de praticar ato libidinoso, e de forma mais rígida que a mera contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor (art. 61 da Lei das Contravenções Penais).

Não se olvide que a edição da lei se deu após amplo debate social, diante do vácuo legislativo até então existente, uma vez que determinadas condutas não guardavam proporção com a punição severa dos crimes de estupro e tampouco poderiam ser enquadradas como mera contravenção penal.

Nesse novo cenário abriu-se espaço para a discussão acerca do enquadramento do ato libidinoso como estupro ou como importunação sexual.

Contudo, certo é que o novo tipo penal é de caráter subsidiário, uma vez que só restará configurado se o fato não constituir crime mais grave, o que não é o caso dos autos.

Segundo restou apurado, o apelante mantinha união estável com a genitora da ofendida, a Sra. Maria de Lourdes de Moura, residindo com esta e seus dois filhos, quais sejam, a vítima, que contava à época com apenas 10 (dez) anos de idade, e outro filho um pouco mais velho.

Consta que, no dia 17.11.2017, por volta das 17h20min, a vítima L.M.S. estava na sala da residência, quando Airton, aproveitando-se do fato de estar sozinho com a menor, pois sua mãe tomava banho na suíte do casal e seu irmão tomava banho em outro banheiro da casa, aproximou-se da infante e tentou retirar seu short, passando a mão em sua genitália e seios. Ocorre que a vítima conseguiu desvencilhar-se e adentrar na suíte do casal, onde sua mãe estava, oportunidade em que contou a respeito do ocorrido para sua genitora.

Ouvida em procedimento de depoimento especial, a vítima L.M.S. narrou com robustez de detalhes a conduta praticada pelo apelante, contando que, no dia do fato apurado nos presentes autos, estava na sala da casa quando o apelante chegou, deitou-lhe no sofá e começou a retirar seus shorts, tocando-lhe as partes íntimas (seios e vagina). Contudo, conseguiu puxar seus shorts novamente e saiu do local, seguindo ao encontro de sua mãe, que estava terminando de tomar banho na suíte do casal. Que, no momento, não conseguiu falar nada para sua genitora, apenas gesticulou para ela apontando em direção a suas partes íntimas e para Airton, dando a entender o ocorrido. Indagada, a vítima afirmou que, neste dia, o apelante também beijou-lhe na boca. Questionada pela profissional habilitada, ressaltou que aquela não era a primeira vez que o apelante praticava os atos libidinosos e que sentia medo todas as vezes que isso acontecia. afirmou, ainda, que nesse dia, Airton teria lhe feito a promessa de um presente que ela estava querendo para que ela permitisse a prática dos abusos sexuais (mov. 04).

Com efeito, do impulso dos presentes autos, ao contrário do sustentado pela defesa, deduz-se que restou sobejamente demonstrada a existência de todos os elementos constitutivos do crime de estupro de vulnerável, estando evidenciada a presença de uma das elementares fundamentais que diferenciam este delito daquele tipificado no artigo 215-A do Código Penal, qual seja, a violência ou grave ameaça exercida contra a vítima, que, no caso vertente, por se tratar de menor de 14 (quatorze) anos, é dotada de presunção absoluta (conforme consolidado pela 3ª Seção do STJ, no julgamento do REsp repetitivo nº 1.480.881/PI), tendo o apelante se aproveitado dessa vulnerabilidade (em face da tenra idade da ofendida) para constranger, isto é, obrigar/forçar a vítima a deixar que ele mantivesse efetivo contato corpóreo de libidinagem, com a apalpação de seu corpo.

Ademais, apenas por amor ao debate, pela própria dinâmica dos fatos em apreço, é possível extrair-se que o intento do apelante não era apenas de importunar a vítima com a prática de atos libidinosos leves ou fugazes, capazes de configurar o delito previsto no artigo 215-A do Código Penal, mas sim perpetrar constrangimento mais grave, atentatório à sua dignidade sexual, tanto que aproveitou de momento em que a criança estava sozinha na sala da residência, longe do olhar e do cuidado de outras pessoas, e quando viu a oportunidade, perpetrou os atos voluptuosos para satisfazer sua lascívia.

Nesse contexto, não se pode enquadrar a conduta sub judice dentre aquelas que motivaram a criação do tipo penal descrito no artigo 215-A do Código Penal, que fora implementado com o objetivo de abarcar aqueles episódios de assédios sofridos por mulheres geralmente em transportes públicos, shows ou em outros ambientes, sejam de aglomeração ou não, mas cujo objetivo do agente era apenas a “sarração”, “bolinação”, “esfregação” com conotação sexual e sem o consentimento da vítima.

A propósito, oportuno trazer à colação o seguinte aresto, colhido do acervo jurisprudencial deste Sodalício, proferido em recente julgamento de caso com inteligência semelhante:

“Apelação criminal. Crime de estupro de vulnerável. Sentença condenatória. Absolvição. Desclassificação. Prova. Solução penal mantida. (...)”

II – Não se opera a desclassificação da imputação do crime do art. 217-A, do Código Penal Brasileiro, para o delito de importunação sexual, art. 215-A, da Lei nº 13.718/18, em razão da presunção absoluta de violência, a vulnerabilidade da vítima, as elementares do primeiro, a prática de atos libidinosos contra menor de 14 (quatorze) anos, sem a capacidade de consentir, configurando a imputação mais severa. Apelo desprovido.” (TJGO, Processo criminal. Recursos. Apelação Criminal 0201953-24.2017.8.09.0024, Rel. Des(a). Luiz Claudio Veiga Braga, 2ª Câmara Criminal, julgado em 30.04.2021, DJe de 30.04.2021). Negritos acrescentados.

Nessa ordem de raciocínio, e com base na melhor interpretação da prova, conclui-se que há elementos suficientes para infundir nessa julgadora a certeza necessária para a confirmação da sentença objurgada quanto ao juízo de subsunção da conduta do apelante Airton Oliveira Borges ao crime de estupro de vulnerável, capitulado no artigo 217-A, **caput**, do Código Penal, não havendo que se falar em desclassificação para outra figura penal.

### 3.2. Do pedido de reconhecimento da tentativa:

Noutro giro, verifica-se que melhor sorte não socorre à defesa quanto ao pedido de reconhecimento da causa geral de diminuição de pena elencada no artigo 14, inciso II, do Código Penal.

Com efeito, do cotejo das declarações da menor L.M.S., bem como das demais provas produzidas no decurso da instrução criminal, observa-se que o apelante, de fato, consumou seu intento de acariciar as partes íntimas (seios e genitália) da infante e beijar-lhe a boca, mantendo com ela efetivo contato de libidinagem, com a prática de atos voluptuosos e corpóreos, sendo que o fato de a vítima ter logrado êxito em desvencilhar-se da continuidade dos abusos sexuais não é suficiente para configurar a mera tentativa, porquanto a conduta implementada por Airton é classificada como atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

Nesses meandros, entendo que não houve o fracionamento do iter criminis, de modo que o delito de estupro de vulnerável praticado em desfavor da vítima L.M.S. restou na modalidade consumada, tendo em vista que os atos perpetrados foram capazes de satisfazer a lascívia do apelante.

Oportuno trazer à baila precedente desta e. Corte de Justiça sobre a matéria em discussão:

“Apelação criminal. Estupro de vulnerável. (...) Tentativa. Não caracterizada. (...)”

II - Para a consumação do crime de estupro não se faz necessário a introdução vaginal, felação, sexo vaginal ou anal, bastando a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal. (...)”

Apelo conhecido e desprovido, mas, de ofício, Alterado o regime inicial de cumprimento da pena.” (TJGO, Apelação Criminal 320543-02.2013.8.09.0120, Rel. Des. Itaney Francisco Campos, 1A Câmara Criminal, julgado em 14.11.2019, DJe 2886 de 09.12.2019).

Destarte, pelas razões expostas, imperioso reconhecer a prática do crime em sua modalidade consumada, afastando-se o pleito defensivo de reconhecimento da tentativa.

### 3.3. Do afastamento da majorante de exercer o apelante autoridade sobre a vítima:



Lado outro, também não merece prosperar a tese de exclusão da incidência da causa especial de aumento de pena elencada no artigo 226, inciso II, do Código Penal, porquanto restou comprovado nos autos a relação de autoridade do apelante Airton sobre a vítima L.M.S..

Com efeito, de acordo com as declarações da vítima e dos demais informantes (mídias nas movs. 04 e 05), tem-se que o apelante possuía um relacionamento amoroso com a mãe da ofendida há cerca de dois anos antes da ocorrência do fato ora apurado, sendo que todos conviviam juntos na mesma residência, em relação de coabitação. Em decorrência desta situação, e da própria percepção de uma criança órfã de pai e contando com apenas oito anos de idade quando do início do relacionamento amoroso com sua mãe, tem-se, por óbvio e sem qualquer dúvida, que o apelante exercia autoridade sobre a menor.

Nesse sentido, confira-se o entendimento perfilhado por este Sodalício sobre o tema em debate:

“Apelação criminal. Estupro de vulnerável. (...) Causa de aumento. Art. 226, Inciso II, do CP. Exclusão. Inviabilidade. 3. Não há que se falar na exclusão da causa de aumento prevista no artigo 226, inciso II, do CP, quando sobejamente comprovado que o apelante praticou os crimes enquanto coabitava com a vítima, mantendo uma convivência familiar e exercendo autoridade sobre a ofendida. (...) Apelo conhecido e desprovido.” (TJGO, Apelação Criminal 451457-40.2012.8.09.0137, Rel. Des. Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos, 1A Câmara Criminal, julgado em 30.10.2018, DJe 2641 de 05.12.2018). Destaques não originais.

#### 3.4. Da fixação da pena:

Por derradeiro, conquanto não tenha sido objeto de insurgência recursal, cumpre-nos registrar a necessidade de manutenção da dosimetria da pena imposta ao apelante.

Como sabido, o preceito secundário do crime em questão (estupro de vulnerável, art. 217-A do C.P.B.) comina pena em abstrato de 08 (oito) a 15 (quinze) anos de reclusão.

Examinando com a devida cautela o decisum objurgado, observa-se que a julgadora monocrática, ao analisar os critérios de aplicação da pena basilar, no exercício da discricionariedade juridicamente vinculada à avaliação das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal, avaliou apenas uma das modeladoras como desfavorável (consequências do crime), fixando a pena-base no patamar de 08 (oito) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

Adentrando na segunda etapa do cálculo dosimétrico, a juíza singular reconheceu, acertadamente, a atenuante legal da confissão (art. 65, inc. III, letra “d”, do C.P.B.), reduzindo a pena privativa de liberdade para o quantum de 07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 07 (sete) dias de reclusão. Nesse ponto, cumpre registrar que o apelante foi sobremodo beneficiado com a redução da sanção corpórea para montante abaixo do mínimo legal previsto em abstrato, em flagrante dissonância com o conteúdo da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, por se tratar de recurso exclusivo da defesa, hei por bem manter a reprimenda nessa fase intermediária nos termos em que fixada na sentença primígena, sob pena de incorrer-se em reformatio **in pejus**.

Por fim, na terceira e última fase da dosimetria, novamente agiu com inegável acerto a magistrada a quo ao reconhecer a incidência da majorante de exercer o apelante autoridade sobre a

vítima (art. 226, inc. II, do C.P.B.), exasperando a pena na fração de 1/2 (metade), resultando na sanção definitiva de 10 (dez) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

Destarte, denota-se que a pena privativa de liberdade não merece reparos, não tendo a magistrada de piso incorrido em erro ou equívoco que resultasse em exacerbação, fixando a reprimenda em atenção aos princípios constitucionais da individualização da pena e da motivação das decisões, dentro de justa e correta avaliação das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal, bem como em estrita observância ao sistema trifásico descrito no artigo 68 do mesmo Codex, mostrando-se seu quantitativo definitivo proporcional à gravidade do crime praticado e, ainda, na medida correta para atender as finalidades da pena: reprovação da conduta delituosa, prevenção de novos ilícitos e ressocialização do condenado.

Outrossim, considerando que a pena privativa de liberdade definitiva restou fixada em patamar que excede a 08 (oito) anos de reclusão, acertado, também, o regime prisional imposto para o resgate inicial da sanção afliativa, qual seja, o fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea “a”, do Código Penal.

#### 4. Conclusão

Ao teor do exposto, acolhendo o parecer do órgão ministerial de cúpula, conheço do presente recurso de Apelação e nego-lhe provimento, mantendo, na íntegra, a sentença fustigada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Goiânia, data e assinatura eletrônicas.

Des<sup>a</sup>. Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira – Relatora

---

<sup>1</sup> Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

<sup>2</sup> Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

<sup>3</sup> Confira-se o entendimento pacífico deste Tribunal de Justiça: “Apelação criminal. Estupro de vulnerável. (...) nulidade da sentença por ausência de fundamentação. descabimento. Absolvição. Provas insuficientes. impossibilidade. (...) 2. É admissível que a prova da materialidade do crime de estupro de vulnerável seja efetivada por elementos de convicção diversos do laudo pericial, notadamente quando os atos libidinosos diversos da conjunção carnal não deixarem vestígios. (...) Apelo Conhecido e parcialmente provido.” (TJGO, Apelação Criminal 15709-23.2007.8.09.0093, Rel. Dr. Sival Guerra Pires, 1ª Câmara Criminal, julgado em 10.09.2015, DJe 1899 de 28.10.2015).

Apelação Criminal nº 0054335-44.2016.8.09.0175

2ª Câmara Criminal

Comarca de Goiânia

Apelante: Hélio Carlos da Silva Moreira

Apelado: Ministério Público do Estado de Goiás

Relatora: Desª. Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam, os integrantes da Quarta Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, em acolher o parecer do órgão ministerial de cúpula, para conhecer do presente recurso de Apelação e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora. Custas de lei.

Votaram, além da Relatora, o eminente Desembargador Edison Miguel da Silva JR, que presidiu a sessão e Dr. Rodrigo de Silveira (em subst. ao Des. João Waldeck Félix de Sousa).

Esteve presente à sessão de julgamento, o nobre Procurador de Justiça, Dr. Aguinaldo Bezerra Lino Tocantins.

Goiânia, data da assinatura eletrônica.

Desª. Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira - Relatora

## VOTO

### 1. Da admissibilidade recursal

Recurso próprio (art. 593, inc. I, do C.P.P.) e tempestivamente interposto (intimação da defesa em 07.01.2021 e termo de interposição em 08.01.2021, movs. 09 e 10). Presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

### 2. Das preliminares

À minguada de preliminares suscitadas pelas partes, e não havendo nulidades ou irregularidades de ordem processual a serem escoimadas **ex officio**, passo, doravante, à análise meritória.

### 3. Do mérito

Consoante visto no relatório, insurge-se o apelante Hélio Carlos da Silva Moreira em face da sentença que o condenou nas iras do artigo 155, **caput**, do Código Penal, sendo-lhe imposta a pena privativa de liberdade definitiva de 01 (um) ano de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime de expiação aberto, além do pagamento de sanção pecuniária de 10 (dez) dias-multa (mov. 03, arq. 01, fls. 228/257 dos antigos autos físicos).

Pretende a defesa: a) o afastamento do reconhecimento dos maus antecedentes do apelante, ao argumento de que já se passaram mais de cinco anos desde as condenações pretéritas, e, de consequência, que lhe seja oferecida a proposta de acordo de não persecução penal; e subsidiariamente, b) a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e, ainda, c) a isenção do pagamento da pena de multa (mov. 12).

De prêmio, conquanto não tenha sido objeto de irrisignação recursal, de bom alvitre registrar que restaram sobejamente comprovadas a materialidade e a autoria do delito de tráfico ilícito de drogas imputado ao apelante Hélio Carlos da Silva Moreira, de forma que nenhuma dúvida remanesce nesse particular.

Tecidas essas considerações iniciais, passo, a seguir, à análise dos pedidos expressos em sede de razões recursais.

### 3.1. Do afastamento da incidência dos maus antecedentes na quantificação das penas:

Analisando a sentença vergastada, verifica-se que o magistrado de singela instância respeitou fielmente os princípios constitucionais da individualização das penas e da motivação das decisões e, ao analisar os critérios de aplicação da sanção basilar, no exercício da discricionariedade juridicamente vinculada à avaliação das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal, considerou a elementar referente aos “antecedentes” como desfavorável, fixando a pena-base em patamar pouco acima do menor grau punitivo, a saber, em 01 (um) ano e 15 (quinze) dias de reclusão.

No caso em apreço, denota-se que, de fato, o apelante possui em seu desfavor outras três condenações definitivas pretéritas, com sentenças transitadas em julgado nas seguintes datas: em 14.07.2015 (autos sob protocolo nº 201302065372, pela prática de crime de roubo); em 21.02.2011 (autos sob protocolo nº 201003364041, pelo cometimento de delitos de roubo e furto) e em 15.08.2011 (autos sob protocolo nº 201101513580, por crime de furto), conforme certidão jungida na movimentação nº 03, arquivo nº 01, págs. 271/275 do pdf.

Primeiramente, impende registrar que, embora haja informação quanto as datas dos trânsitos em julgado das condenações pretéritas, não existe nos autos documentação apta a demonstrar a data do cumprimento ou da extinção das penas que lhe foram impostas, a partir da qual deveria se iniciar o cômputo do período depurador de cinco anos previsto na letra do artigo 64, inciso I, do Código Penal<sup>1</sup>.

Para além dessas considerações, mesmo que não mais se pudesse tomar o apelante como reincidente (como, de fato, não fora reconhecido na sentença primígena), é forçoso admitir a subsistência de seus maus antecedentes, conforme entendimento jurisprudencial hodierno dos nossos Tribunais Superiores e deste Sodalício, que consideram o sistema da temporariedade em relação à reincidência e o sistema da perpetuidade no tocante aos antecedentes (precedentes<sup>2</sup>).

Nessa linha de raciocínio, sendo inviável a extirpação da condição de ser portador de maus antecedentes, escorreito o recrudescimento da pena-base em razão da negatização da citada circunstância judicial na primeira fase da dosimetria.

Com efeito, o renomado professor Rogério Grecco ensina a respeito dos antecedentes, elucidando sobre o conceito amplo do termo, senão vejamos:

“Os antecedentes dizem respeito ao histórico criminal do agente que não se preste para efeitos de reincidência. Entendemos que, em virtude do princípio constitucional da presunção de inocência, somente as condenações anteriores com trânsito em julgado, que não sirvam para forjar a reincidência, é que poderão ser consideradas em prejuízo do sentenciado, fazendo com que a sua pena-base comece a caminhar nos limites estabelecidos pela lei penal.”<sup>3</sup>

No mesmo sentido, confira-se os ensinamentos do jurista Celso Delmanto, quando preleciona sobre o tema:

“(...) São os fatos anteriores de sua vida, incluindo-se tanto os antecedentes bons como os maus. Serve este componente especialmente para verificar se o delito foi um episódio esporádico na vida do sujeito ou se ele, com frequência ou mesmo habitualmente, infringe a lei.”<sup>4</sup>

Outrossim, diante do não acolhimento do pedido de afastamento do reconhecimento dos maus antecedentes do apelante, resta prejudicada a análise do pleito de oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal, porquanto ausente de um dos requisitos subjetivos dispostos no artigo 28-A do Código de Processo Penal, restando demonstrado pelos elementos probatórios a reiteração de condutas criminais pelo apelante.

### 3.2. Da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos:

Lado outro, mostra-se inviável a substituição da reprimenda corpórea imposta ao apelante por quaisquer outras, tendo em vista que não restaram satisfeitos todos os requisitos objetivos e subjetivos exigidos no artigo 44, incisos I a III, do Código Penal, pois se trata de réu que ostenta maus antecedentes, além do que as condições de caráter pessoal e as circunstâncias que nortearam a prática criminosa demonstram que a permutação da pena, **in casu**, não se revela socialmente recomendável.

### 3.3. Da isenção de pagamento da pena de multa:

Por derradeiro, não merece guarida o pedido defensivo de exoneração de pagamento da pena de multa, ao argumento de que a situação financeira do apelante é precária.

Observa-se que a imposição da sanção pecuniária já vem expressa no próprio texto de lei, arbitrada cumulativamente com a pena privativa de liberdade no preceito secundário do dispositivo sancionador em questão, portanto, tem o caráter de obrigatoriedade, não podendo, sob pena de violação ao princípio constitucional da legalidade, ser excluída ou isentada a pretexto de hipossuficiência econômica do condenado, devendo as condições financeiras ser levadas em consideração no momento da escolha do valor unitário do dia-multa.

Outrossim, há mister ressaltar que a impossibilidade de adimplemento da referida pena pecuniária é matéria que pode ser debatida no âmbito do Juízo da Execução Penal, competindo a este, verificada a situação financeira do apenado, conceder-lhe ou não o benefício do parcelamento do débito, conforme inteligência do artigo 50, in fine, do Código Penal Brasileiro<sup>3</sup>, bem como em consonância com o artigo 169 da Lei nº 7.210/844.

## 4. Conclusão

Ao teor de todo o exposto, acolhendo o parecer do órgão ministerial de cúpula, conheço do presente recurso de Apelação e nego-lhe provimento, mantendo, na íntegra, a sentença penal vergastada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Goiânia, data e assinatura eletrônicas.

Des<sup>a</sup>. Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira – Relator

<sup>1</sup>Art. 64 - Para efeito de reincidência:

I - Não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

<sup>2</sup> “Ementa: Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. (...) Condenações extintas há mais de cinco anos. Maus antecedentes. Possibilidade. Precedentes. (...) 3. Condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo decurso do prazo de 5 anos previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência,

não impedem a configuração de maus antecedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, ARE 925136 AgR, Relator: Min. Edson Fachin, Primeira Turma, julgado em 02.09.2016, Processo eletrônico DJe-199 Divulg 16.09.2016 Public 19.09.2016).

"Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. (...) 2. O art. 64, inciso I, do Código Penal dispõe que, para efeito de reincidência, 'não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação'. Tais condenações, no entanto, podem configurar maus antecedentes e, assim, justificar o aumento da pena-base, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte. Precedentes. (...)" (STJ, HC 333.156/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 02.02.2017, DJe 08.02.2017)

"Agravo regimental. habeas corpus. (...) condenações anteriores. decurso do prazo previsto no art. 64, inciso I, do CP. Configuração de maus antecedentes. Possibilidade. Jurisprudência do STJ. (...) 2. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que, à luz do art. 64, inciso I, do Código Penal, ultrapassado o lapso temporal superior a 5 anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, as condenações anteriores não prevalecem para fins de reincidência, mas podem ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal (HC nº 346.057/SP, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12.09.2016). 3. Agravo regimental improvido." (STJ AgRg no HC 367.396/SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15.12.2016, DJe 02.02.2017).

"Apelação criminal. (...) 3. Se as condenações definitivas contidas na certidão de antecedentes criminais do acusado já foram alcançadas pelo período depurativo, ou seja, possuem mais de 05 (cinco) anos de trânsito em julgado em relação ao presente fato, afasta-se a reincidência, sem, contudo, retirar-lhes os maus antecedentes. Precedentes STJ. (...)" (TJGO, Apelação Criminal 295867-48.2015.8.09.0175, Rel. Des. Nicomedes Domingos Borges, 1ª Câmara Criminal, julgado em 11.08.2016, DJe 2103 de 02.09.2016).

"Apelação criminal. (...) Transcorridos mais de cinco anos entre as datas do trânsito em julgado da condenação anterior e da infração posterior, há caducidade daquela condenação para fins de reincidência, não impedindo, contudo, a configuração de maus antecedentes, sendo impositivo o afastamento da agravante e da majoração operada por sua incidência. Apelo conhecido e provido." (TJGO, Apelação Criminal 351930-30.2014.8.09.0175, Rel. Des. Itaney Francisco Campos, 1ª Câmara Criminal, julgado em 27.10.2015, DJe 1924 de 04.12.2015).

<sup>3</sup> GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Geral. 12. ed. Rio de Janeiro: **Impetus**, 2010. p. 537

<sup>4</sup> DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 110.

Apelação Criminal nº 65179-16

Comarca de Alexânia

Apelante: Ministério Público

Apelado: VRO (solto)

Relator: Des. Edison Miguel da Silva Jr

Processo em segredo de justiça: art. 234-B, CP

**EMENTA:** Estupro de vulnerável. Absolvição. Apelação do Ministério Público requerendo condenação.

I - A conduta do réu é materialmente atípica, pois não lesionou nem ameaçou efetivamente a dignidade sexual da menor de 14 anos. A vítima se relacionou voluntariamente com o réu por cerca de sete meses, ambos residentes em cidade pequena, mediante o consentimento das famílias e convivência pública, tanto que a investigação se deu apenas devido a uma denúncia anônima. Até mesmo depois da prisão, os dois se comunicaram por carta e, conforme relatado pela vítima, sofreu muito neste período. Aos policiais civis e aos conselheiros tutelares, o réu disse que namorava a vítima e desejava ficar com ela. Logo, o réu não tratou a vítima como objeto, mas como pessoa

querida.

II - Recurso conhecido e desprovido. Parecer acolhido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal 65179-16, da Comarca de Alexânia, em que figura como apelante Ministério Público e V.R.O. como apelado.

Acordam os integrantes da Quinta Turma da 2ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, na sessão virtual do dia 31 de maio de 2021, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

Goiânia, 31 maio de 2021

Des. Edison Miguel da Silva Jr - Relator

### VOTO

I - Presentes os requisitos, o recurso deve ser conhecido.

II - Narra a denúncia:

“(…) Segundo o apurado, denunciando conheceu a vítima por meio da rede social ‘Facebook’ e, há aproximadamente 07 (sete) meses, iniciou relacionamento amoroso com esta, com ela praticando conjunções carnavais e atos libidinosos de natureza diversa, mesmo sabendo se menor de 14 (quatorze) anos. Durante o período de relacionamento, o denunciando encontrava-se com a vítima frequentemente na residência daquele, onde mantinham relações sexuais. Nesse contexto, durante os encontros, utilizando seu telefone celular, o denunciando filmou a ofendida praticado com ele ato libidinoso, consistente em sexo oral, armazenando as imagens na memória do referido aparelho. Apurou-se que o Conselho Tutelar, após receber a notícia do abuso sexual, dirigiu-se à residência do infrator e advertiu-o sobre as consequências de praticar atos sexuais com menores, tendo aquele informado ser namorado da ofendida. Então, o Órgão comunicou o fato à polícia civil para a adoção das providências pertinentes (fl. 31). Diante do exposto, encontra-se o denunciando VRO incurso no artigo 217-A do Código Penal, e artigo 241-B, da Lei 8.069/90, ambos na forma do artigo 69 do Código Repressivo (…)”.

Ao final da instrução, a sentença julgou a denúncia parcialmente procedente absolvendo o réu do crime de estupro de vulnerável, mas condenando-o pelo armazenamento de pornografia envolvendo adolescente (ECA, art. 241-B) à pena de 1 (um ano) ano de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Nas razões, a acusação requereu a condenação do réu pelo estupro de vulnerável e, mediante análise dos depoimentos do policial militar HASV e do conselheiro tutelar SGA, sustentou: “Portanto, pelo teor das provas carreadas aos autos, especialmente os depoimentos testemunhais, conclui-se que inexistente prova de que o acusado desconhecia a idade da vítima, muito ao contrário, inviável o reconhecimento da excludente de erro de tipo, ou desconhecimento da norma incriminadora de sua conduta, porquanto alertado pelos Conselheiros Tutelares, inexistindo, na hipótese, erro de proibição

também. Logo, não havendo qualquer insurgência quanto à autoria e à materialidade, a condenação do apelado no tipo apontado na denúncia é medida impositiva, não devendo ser relativizada a presunção de inocência no estupro de vulnerável” (fl. 240).

Por sua vez, a sentença, após intensa análise da prova oral colhida em audiência, concluiu: “Destaque-se que a vítima confirmou que possuía um relacionamento amoroso com o acusado. Ademais, vítima e acusado namoraram por sete meses, e a vítima informou manter contato como réu por intermédio de cartas. Da verificação conjunta de tais elementos, é incontroverso que a vítima e o acusado mantiveram relações sexuais. Porém, colhe-se que a ofendida apresentava o necessário discernimento para consentir com as práticas realizadas, não se encontrando, na completude penal necessária (subjéctiva e objetivamente), em estado de vulnerabilidade a atrair a regra do art. 217-A do Código Penal. (...) Frisa-se que eventual condenação e necessidade de cumprimento de pena ocasionará ruptura do núcleo familiar e, assim, indevida interferência estatal eis que, contrária à pacificação individual/social dos conflitos, mormente se utilizada na sua dose mais potente: direito penal. Em suma, a absolvição do acusado no crime em testilha é medida de justiça” (fls. 210/211).

Percebe-se, portanto, que a controvérsia dos autos se restringe ao exame se a conduta do réu (22 anos de idade) de manter conjunção carnal com a vítima (13 anos), durante um namoro de 7 (sete) meses, aprovado pela família e com notoriedade pública, adequa-se ao crime de estupro de vulnerável nos aspectos formal e material.

No caso, a conduta do réu é materialmente atípica, pois não lesionou nem ameaçou efetivamente o bem jurídico tutelado no tipo penal, qual seja, a dignidade sexual do menor de 14 anos. Para tanto, é necessário que o menor seja tratado como objeto sexual (as coisas têm preço, as pessoas têm dignidade), o que não ocorreu na espécie.

Segundo a prova oral colhida, a vítima se relacionou voluntariamente com o réu por cerca de sete meses, ambos residentes em cidade pequena, mediante o consentimento das famílias e convivência pública, tanto que a investigação se deu apenas devido a uma denúncia anônima. Até mesmo depois da prisão, os dois se comunicaram por carta e, conforme relatado pela vítima, sofreu muito neste período.

Aos policiais civis e aos conselheiros tutelares, o réu disse que namorava a vítima e desejava ficar com ela. Logo, o réu não tratou a vítima como objeto, mas como pessoa querida.

Adepto à atipicidade em determinados casos específicos, André Estefam pondera: “(...) entendemos que o conceito de vulnerabilidade não pode ser absoluto (apesar da nítida intenção do legislador em assim considerá-lo), admitindo prova em contrário, notadamente quando se trata de adolescentes (indivíduos com 12 anos completados). Isto porque, se a suposta vítima possui 13 anos de idade e vida sexual ativa e voluntariamente pratica ato libidinoso com outrem, não há violação ao bem jurídico protegido no Título VI (isto é, sua ‘dignidade sexual’) (...) a exegese das normas penais não pode se dar, jamais, alijada de uma visão constitucional e, notadamente, da correta delimitação do valor protegido (objetividade jurídica) pela disposição. É por essa razão que entendemos, a despeito da peremptoriedade do Texto Legal, que nem todo o contato sexual com menor de 14 anos ingressará



na tipicidade (material) da norma. É a **men legis** que se sobrepõe à mens **legislatoris**” (ESTEFAM, André. Direito Penal - Parte Especial, 3. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 166).

No mesmo sentido, leciona Nucci: “Partimos do seguinte ponto básico: o legislador, na área penal, continua retrógrado e incapaz de acompanhar as mudanças de comportamento reais na sociedade brasileira, inclusive no campo da definição de criança ou adolescente. Perdemos uma oportunidade ímpar para equiparar os conceitos com o Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja, criança é a pessoa menor de 12 anos; adolescente, quem é maior de 12 anos. Logo, a idade de 14 anos deveria ser eliminada desse cenário. A tutela do direito penal, no campo dos crimes sexuais, deve ser absoluta, quando se tratar de criança (menor de 12 anos), mas relativa ao cuidar do adolescente (maior de 12 anos). É o que demanda a lógica do sistema legislativo, se analisado em conjunto. Desse modo, continuamos a sustentar ser viável debater a capacidade de consentimento de quem possua 12 ou 13 anos, no contexto do estupro de vulnerável. Havendo prova de plena capacidade de entendimento da relação sexual (ex.: pessoa prostituída), não tendo ocorrido violência ou grave ameaça real, nem mesmo qualquer forma de pagamento, o que poderia configurar o crime do art. 218-B, o fato pode ser atípico ou comportar desclassificação” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, livro digital Kobo).

Diante dessas peculiaridades, impositiva a intervenção mínima e seu correlato princípio da ofensividade.

Portanto, considerando que a prova demonstrou que o fato imputado ao réu é materialmente atípico, mantém-se a absolvição, nos termos do art. 386, III, CPP.

III - Posto isso, conheço e desprovejo o recurso.

Goiânia, 31 maio de 2021

Des. Edison Miguel da Silva Jr - Relator

Apelação Criminal nº 0034710.53.2020.8.09.0023

Comarca de Caiapônia

Apelante: Wendro de Sousa Santos

Apelado: Ministério Público do Estado de Goiás

Relator: Des. Fábio Cristóvão de Campos Faria

Revisor: Des. Eudécio Machado Fagundes

Redator: Des. Eudécio Machado Fagundes

**EMENTA:** APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PENA. MANUTENÇÃO.

I - Impossível falar em absolvição do apelante, porquanto os elementos

juntados aos autos dão conta da materialidade e autoria do delito mesmo que o laudo pericial juntado não tenha reconhecido a ocorrência de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso, em especial os depoimentos colhidos em juízo, principalmente da vítima, que descreve com riqueza de detalhes os fatos ocorridos e que, em casos semelhantes têm especial relevância, mormente quando em consonância com os demais elementos de prova, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça.

II - Não há que se falar em desclassificação do delito de estupro de vulnerável para importunação sexual, tendo em vista a violência presumida inerente ao tipo penal, tratando-se de vítima menor de 14 (quatorze) anos. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela 4ª Turma Julgadora de sua Primeira Câmara Criminal, por maioria, acolhendo o parecer Ministerial de Cúpula, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do redator, Desembargador Eudécio Machado Fagundes, no que foi acompanhado pelo Desembargador Itaney Francisco Campos.

Votou vencido o relator, que desacolhia o parecer ministerial, conhecia do apelo, dava-lhe provimento para reformar a sentença recorrida e absolver o réu Wendro de Sousa Santos dos fatos narrados na denúncia.

Presidiu a sessão de julgamento o Desembargador Itaney Francisco Campos. Esteve presente à sessão o Dr. Luiz Gonzaga Pereira da Cunha, representando a Procuradoria-Geral de Justiça.

Des. Eudécio Machado Fagundes - Redator

### VOTO PREVALECENTE

Trata-se de apelo interposto por Wendro de Sousa Santos contra sentença (mov. 115) que o condenou a 08 (oito) anos de reclusão pela prática do crime descrito no artigo 217-A, “**caput**”, do Código Penal contra a vítima R.F.B.

Em suas razões recursais (mov. 121), o apelante pugna pela sua absolvição, arguindo insuficiência de provas ou pela desclassificação de sua conduta para o crime tipificado no artigo 215-A do Código Penal (importunação sexual).

As contrarrazões ministeriais manifestando pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo desprovimento estão anexadas no movimento 134.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, emitido pelo e. Procurador de Justiça, Dr. Sergio Abinagem Serrano, que opinou “pelo conhecimento do apelo e, no mérito, pelo seu desprovimento, mantendo-se incólume a sentença guerreada em todos os seus termos.” (mov. 140).

Na sessão virtual do dia 18.10.2021, o nº Relator lançou voto onde conheceu do apelo e deu-lhe provimento, para reformar a sentença recorrida e absolver o réu, ora Apelante, dos fatos narrados na denúncia, com fundamento no art. 386, VII do Código de Processo Penal.

Na oportunidade, pedi vistas dos autos, os quais foram retirados do âmbito da sessão virtual e inseridos na sessão presencial do dia 04.11.2021, oportunidade que manteve o pedido de vistas para julgamento na sessão vindoura (09.11.2021).

Em síntese, é o relatório.

Com a devida vênia, ousou divergir do posicionamento do nº Relator quanto a ausência de comprovação da autoria e materialidade delitiva, que resultou no conhecimento e provimento do apelo e consequente absolvição do apelante Wendro de Sousa Santos dos fatos narrados na denúncia.

Pois bem. A autoria e materialidade do delito imputado ao acusado foram devidamente comprovadas, conforme se extrai do acervo probatório jungido aos autos (portaria de instauração do inquérito policial (mov. 1, arq. 3, p. 6 – PDF), do RAI nº 12008565 (mov. 1, arq. 3, p. 8/10 – PDF); do relatório de escuta especializada de crianças e adolescentes (mov. 1, arq. 3, p. 14 – PDF), do relatório final do inquérito policial (mov. 1, arq. 3, p. 26/28 – Pdf), dos depoimentos, em sede policial dos genitores da vítima (fls. 42/45 – Pdf), do relatório interprofissional, assinado por profissional psicóloga (fls. 98/102) e, por último, dos depoimentos tomados em juízo (mov. 73).

Embora o laudo de exame de corpo de delito (fls. 18/21) ateste a ausência de vestígios da ocorrência de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso, é cediço que, havendo outros indícios de cometimento de crimes sexuais, a condenação é plenamente possível. Nesse sentido se posiciona nossa Egrégia Corte de Justiça:

“(…) A ausência de vestígios da relação sexual no laudo pericial não afasta, por si só, a materialidade do crime de estupro, diante da possibilidade de sua consumação via atos constrangedores diversos da conjunção carnal, além do que, em delitos desta natureza, praticados na clandestinidade, a palavra da vítima possui maior valor probante. 3. Apelo conhecido e desprovido”. (TJGO, Apelação Criminal 380519-63.2014.8.09.0100, Rel. Des. J. Paganucci Jr., 1ª Câmara Criminal, julgado em 26.04.2018, DJe 2512 de 25.05.2018).

(…) A ausência de laudo de exame pericial de corpo de delito não tem o condão de desconstituir a existência/materialidade da prática criminosa, haja vista que, nos crimes sexuais, a conduta nem sempre deixa vestígios, o que desobriga a realização de perícia médica (art. 158 do CPP), sendo possível comprovar a existência material do delito por outros meios de prova. (…”. (TJGO, Apelação Criminal 37768-09.2018.8.09.0064, Rel. Dr. Fernando de Castro Mesquita, 1ª Câmara Criminal, julgado em 10.10.2019, DJe 2860 de 31.10.2019).

Das provas produzidas nos autos, interessante observar o depoimento prestado pela vítima na Delegacia de Polícia Civil de Caiapônia-GO, tomado através de Escuta Especializada, conduzido pela responsável pela Escuta Especializada, Juliane Felizarda Barros, que assina o Relatório de Escuta Especializada de Crianças e Adolescentes. Extrai-se do referido documento que:

“Ao falar com Ryckelle, esta foi questionada sobre o autor, que é conhecido por ela como ‘moço’, ao ser indagada sobre onde o conheceu, informou que ele é seu vizinho e que às vezes vão para a praça juntos de bicicleta, informa que gosta muito de sair com ele.

(...)

Ryckelle disse que o autor pediu pra que ela mostrasse suas partes íntimas em troca de pirulito, balinha e suco, em outros momentos ele já fez outras trocas, lhe oferecendo R\$10,00 (dez reais) e 2 (duas) bonecas, então aceitou a troca e lhe mostrou suas partes íntimas, dando uma das bonecas para sua irmã

(...)

questionando-a se o autor já levantou seu vestido, disse que muitas vezes levantou sua roupa e tirou sua calcinha. A respeito do autor passar a mão no seu corpo, informou que este passa a mão em sua cintura, e que já pediu para que ela deixasse passar o dedo em sua vagina, porém a vítima não deixou. Ryckelle disse já colocou sua mão no pênis do autor, ficou o segurando até sua genitora a chamar, e esta correu ao seu encontro.”

Em Juízo, a vítima prestou depoimento, o qual também foi tomado por escuta especializada, realizada pela Psicóloga do Município Nafaila Pathielle de Oliveira, que transmitiu à ofendida as perguntas confeccionadas pelo órgão acusatório, defensores e pelo juízo, donde é possível observar que a mesma não alterou substancialmente a versão anteriormente declinada. Do depoimento prestado podemos extrair os seguintes pontos:

1. Que os abusos aconteceram em mais de uma ocasião, sendo que o acusado, ora apelante, a chamou para ir em sua casa (mídia – mov. 148, arq, 1 – 02:08s).
2. Que Wendro lhe deu R\$ 10,00 (dez reais) para que ela tocasse em seu pênis (09:35s).
3. Confirmou que o denunciado já encostou em seus seios e suas partes íntimas (13:56s).
4. Esclareceu que, em determinada ocasião, Wendro lhe deu de presente uma boneca, que ficou em sua casa para que a vítima fosse lá brincar com ela e que Ryckelle ia lá todo dia, por muito tempo, e todas as vezes o acusado tocava em seu corpo.(14:50s – 15:15s).
5. Afirmou que o acusado lhe ameaçou caso Ryckelle contasse para a Polícia o que estava acontecendo (21:26s-22:00), e que sente medo de ser morta por ele por vingança (34:00s-36:00s)”.

Dessa forma é possível concluir que as informações prestadas pela vítima, estão em extrema consonância com as informações prestadas diante da autoridade policial e das demais provas colacionadas aos autos, em especial aos depoimentos tomados em Juízo dos genitores da vítima, os quais foram ouvidos na condição de informantes e da testemunha Luciana Maria de Almeida, professora da vítima, que noticiou os fatos à polícia.

Estabelece a jurisprudência que, em casos semelhantes, a palavra da vítima tem especial relevância, desde que em consonância com as demais provas jurisdicionizadas.

Nesse sentido:

“Recurso especial. Estupro e atentado violento ao pudor. Absolvição. Impossibilidade. Reexame de provas. Súmula nº 7 do STJ. Dosimetria. Pena-base. Culpabilidade, personalidade, consequências e circunstâncias. Readequação. Continuidade delitiva. Reconhecimento. Recurso especial parcialmente provido. Execução imediata da pena determinada. 1. A instância antecedente apontou a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade delitivas, com base, principalmente, nos precisos depoimentos da vítima,

que estão em consonância com as demais provas dos autos, a saber, o depoimento de sua genitora e os relatórios psicológicos. 2. Em delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, a palavra da vítima possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas acostadas aos autos. (...)" (REsp 1699051/RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24.10.2017, DJe 06.11.2017).

"Apelação criminal. Crime de estupro de vulnerável. Sentença condenatória. Absolvição. Desclassificação. Prova. Solução penal mantida. I - A palavra da vítima, nos crimes contra a dignidade sexual, a exemplo do estupro de vulnerável, art. 217-A, do Código Penal Brasileiro, pela clandestinidade do cometimento, assume papel de singular relevância na convicção do sentenciante, especialmente quando, nas fases da persecução penal, relata, de forma coerente e com riqueza de detalhes, a infração penal e indica o autor, na confluência com os elementos de convicção produzidos nos autos da ação penal, ao desate condenatório da imputação. II - Não se opera a desclassificação da imputação do crime do art. 217-A, do Código Penal Brasileiro, para o delito de importunação sexual, art. 215-A, da Lei nº 13.718/18, em razão da presunção absoluta de violência, a vulnerabilidade da vítima, as elementares do primeiro, a prática de atos libidinosos contra menor de 14 (quatorze) anos, sem a capacidade de consentir, configurando a imputação mais severa. Apelo Desprovido". (TJGO, Processo Criminal Apelação Criminal 0201953-24.2017.8.09.0024, Rel. Des. Luiz Cláudio Veiga Braga, 2ª Câmara Criminal, julgado em 30.04.2021, DJe de 30.04.2021).

"Embargos infringentes em apelação criminal. Estupro de vulnerável. Absolvição. Insuficiência probatória. Inviabilidade. Voto prevalecente. Manutenção. 1. Nos crimes contra a liberdade sexual, geralmente praticados na clandestinidade, a palavra da vítima reveste-se de relevante valor probatório e sobrepõe a negativa do réu, mormente quando coerente com outros elementos de prova, devendo ser mantido o voto prevalecente que explicitou este entendimento e condenou o processado pela prática do delito tipificado no artigo 217-A do Código Penal. 2. Embargos Infringentes Conhecidos e Desprovidos". (TJGO, Processo Criminal – Embargos Infringentes e de Nulidade 0076723-61.2013.8.09.0072, Rel. Des. Nicomedes Domingos Borges, Seção Criminal, julgado em 06.04.2021, DJe de 06.04.2021).

Lado outro, o apelante Wendro negou as acusações, afirmando que nunca conversou com a menor e que apenas a conhece de vista. Argumenta ainda, que são conflitantes a versão da vítima e a versão apresentada pela testemunha denunciante (anônima).

Sem razão o apelante. Como já informado, os depoimentos prestados em Juízo estão em consonância com o depoimento prestado pela testemunha comunicante no RAI 12008565. Vejamos:

"A comunicante compareceu a esta Unidade Policial para informar que na data de 15.09.2019 teve o conhecimento de que o autor estaria se masturbando e observando a vítima andar de bicicleta na porta de sua residência, então começou a observar o comportamento da vítima, e resolveu conversar com esta, no início ela estava tímida, porém depois ganhou confiança da comunicante. Esta perguntou a vítima se conhecia o Mica, esta disse que não, então ela informou os adjetivos do autor, dizendo que é magro, moreno e reside em frente sua residência, então a vítima confirmou conhecer o autor.

A vítima diz que ele diz muitos palavrões, tais como “vai tomar no cu”, e que andam juntos de bicicleta, e que já muitas vezes Mica pediu para que a vítima tirasse a calcinha e levantasse o vestido, porém, por falta de tempo não conseguiu colher mais informações da vítima.

E na data de hoje, a comunicante conversou novamente com a Rickelly, e ao indagar esta sobre mais alguns fatos, a informou que Mica beijou sua boca e colocou no dedo em sua vagina, e ao perguntar se ela havia gostado, a vítima disse que sim. Ao informar sobre os fatos, a comunicante retrata que Mica ganhou a confiança da vítima, pois os atos não foram feitos a força, todos realizados na residência do autor conhecido pela vítima como Moço, e que toda vez que ocorre os atos, a vítima observa para ver se tem alguém vendo”.

Alega ainda o Recorrente, que a vítima e a psicóloga que procedeu a sua escuta especializada em Juízo já tinham prévio relacionamento.

Mais uma vez sem razão o Apelante, haja vista que é possível extrair das declarações prestadas pela vítima, logo no início do procedimento de escuta especializada, o momento em que a mesma pergunta à psicóloga qual é o seu nome, o que demonstra, a inexistência do alegado prévio relacionamento.

Ao contrário do entendimento consignado pelo nº Relator, todos depoimentos prestados em Juízo foram uníssonos e convergem à prova produzida na fase inquisitorial. Os pais da vítima, ouvidos na condição de informantes afirmaram sim que a vítima esteve em contato com o Apelante, bem como a mãe da vítima confirmou sobre a existência das bonecas.

Vejamos um trecho do depoimento da informante Patrícia Ferreira (Mãe da vítima):

“(…) que o acusado morava em frente sua casa; que o acusado ficava chamando a vítima; que quando chegou do trabalho, sua filha mais velha contou que viu o acusado chamando a vítima, só que interferiu e deu alguns tapas na ofendida chamando-a de volta; que todos os dias o acusado sentava na porta da casa dele esperando uma oportunidade e chamava a vítima; que tempos atrás o acusado havia mexido com a vítima, entretanto, os policiais o deixaram solto; que devido essa denúncia, o acusado ficou 1 ano e tanto fora da cidade; que depois o acusado voltou e foi morar na mesma casa; que devido o acusado chamar a vítima todos os dias e sua filha mais velha presenciar esse fato, a mesma lhe contou o ocorrido e foi com seu esposo no Conselho Tutelar para saber os direitos da ofendida, posteriormente foram até a Delegacia relatar os fatos; que ante os relatos expostos na Delegacia, o acusado foi preso; que quando a professora relatou os fatos na Delegacia, foi a primeira denúncia; que quando foi na Delegacia com seu esposo, foi a segunda denúncia em desfavor do acusado informando fatos praticados contra a vítima;

(…) que revistando o quarto da vítima, notou que tinha 2 bonecas desconhecidas no meio dos demais brinquedos;”

Por sua vez, o também informante Vilmar Borges de Oliveira (Pai da vítima) relatou:

“(…) que anteriormente soube através dos vizinhos que o acusado “mexeu” com a vítima, entretanto não levou a sério; (...) que viu a vítima entrar na casa do acusado, oportunidade que a apreendeu; que da rua consegue ver a casa do acusado; que quando sua esposa lhe disse que o acusado havia chamado novamente a vítima para ir na casa dele, foi até o Conselho

Tutelar e informou os fatos, posteriormente foram até a Delegacia de Polícia; que acha que sua filha não está mentindo, porque criança não mente (...)"

Dirirjo ainda, quanto à fundamentação apresentada pelo nº relator de "falsas memórias", vez que a palavra da ofendida, além de harmônica e segura, é corroborada pelos demais elementos de provas coligidos aos autos, não havendo que se falar, portanto, em registros mnemônicos jamais ocorridos.

O fato de constar no depoimento da professora da vítima que a menor já deu dinheiro para um coleguinha de classe lhe mostrar o órgão genital; que já foi assediada por um amigo do avô, que também lhe teria lhe oferecido doces para lhe dar um beijo na boca; que já beijou um coleguinha da escola na boca e ainda, em seu depoimento especial, a vítima demonstrar ter conhecimento do que são atos libidinosos e até sexuais (toque em órgãos genitais, etc), tais fatos, por si sós, não possuem o condão de descredibilizar o depoimento da vítima, até porque, há que se levar em consideração, que a mesma se tornou vítima de iniciação sexual precoce, onde o abusador é um indivíduo tido como "normal", tendo como parte de sua perversão a enganação, estabelecendo, normalmente, uma vida dupla, adquirindo assim a confiança e o respeito da criança para conseguir envolvê-la em atividades de cunho sexuais, sendo de forma sutil a passagem de uma mera afeição física normal, como um abraço, por exemplo, para os atos libidinosos ou sexuais.

Diante de todo esse aprendizado ocorrido desde a sua tenra idade (8 anos), pode-se concluir que a criança absorveu toda essa conduta perpetrada contra si com plena normalidade, vez que não houve violência ou agressão, daí, ser considerado por ela como natural a abordagem que fez para o seu coleguinha de classe ao oferecer-lhe dinheiro para que este lhe mostrasse o seu órgão genital, pois, com ela, a iniciação sexual se fez da mesma forma, porém, as moedas de trocas oferecidas pelo seu abusador além do dinheiro, eram pirulito, balinha, suco e bonecas.

Em seu depoimento, a professora da vítima, Luciana, falou "que a vítima anteriormente fazia acompanhamento com a psicóloga, pois o aprendizado dela era lento" e "que o excesso de sono da vítima também era presente no irmão dela, pois, segundo eles, pai e mãe brigavam muito a noite", não restando assim demonstrado, que a princípio o atendimento psicológico da vítima seria em decorrência dos abusos.

Isto posto, dúvida não resta que restaram sobejamente demonstradas a materialidade e a autoria delitiva dos fatos imputados ao apelante e a ausência de qualquer prova no sentido contrário que possa ensejar o acolhimento da tese absolutória, a manutenção de condenação é medida que se impõe.

#### Desclassificação

No tocante ao pleito de desclassificação do delito de estupro de vulnerável para importunação sexual, melhor sorte não assiste ao Recorrente, posto se tratar de vítima menor de 14 (catorze) anos, donde a violência é absolutamente presumida diante da vulnerabilidade da vítima, enquanto que no delito de importunação sexual, não há se falar em violência ou grave ameaça.

Quanto ao tema tem se manifestado esta Corte:

"Não se opera a desclassificação da imputação do crime do art. 217-A, do Código Penal Brasileiro, para o delito de importunação sexual, art. 215-A, da Lei nº 13.718/18, em razão da

presunção absoluta de violência, a vulnerabilidade da vítima, as elementares do primeiro, a prática de atos libidinosos contra menor de 14 (quatorze) anos, sem a capacidade de consentir, configurando a imputação mais severa. Apelo Desprovido.” (TJGO, Processo Criminal - Apelação Criminal 0201953-24.2017.8.09.0024, Rel. Des. Luiz Cláudio Veiga Braga, 2ª Câmara Criminal, julgado em 30.04.2021, DJe de 30.04.2021).

“Apelação criminal. Artigo 217-A do código penal. Absolvição. Insuficiência de provas. Improcedência. Desclassificação para a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor ou para o delito de satisfação de lascívia própria mediante presença de criança ou de adolescente. Inviabilidade. Indenização fixada em proveito da vítima. Redução de ofício. 1. Nos crimes contra os costumes, em vista de sua prática, em regra, sigilosa, imensa força probante atribui-se à palavra da vítima, mormente quando encontra apoio na prova dos autos, em especial, no Laudo Psicológico Forense. 2. O comportamento do apelante se amolda perfeitamente ao crime de estupro de vulnerável, tipificado pelo artigo 217-A, do Código Penal. Na expressão “ato libidinoso” estão contidos todos os atos de natureza sexual, que não a conjunção carnal, que tenham a finalidade de satisfazer a libido do agente. 3. Com a finalidade de manter a proporção com a pena redimensionada, aliada as condições financeiras do processado, promove-se a diminuição da reparação mínima de danos à vítima. Recurso conhecido e improvido. De ofício, reduzida a indenização para reparação de danos. (TJGO, Apelação Criminal 177093-92.2017.8.09.0109, Rel. Des. Itaney Francisco Campos, 1ª Câmara Criminal, julgado em 27.02.2020, DJe 2948 de 12.03.2020).

Demais disso, os Tribunais Superiores entendem ser descabida a desclassificação do delito de estupro de vulnerável para importunação sexual, em se tratando de vítima menor de 14 (catorze) anos. Vejamos:

“2. A prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal contra vítima menor de 14 (quatorze) anos de idade, tal como ocorreu na hipótese dos autos, configura o tipo penal previsto no art. 217-A do Código Penal, não sendo possível desclassificar a conduta para as preconizadas no art. 215-A do mesmo Códex. Precedentes. (...)” (AgRg no HC 662.406/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 18.05.2021, DJe 28.05.2021).

“Habeas corpus. Instância. Supressão. Revelando o **habeas corpus** parte única – o paciente, personificado pelo impetrante, o instituto da supressão de instância há de ser tomado, no que visa beneficiá-la, com as cautelas próprias. Estupro de vulnerável. Desclassificação. Importunação sexual. Inadequação. O tipo penal previsto no artigo 215-A do Código Penal, além de constituir crime subsidiário, insuscetível de afastar a configuração de delito mais grave, não alcança atos libidinosos cometidos contra vulneráveis, os quais não dispõem de capacidade para consentir a prática de condutas sexuais.” (HC 182075, Relator: Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 08.06.2020, Processo Eletrônico DJe-155 Divulg 19.06.2020 Public 22.06.2020).

Assim sendo, impossível o acolhimento do pleito de desclassificação, uma vez que restou demonstrada a prática de atos libidinosos pelo Apelante contra a vítima, menor de 14 (catorze) anos.

Da Pena



Tenho por acertada a dosimetria da pena aplicada pelo magistrado de piso que fixou a pena-base no mínimo legal (8 anos), por não haver circunstâncias desfavoráveis ao Apelante.

Também acertado o reconhecimento da inexistência de circunstâncias agravantes ou atenuantes, bem como as causas de aumento ou diminuição de pena.

A pena definitiva restou fixada em 8 anos de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto.

Sendo assim, não há se falar em reforma da sentença em relação à pena aplicada ao Recorrente.

Conclusão

Ao teor do exposto, acolhendo o parecer ministerial de cúpula, conheço do recurso e nego-lhe provimento, para manter a sentença recorrida em seus precisos termos.

É como voto.

Goiânia, 16 de novembro de 2021.

Des. Eudécio Machado Fagundes - Redator

Apelação Criminal nº 0020129.20.2017.8.09.0126

Comarca de Pirenópolis

1º Apelante: André Luiz Souza Rocha

2º Apelante: Reinaldo Lourenço de Freitas

Apelado: Ministério Público

Relator: Des. Itaney Francisco Campos

**EMENTA:** APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I, II E V, DO CÓDIGO PENAL. INVIABILIDADE DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E PELO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PENA. EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA BRANCA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.654/18. **NOVATIO LEGIS IN MELLIUS**. REDUÇÃO PENA-BASE.

I - Se o conjunto probatório carreado ao feito demonstra, de forma satisfatória, a materialidade e a autoria dos crimes imputados, não sobra espaço à solução absolutória. O princípio da insignificância não se aplica aos delitos cometidos mediante violência ou grave ameaça a pessoa, como é o caso do crime de roubo.

II - Com a **abolitio criminis**, promovida pela Lei nº 13.654/2018 e, em observância ao artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal, é de rigor a aplicação da **novatio legis in mellius**, devendo ser excluída a causa de aumento do artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal do cálculo dosimétrico.

III - Reduz-se a pena-base para adequá-la à proporcionalidade e

razoabilidade da conduta praticada, retificando-se a sanção corpórea, com alteração do regime fechado para o semiaberto. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, PARA REDUZIR A PENA DOS APELANTES, COM ALTERAÇÃO DO REGIME FECHADO PARA O SEMIABERTO.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal nº 0020129.20.2017.8.09.0126, da Comarca de Pirenópolis, em que são Apelantes André Luiz Souza Rocha e Reinaldo Lourenço de Freitas e Apelado o Ministério Público.

Acordam os integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, acolhido o parecer ministerial de cúpula, em conhecer dos apelos e dar-lhes parcial provimento, para reduzir as penas impostas aos apelantes André Luiz Souza Rocha e Reinaldo Lourenço de Freitas, nos termos do voto do Relator.

Presidiu o julgamento o Desembargador Itaney Francisco Campos.

Presente o ilustre Procurador de Justiça, Doutor Sérgio Abinagem Serrano.

Des. Itaney Francisco Campos – Relator

### VOTO

André Luiz Souza Rocha e Reinaldo Lourenço de Freitas, devidamente representados, interpõem recurso de apelação, em desprestígio da sentença de fls. 3/69, em cujo âmbito o magistrado da Comarca de Pirenópolis-GO, em 03.07.2019 os condenou, respectivamente, como incursos nas sanções do artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, c/c artigo 61, inciso II, letra 'h', c/c artigo 65, inciso III, letra 'd', todos do Código Penal e artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, c/c artigo 61, inciso II, letra 'h', todos do Código Penal, imputando-lhes a pena definitiva de 09 anos de reclusão, acrescida de 50 dias-multa. No ato, foi indeferido ao acusado André Luiz Souza Rocha o direito de apelar em liberdade e decretada a prisão preventiva de Reinaldo Lourenço de Freitas, cujo mandado de prisão foi cumprido em 24.02.2020.

Recursos próprios e tempestivos. Presentes os demais pressupostos de admissibilidade, deles conheço.

No âmbito das razões, a defesa de André Luiz Souza Rocha pede a absolvição, ao argumento de insuficiência probatória. Alternativamente, pede a absolvição face ao princípio da insignificância “por serem os itens subtraídos de pequena monta, suficientes tão somente a sanar a fome, bem como por terem sido estes integralmente restituídos ao seu proprietário”. Mantida a condenação, pugna pelo decote da causa de aumento pelo uso de arma branca, nos termos da Lei nº 13.654/18.

Por sua vez, Reinaldo Lourenço de Freitas, no âmbito das razões contidas no evento 5, pugna pela absolvição por insuficiência probatória. Alternativamente, pede o afastamento da causa de aumento de pena face ao uso de arma branca, bem assim a fixação da pena-base no mínimo legal, com alteração do regime para o semiaberto. Por fim, requer a revogação da prisão preventiva.

Depreende-se da denúncia que, no dia 23.01.2017, por volta das 20 horas, na Fazenda Vargem Santana, próxima ao Povoado de Caxambu, em Pirenópolis-GO, os apelantes, em concurso de vontades, subtraíram, para si, mediante uso de violência e grave ameaça exercida com emprego de arma, e por meio de restrição a liberdade das vítimas, 01 (um) pacote de arroz, marca Safra, de 05 kg (cinco quilos); 01 (um) pacote de feijão; 06 (seis) cabeças de cebola; 06 (seis) cabeças de alho; 20 (vinte) batatas; 02 (dois) sacos de queijo ralado com 3,4 kg (três quilos e quatrocentos gramas); aproximadamente 05 kg (cinco quilos) de peixe e 02 (duas) restas de alho, de propriedade de Umbelino Sardinha da Silva e Irzady Amâncio da Silva.

Apurou-se que, no dia dos fatos, Umbelino estava na companhia de sua esposa, Irzady, ambos idosos, quando, por volta das 20:00 horas, foram surpreendidos pelos apelantes, que, armados com um facão, invadiram o imóvel do casal e anunciaram o assalto, exigindo a entrega de um revólver e de dinheiro.

Ao serem informados sobre a inexistência, no imóvel, dos itens exigidos, os acusados começaram a agredir a primeira vítima, com golpes em sua cabeça e pernas, causando-lhe as lesões descritas no Relatório Médico de fl. 18.

Não satisfeitos, os apelantes danificaram o interior da residência e reviraram os cômodos do imóvel, na tentativa de encontrar a arma de fogo desejada, assim como subtraíram diversos gêneros alimentícios, todos descritos no Auto de Exibição e Apreensão de fls. 55.

Apurou-se, ainda, que os apelantes também tentaram subtrair 01 (uma) caminhonete S-10, de propriedade da primeira vítima, fato que somente não se consumou em razão da dificuldade dos criminosos em conduzir o automóvel. Por volta das 23:00 horas, após destruírem os telefones da residência, os acusados restringiram a liberdade das vítimas, trancando-as no banheiro do imóvel, e empreenderam fuga do local.

No dia seguinte, por meio de um telefone emprestado, as vítimas acionaram a Polícia Militar e descreveram as características físicas dos denunciados, sendo estes reconhecidos pelo Policial Militar José Carlos do Vale.

Os policiais dirigiram-se até a residência do apelante André, oportunidade em que este confessou a autoria do crime, bem como confirmou a coautoria do segundo apelante. Os bens subtraídos foram apreendidos na residência de André e as vítimas o reconheceram, na Delegacia de Polícia, como sendo um dos autores do delito.

Foram neste sentido os fatos descritos na denúncia e devidamente comprovados durante a instrução criminal.

Para melhor compreensão do voto, analiso conjuntamente ambos os recursos.

Examinando detidamente o caderno processual, entendo que não há se falar em absolvição por insuficiência probatória e nem em razão do princípio da insignificância.

A materialidade mostra-se devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante de fls. 07, Registro de Atendimento Integrado de fls. 24/28, Termo de Exibição e Apreensão de f. 29, Laudo de Exame de Corpo de Delito de fls. 66/67, além da oitiva de testemunhas, vítimas e interrogatório dos réus, constantes do inquérito policial e na ação penal.

De igual modo, incontroversa a autoria dos apelantes ante os depoimentos das testemunhas

colhida na instrução criminal, bem como das vítimas que sofreram a grave ameaça e ficaram com suas liberdades restringidas no ato do delito, sendo que as provas são uníssonas em apontar ambos como os responsáveis pelo crime de roubo (declarações das vítimas às fls. 13/15).

As declarações das vítimas são harmônicas com os relatos prestados em juízo pelos policiais.

A testemunha Policial Militar José Carlos do Vale, quando foi ouvido em Juízo, narrou com riqueza de detalhes como ocorreu a captura do acusado André Luiz e que este, além de confessar a autoria do delito, apontou a participação do apelante Reinaldo (fls. 166/168):

"(...) que o depoente é policial militar (...) chegou na sede da fazenda onde tinha ocorrido o roubo; que o depoente pôde verificar que os autores do roubo reviraram toda a casa, quebraram alguns moveis, quebraram os telefones e a vítima Umbelino, pessoa já de idade, estava lesionado na cabeça; que a senhora que estava mais lúcida relatou para o depoente que por volta das 20:00 horas do dia anterior, dois indivíduos tinham chegado na fazenda e anunciado o assalto, os quais estavam de posse de um facão e exigia uma arma de fogo e dinheiro, mas as vítimas não tinham nem a arma de fogo e nem o dinheiro; (...) que os autores do roubo tentaram levar uma caminhoneta S-10 mas não conseguiram dirigir a mesma, sendo que em razão disso levaram os gêneros alimentícios mencionados na denúncia, (...) que pelas características físicas descritas pela vítima tudo indicava que era os dois, os autores do roubo, que o depoente foi até o Povoado de Caxambu e chegando na residência do acusado André o mesmo estava do lado de fora da casa e inclusive estava com a roupa molhada, semelhante de quem tinha andado no orvalho, que o depoente enquanto conversava com ele o Cabo Souza Silva adentrou na casa de André e ao mexer em um fogão encontrou gêneros alimentícios, inclusive sacos de arroz da marca Safra que tinha sido descritos pela vítima e também carne congelada (...) ao procurar o acusado André quem tinha ido com ele e ter afirmado que tinha visto o acusado André e Reinaldo juntos no dia anterior, André falou que tinha participado do roubo junto com Reinaldo, e inclusive indicou onde ele estava, na casa de uma namorada dele, que a equipe, do depoente foi ao local e lá chegando Reinaldo tinha foragido (...) que o depoente recolheu todos os gêneros alimentícios e os levou até a propriedade das vítimas e elas reconheceram os alimentos como sendo de sua propriedade, que na Delegacia de Polícia as vítimas viram o acusado André e as características físicas passadas pelas vítimas foram a altura dos mesmos, as cores e as tatuagens nos braços (...) que o depoente tem conhecimento que depois deste assalto a vítima Umbelino foi definhando e há pouco tempo veio a falecer; que no dia dos fatos não foi possível prender o acusado Reinaldo, mas o mesmo se apresentou na Delegacia de Polícia posteriormente."

De igual modo, não há se falar em absolvição face ao princípio da insignificância.

Trata-se de uma construção doutrinária que foi adotada pela jurisprudência, a fito de se excluir a tipicidade penal em casos em que a ofensividade da conduta for ínfima e penalmente irrelevante.

Todavia, visando estabelecer critérios e evitar banalizações, tem o Supremo Tribunal Federal assentado entendimento, segundo o qual para se acolher o princípio da insignificância, faz-se necessário o preenchimento de requisitos de ordem objetiva e subjetiva, tais como a mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de

reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica, sendo tais requisitos cumulativos.

No caso em testilha, os apelantes armados com facção, invadiram o imóvel dos idosos, anunciaram o “assalto”, exigindo a entrega de um revólver e de dinheiro, com a inexistência dos bens, os apelantes agrediram as vítimas, danificaram o interior da residência e então subtraíram gêneros alimentícios, todos descritos no Auto de Exibição e Apreensão de fls. 29 dos autos, também tentaram subtrair 01 (uma) Caminhonete S-10, fato que não se consumou em razão da dificuldade dos criminosos em conduzir o veículo.

Assim, diante do elevado grau de ofensividade às vítimas, o que está longe de ser insignificante, e por não preencher os requisitos de forma objetiva e subjetiva, a condenação é medida que se impõe, sendo incabível o princípio da insignificância no caso em tela.

Nesse contexto, as provas são idôneas e suficientes em apontar os dois apelantes como autores do crime de roubo majorado por concurso de agentes e restrição da liberdade das vítimas.

Quanto à exclusão da majorante do emprego de arma branca, entendo que razão lhes assiste.

É que, no dia 24 de abril de 2018, entrou em vigor a Lei nº 13.654/2018, a qual, dentre outras mudanças promovidas no texto do Código Penal, revogou o inciso I, do § 2º, do artigo 157, que determinava o aumento da pena de 1/3 até a metade se a violência ou grave ameaça fosse exercida com o emprego de arma, e incluiu o inciso I, do § 2º - A, que permite o aumento da reprimenda em 2/3 se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma de fogo.

Com base na Lei 13.654/2018, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do AREsp 1.249.427, afastou a majorante pelo emprego de arma branca e reduziu a pena imposta a um condenado por tentativa de roubo. Segundo o colegiado, a nova lei que extirpou o emprego de arma branca como circunstância de aumento da pena no delito de roubo deve ser aplicada para beneficiar o réu, cujo crime foi praticado antes de sua edição.

Há, em verdade, de se reconhecer a ocorrência da **novatio legis in melius**, ou seja, nova lei mais benéfica, sendo, pois, de rigor que retroaja para alcançar os roubos cometidos com emprego de arma branca, como no caso em tela em que os fatos foram praticados em 23.01.2017, devendo, portanto, ser beneficiados os apelantes, nos termos do disposto no artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

Destarte, tem-se que o acolhimento do pleito dos apelantes é medida que se impõe, a fim de que seja afastada a majorante referente ao uso de arma branca, por ser mais benéfica àqueles.

Em casos semelhantes, já se manifestou a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

“Agravado em execução penal. Condenação por crime de roubo majorado com emprego de arma branca. Superveniência da Lei nº 13.624/18. Exclusão. **Inovatio in melius**. Retroatividade em benefício do réu. Readequação da pena. 1) - A Lei nº 13.654/2018 revogou o inciso I, do § 2º, do artigo 157, do Código Penal, excluindo a majorante por roubo praticado com uso de arma branca. Assim, diante da abolitio criminis promovida pela nova regra e tendo em vista o disposto no artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal, a aplicação da **novatio legis in melius** é medida que se impõe, devendo ser excluída do cálculo dosimétrico a causa de aumento

extirpada pela referida lei. Unificação das penas de detenção e reclusão. Possibilidade. Artigo 111, DA LEP. 2) - A determinação do regime de cumprimento da pena e concessão das benesses previstas na Lei de Execução Penal será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, independentemente de serem de detenção ou reclusão, nos termos do disposto no artigo 111, da Lei nº 7.210/84. Agravo conhecido e parcialmente provido, para determinar a aplicação da nova lei mais benéfica, com afastamento da causa de aumento outrora reconhecida.” (TJGO, Processo Criminal. Recursos. Agravo de Execução Penal 5524856-59.2020.8.09.0000, Rel. Des. Wilson Safatle Faiad, 1ª Câmara Criminal, julgado em 05.03.2021, DJe de 05.03.2021)

“Apelação criminal. Roubo. Qualificado. Autoria. Materialidade. Comprovadas. Condenação mantida. Majorante. Arma branca. Exclusão. Provimento. Pena. Redução. Confissão espontânea. Reincidência. Compensação. Regime fechado. Manutenção. Recorrer em liberdade. Improcedente. Inconstitucionalidade. Não acolhimento. 1 - Comprovadas autoria e materialidade, mantém-se a condenação. 2 - Com o advento da Lei nº 13.654, não mais incide, nos crimes de roubo, o aumento da pena se a ameaça ou violência é exercida com o emprego de arma branca. Assim, imperiosa a retroatividade da nova lei, porque mais favorável, e a exclusão da referida causa de aumento, o que não influenciará na dosimetria porque presente o concurso de agentes e fixado patamar mínimo. 3 - Constatado equívoco na fixação da pena, impõe-se o redimensionamento. 4 - (...) 7 - Descabe cogitar de instauração de incidente de inconstitucionalidade perante o Órgão Especial desta Corte de Justiça, tendo em vista que a aplicabilidade da norma encontra ressonância em julgados do STJ. Apelo conhecido e parcialmente provido. De ofício, redimensionada a pena do corréu Valdeir Silva Garcia.” (TJGO, Apelação Criminal 173886-43.2016.8.09.0005, Rel. Des. Ivo Favaro, 1ª Câmara Criminal, julgado em 11.02.2020, DJe 2940 de 02.03.2020)

Mantenho as majorantes do concurso de agentes e restrição à liberdade das vítimas, pois durante a instrução criminal restou demonstrado que, no dia dos fatos, os apelantes, em unidade de desígnios, agiram de forma previamente ajustada, quando subtraíram os bens pertencentes às vítimas, além de quebrarem o telefone da residência e trancarem as vítimas no banheiro, para logo em seguida empreender fuga do local.

Os apelantes pugnam, ainda, pela reanálise da dosimetria da pena, para fixação da reprimenda no mínimo legal e, neste aspecto, tenho que razão também lhes assiste, devendo ser reduzida a pena-base fixada na sentença apelada, em homenagem à proporcionalidade e razoabilidade.

Feitas essas considerações, mantenho a condenação de André Luiz Souza Rocha e Reinaldo Lourenço de Freitas, respectivamente, nas sanções do artigo 157, § 2º, incisos II e V, c/c artigo 61, inciso II, letra ‘h’, c/c artigo 65, inciso III, letra ‘d’, todos do Código Penal e artigo 157, § 2º, incisos II e V, c/c artigo 61, inciso II, letra ‘h’, todos do Código Penal, reduzindo, porém as penas estipuladas aos apelantes nos moldes abaixo explicitados.

Para o apelante André Luiz Souza Rocha, adoto e incorporo a este voto a análise dos vetores do artigo 59 do Código Penal, para fixar a pena-base em 5 anos de reclusão. Na segunda fase, procedo a compensação entre a atenuante da confissão com a agravante do artigo 61, inciso II, letra ‘h’, do

Código Penal. Na terceira e última fase, elevo a pena em 3/8 face as majorantes do concurso de agentes e restrição à liberdade das vítimas, para fixar a pena definitivamente em 6 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, letra 'b', do Código Penal, acrescida de 20 dias-multa.

Para o apelante Reinaldo Lourenço de Freitas, adoto e incorporo a este voto a análise dos vetores do artigo 59 do Código Penal, para manter a pena-base em 4 anos e 6 meses de reclusão. Na segunda fase, mantenho o acréscimo de 6 meses face à agravante prevista no artigo 61, letra 'h', do Código Penal, fixando-a provisoriamente em 5 anos. Na terceira e última fase, elevo a pena em 3/8 face as majorantes do concurso de agentes e restrição à liberdade das vítimas, para fixar a pena definitivamente em 6 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, letra 'b', do Código Penal, acrescida de 20 dias-multa.

Diante do exposto, acolhendo o parecer ministerial de cúpula, conheço dos apelos e dou-lhes parcial provimento, para reduzir as penas impostas aos apelantes André Luiz Souza Rocha e Reinaldo Lourenço de Freitas, conforme acima explicitado.

É como voto.

Des. Itaney Francisco Campos – Relator

Agravo em Execução Penal nº 0089224-96.2019.8.09.0020

Comarca de Cachoeira Alta

Agravante: Antônio Borges Coimbra

Agravado: Ministério Público

Relator: Des. Itaney Francisco Campos

**EMENTA:** AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. PERCENTUAL. FIXAÇÃO DE FRAÇÃO MAIS BRANDA NA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. VERIFICAÇÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL DE QUE O REEDUCANDO É REINCIDENTE. ALTERAÇÃO PARA MAIOR DO PERCENTUAL NECESSÁRIO À PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. POSSIBILIDADE. PACOTE ANTICRIME. REVOGAÇÃO DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS. NÃO DISCIPLINAMENTO DO CONTEXTO FÁTICO DO AGRAVANTE. ANALOGIA **IN BONAM PARTEM**. RECOLOCAÇÃO DO PERCENTUAL MAIS BRANDO. I - É possível ao juízo da execução penal, verificando que o reeducando é reincidente, alterar para maior a fração de quantidade de pena a ser cumprida para a progressão de regime prisional, ainda que na sentença penal condenatória haja sido fixado percentual mais brando, pois a reincidência, independentemente de ter sido reconhecida na sentença penal condenatória,

deve ser considerada no momento da execução da pena, por ser parte integrante da análise das condições pessoais do condenado e, portanto, do ato de individualização da reprimenda, a qual é realizada em três momentos: na cominação da pena em abstrato ao tipo legal pelo legislador; na sentença penal condenatória, pelo magistrado que atua na fase de conhecimento; e na execução penal, pelo juiz da execução penal, de modo que a intangibilidade da sentença penal condenatória transitada em julgado não retira do juízo da execução penal o dever de adequar o cumprimento da sanção às condições pessoais do reeducando.

II - No entanto, como a Lei 13.964/19 - Pacote Anticrime – revogou expressamente o artigo 2º, § 2º, da Lei 8.072/90 – Lei dos Crimes Hediondos –, no qual havia a previsão de que a progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 112 da Lei nº 7.210/84, passando a disciplinar inteiramente a matéria relacionada à alteração do modo de cumprimento da sanção penal, mas não cuidou, por outro lado, da hipótese do condenado por crime hediondo ou equiparado que seja reincidente genérico, ou seja, daquele que reiterou o cometimento de crime comum, como é a situação do ora Agravante, mas tão somente do condenado por crime hediondo ou equiparado que seja reincidente específico, isto é, daquele que reproduziu a prática de outro delito hediondo ou equiparado, deve-se, pelo uso da **analogia in bonam partem**, incidir o percentual equivalente ao que é previsto para o primário, qual seja, de 40% (quarenta por cento), correspondente a 2/5 (dois quintos), pelo que dá-se provimento ao agravo em execução penal, para recolocar o percentual de 2/5 (dois quintos) para a progressão de regime.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL PROVIDO.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo em Execução Penal nº 0089224-96.2019.8.09.0020, da Comarca de Cachoeira Alta, em que é Agravante Antônio Borges Coimbra e Agravado o Ministério Público.

Acordam os integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, desacolhido o parecer ministerial de cúpula, em conhecer e dar provimento ao recurso de Agravo em Execução Penal, nos termos do voto do Relator.

Presidiu o julgamento Desembargador Itaney Francisco Campos.

Presente o ilustre Procurador de Justiça, Doutor Abrão Amisy Neto.



## RELATÓRIO

Antônio Borges Coimbra, comerciante, nascido em 13.04.1963, por intermédio do Advogado Hamilton Fernandes Resende, inscrito na OAB-MG sob o nº 105.298, interpôs Agravo em Execução Penal, visando à reforma da decisão judicial que foi proferida pelo Excelentíssimo Juiz de Direito da Vara de Execução Penal da Comarca de Cachoeira Alta-GO.

Pontuou que está em cumprimento da sanção unificada de 17 (dezesete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos de corrupção de menor (art. 244-B da Lei 8.069/90), de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal) e de satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente (artigo 218-A do Código Penal), e que a decisão judicial recorrida homologou o cálculo de liquidação de pena, mesmo constando nesse documento a fração de 3/5 (três quintos) para a progressão de regime prisional.

Alegou que esse convencimento judicial merece ser revisto, porque, na sentença penal condenatória, ficou consignado que o percentual para a alteração de regime de cumprimento de sanção seria de 2/5 (dois quintos).

Nesses termos, requereu o provimento do Agravo em Execução Penal, para que a decisão judicial impugnada seja reformada, a fim de que seja estabelecido o percentual de 2/5 (dois quintos) para a progressão de regime prisional.

Em contrarrazões, a insigne Promotoria de Justiça da Comarca de Cachoeira Alta-GO se manifestou pelo improvimento do agravo em execução penal. A decisão foi mantida na oportunidade do juízo de retratação. A douta Procuradoria de Justiça, por intermédio da Dra. Joana D'arc Corrêa da Silva Oliveira, também se manifestou pelo improvimento do agravo em execução penal.

É o Relatório.

## VOTO

Julga-se Agravo em Execução Penal, que foi interposto em favor de Antônio Borges Coimbra, comerciante, nascido em 13.04.1963, por intermédio do Advogado Hamilton Fernandes Resende, inscrito na OAB-MG sob o nº 105.298, visando à reforma da decisão judicial que foi proferida pelo Meritíssimo Juiz de Direito da Vara de Execução Penal da Comarca de Cachoeira Alta-GO.

Em juízo de admissibilidade, constato que estão atendidos os pressupostos recursais, mais especialmente o interesse na reforma da decisão judicial, a adequação e a tempestividade, pelo que conheço do agravo em execução penal, ao que prossigo para julgar o que se pretende com a sua interposição.

No que se circunscreve ao juízo de mérito, depreende-se que o Agravante está em cumprimento da sanção unificada de 17 (dezesete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos de corrupção de menor (art. 244-B da Lei 8.069/90), de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal) e de satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente

(artigo 218-A do Código Penal), e que a decisão judicial recorrida homologou o cálculo de liquidação de pena, mesmo constando nesse documento a fração de 3/5 (três quintos) para a progressão de regime prisional.

Em meio a isso, alega-se que esse convencimento judicial merece ser revisto, porque, na sentença penal condenatória, ficou consignado que o percentual para a alteração de regime de cumprimento de sanção seria de 2/5 (dois quintos).

Nesses termos, requer-se o provimento do agravo em execução penal, para que a decisão judicial impugnada seja reformada, a fim de que seja estabelecido o percentual de 2/5 (dois quintos) para a progressão de regime prisional.

A esse respeito, de se registrar que o Superior Tribunal de Justiça assentou nos Embargos de Divergência ao Recurso Especial 1738968/MG, que a reincidência, independentemente de ter sido reconhecida na sentença penal condenatória, deve ser considerada no momento da execução da pena, por ser parte integrante da análise das condições pessoais do condenado e, portanto, do ato de individualização da reprimenda.

Dispôs, ainda, o Superior Tribunal de Justiça, que a individualização da sanção é realizada em três momentos: na cominação da pena em abstrato ao tipo legal pelo legislador; na sentença penal condenatória, pelo magistrado que atua na fase de conhecimento; e na execução penal, pelo juiz da execução penal.

Asseverou, por fim, o Superior Tribunal de Justiça, que a intangibilidade da sentença penal condenatória transitada em julgado não retira do juízo da execução penal o dever de adequar o cumprimento da sanção às condições pessoais do reeducando, em ementa que foi resumida nos seguintes termos:

“Embargos de divergência no agravo regimental no recurso especial. Execução penal. Ausência de reconhecimento da reincidência pelo juízo sentenciante. Proclamação pelo juízo da execução. Possibilidade. Inexistência de **reformatio in pejus**. Embargos de divergência acolhidos. 1. A individualização da pena se realiza, essencialmente, em três momentos: na cominação da pena em abstrato ao tipo legal, pelo Legislador; na sentença penal condenatória, pelo Juízo de conhecimento; e na execução penal, pelo Juízo das Execuções. 2. A intangibilidade da sentença penal condenatória transitada em julgado não retira do Juízo das Execuções Penais o dever de adequar o cumprimento da sanção penal às condições pessoais do réu. 3. 'Tratando-se de sentença penal condenatória, o juízo da execução deve se ater ao teor do referido decisum, no tocante ao **quantum** de pena, ao regime inicial, bem como ao fato de ter sido a pena privativa de liberdade substituída ou não por restritivas de direitos. Todavia, as condições pessoais do paciente, da qual é exemplo a reincidência, devem ser observadas pelo juízo da execução para concessão de benefícios (progressão de regime, livramento condicional etc)' (AgRg no REsp 1.642.746/ES, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 03.08.2017, DJe 14.08.2017). 4. Embargos de divergência acolhidos para, cassando o acórdão embargado, dar provimento ao agravo regimental, para dar provimento ao recurso especial e, assim, também cassar o acórdão recorrido e a decisão de primeiro grau, devendo o Juízo das Execuções promover a retificação do atestado de pena

para constar a reincidência, com todos os consectários daí decorrentes.” (STJ, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, EREsp 1738968 / MG, l. 27.11.2019, DJe 17.12.2019)

Ademais, como foi salientado pelo próprio Agravante, ele foi condenado em sentença, pela primeira vez, em 20.10.2009, à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e concluiu o cumprimento dessa sanção em 20.04.2013.

Por sua vez, o fato que gerou a execução penal em análise se deu no ano de 2014, consoante a folha de antecedentes, o que quer dizer que o Recorrente é mesmo reincidente, porque ele cometeu o segundo delito, ainda dentro do período depurador de 5 (cinco) anos, cuja contagem se inicia do cumprimento da sanção cominada pela prática do fato anterior, conforme o artigo 64, inciso I, do Código Penal.

Portanto, em primeira conclusão, de se assentar que é possível ao juízo da execução penal, verificando que o reeducando é reincidente, alterar para maior a fração de quantidade de pena a ser cumprida para a progressão de regime prisional, ainda que na sentença penal condenatória haja sido fixado percentual mais brando, pois a reincidência, independentemente de ter sido reconhecida na sentença penal condenatória, deve ser considerada no momento da execução da pena, por ser parte integrante da análise das condições pessoais do condenado e, portanto, do ato de individualização da reprimenda, a qual é realizada em três momentos: na cominação da pena em abstrato ao tipo legal pelo legislador; na sentença penal condenatória, pelo magistrado que atua na fase de conhecimento; e na execução penal, pelo juiz da execução penal, de modo que a intangibilidade da sentença penal condenatória transitada em julgado não retira do juízo da execução penal o dever de adequar o cumprimento da sanção às condições pessoais do reeducando.

Contudo, a Lei 13.964/19 - Pacote Anticrime - revogou expressamente o artigo 2º, § 2º, da Lei 8.072/90 – Lei dos Crimes Hediondos -, no qual havia a previsão de que a progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 112 da Lei nº 7.210/84, passando a disciplinar inteiramente a matéria relacionada à alteração do modo de cumprimento da sanção penal.

Não obstante, a Lei 13.964/19 - Pacote Anticrime - não cuidou, por outro lado, da hipótese do condenado por crime hediondo ou equiparado que seja reincidente genérico, ou seja, daquele que reiterou o cometimento de crime comum, como é a situação do ora agravante, mas tão somente do condenado por crime hediondo ou equiparado que seja reincidente específico, isto é, daquele que reproduziu a prática de outro delito hediondo ou equiparado.

Em razão da ausência de disciplinamento legal desse contexto fático idêntico ao do ora Agravante, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão, no sentido de que o condenado por crime hediondo ou equiparado que seja reincidente genérico, como é a situação do ora agravante, pelo uso da **analogia in bonam partem**, deverá incidir o percentual equivalente ao que é previsto para o primário, qual seja, de 40% (quarenta por cento), correspondente a 2/5 (dois quintos), nestes precisos termos:

“Agravamento regimental no recurso especial. Agravamento em execução penal. Progressão de regime. Reincidência em crime comum. Hipótese não abarcada pela **novatio legis**. Lei nº 13.964/2019

(pacote anticrime). Analogia **in bonam partem**. Cumprimento de 40% da pena para concessão da benesse. Artigo 112, inc. V, da LEP. Nova orientação jurisprudencial. Decisão mantida. I - A parte agravante limitou-se a repisar os fundamentos do recurso especial, sem, contudo, trazer qualquer inovação de fundamento apta a desconstituir a decisão agravada. II - A Quinta Turma, em alinhamento ao que já vinha sendo julgado pela Sexta Turma desta eg. Corte Superior, no julgamento dos HCs nº 613.268/SP e nº 616.267/SP, passou a entender que a entrada em vigor da Lei nº 13.964/19 (Pacote Anticrime), que alterou o artigo 112 da Lei de Execução Penal, trouxe mudanças significativas no sistema de progressão de regime, de forma que ao condenado por crime hediondo ou equiparado que seja reincidente genérico, pelo uso da analogia **in bonam partem**, deverá incidir o percentual equivalente ao que é previsto para o primário, qual seja, de 40% (quarenta por cento) ou 50% (cinquenta por cento), na forma do art. 112, incisos. V e VI, **alínea a**, da LEP, a depender do caso (se houve ou não resultado morte). III - Nesse compasso, verifica-se que a decisão ora guerreada constatou que, no caso, o recorrido foi condenado pela prática do delito de tráfico de drogas (crime Lei nº 13.964/2019 (pacote anticrime). Analogia **in bonam partem**. Cumprimento de 40% da pena para concessão da benesse. Artigo 112, inc. V, da LEP. Nova orientação jurisprudencial. Decisão mantida. I - A parte agravante limitou-se a repisar os fundamentos do recurso especial, sem, contudo, trazer qualquer inovação de fundamento apta a desconstituir a decisão agravada. II - A Quinta Turma, em alinhamento ao que já vinha sendo julgado pela Sexta Turma desta eg. Corte Superior, no julgamento dos HCs nº 613.268/SP e nº 616.267/SP, passou a entender que a entrada em vigor da Lei nº 13.964/19 (Pacote Anticrime), que alterou o artigo 112 da Lei de Execução Penal, trouxe mudanças significativas no sistema de progressão de regime, de forma que ao condenado por crime hediondo ou equiparado que seja reincidente genérico, pelo uso da analogia **in bonam partem**, deverá incidir o percentual equivalente ao que é previsto para o primário, qual seja, de 40% (quarenta por cento) ou 50% (cinquenta por cento), na forma do art. 112, incisos. V e VI, **alínea a**, da LEP, a depender do caso (se houve ou não resultado morte). III - Nesse compasso, verifica-se que a decisão ora guerreada constatou que, no caso, o recorrido foi condenado pela prática do delito de tráfico de drogas (crime equiparado a hediondo), sendo reincidente em crime comum (roubo), situação que não encontra previsão específica na nova lei (art. 112 da LEP, com redação dada pelo Pacote Anticrime - Lei nº 13.964/2019), razão pela qual, diante da omissão legislativa, deverá a situação ser resolvida de maneira mais favorável ao sentenciado, com a aplicação do percentual de 40% (quarenta por cento), previsto no art. 112, inc. V, da Lei nº 7.210/1984. Agravo regimental desprovido.” (STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, AgRg no REsp 1919672/MG, julgado em 30.03.2021, DJe 13.04.2021)

Com igual inteligência, tem-se os seguintes julgados da 1ª Câmara Criminal, os quais foram resumidos das seguintes formas:

“Agravo em execução penal. Unificação de penas. Fração adotada para fins de livramento condicional. Reincidência. Crime comum e crime hediondo. Cálculo diferenciado. Progressão de regime. Incidência de nova lei mais benéfica. 1. Uma vez reconhecida a reincidência, tal

circunstância gera efeitos na Execução Penal como um todo, comunicando-se, inclusive, ao crime cometido quando o reeducando ainda era primário. Portanto, mantida a adoção da fração de 1/2 (metade) sobre a pena referente ao crime comum, para efeito do livramento condicional, nos termos do artigo 83, inciso II, do Código Penal. 2. O apenado que possui condenação pela prática de crime hediondo, mas reincidente em crime comum, deverá cumprir 40% de sua pena para a concessão da progressão de regime, nos termos do art. 112, inciso V, da LEP, tendo em vista a alteração legislativa trazida pela Lei 13.964/19, já que mais favorável ao recorrente. Agravo conhecido e parcialmente provido.” (TJGO, 1ª Câmara Criminal, Rel. Juiz Substituto em 2º Grau Adegmar José Ferreira, AgExecPen 5393871-02.2020.8.09.0000, DJ de 18.03.2021)

“Agravo em execução penal. Unificação de penas. Cálculo diferenciado. Livramento condicional. Consideração da condenação como um todo. Fração adotada para fins de progressão de regime. Reincidência. Crime comum e equiparado a hediondo. Incidência de nova lei mais benéfica. 1. Uma vez reconhecida a reincidência, tal circunstância gera efeitos na execução penal como um todo, comunicando-se, inclusive, ao crime cometido quando o reeducando ainda era primário. Portanto, mantida a adoção da fração de 1/2 (metade), para efeito do livramento condicional, nos termos do artigo 83, inciso II, do Código Penal, inclusive, porque mais benéfica ao reeducando do que a prevista para o crime equiparado a hediondo. 2. O apenado que possui condenação pela prática de crime hediondo, mas reincidente em crime comum, deverá cumprir 40% (quarenta por cento) de sua pena para a concessão da progressão de regime, nos termos do art. 112, inciso V, da LEP, tendo em vista a alteração legislativa trazida pela Lei 13.964/19, já que mais favorável. 3 - Agravo conhecido e parcialmente provido.” (TJGO, 1ª Câmara Criminal, Rel. Des. José Paganucci Júnior, AgExecPen 5561165-79.2020.8.09.0000, DJe 17.03.2021)

Ao teor do exposto, desacolhido o parecer da douta Procuradoria de Justiça, conheço e dou provimento ao agravo em execução penal, para recolocar a fração de 2/5 (dois quintos) para a progressão de regime do Agravante.

É como voto.

Des. Itaney Francisco Campos - Relator

Agravo em Execução Penal nº 5511170-97.2020.8.09.0000

Comarca de Goiânia

Agravante: Thales José Martins Miranda

Agravado: Ministério Público

Relator: Des. Leandro Crispim

**EMENTA:** AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR GRAVE. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ILEGALIDADE. A autoria da falta grave (dano, desobediência e resistência), pelo agravante, não ficou confirmada, diante de sua negativa e da existência de outros ocupante da cela. Impossível supor pela participação de todos, sob pena de responsabilidade objetiva, motivo pelo qual impõe-se afastar a falta grave e os efeitos dela decorrentes. AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO.

### **ACORDÃO**

Vistos, oralmente relatados e discutidos os presentes autos de Agravo em Execução Penal nº 5511170-97.2020.8.09.0000.

Acordam os integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por votação uniforme, desacolhendo o parecer Ministerial, em conhecer do Agravo em Execução Penal e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, exarado na assentada do julgamento que a este se incorpora. Sem custas.

Votaram, acompanhado o Relator, o Desembargador Luiz Claudio Veiga Braga e a Desembargadora Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira.

Presidiu a sessão o Desembargador Edison Miguel da Silva Jr.

Presente à sessão o Doutor Aguinaldo Bezerra Lino Tocantins, ilustre Procurador de Justiça.

Goiânia, 25 de março de 2021.

Des. Leandro Crispim.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto por Thales José Martins Miranda, em face da decisão que determinou a manutenção do regime, a alteração da data-base para a progressão e declarou perdido 1/3 dos dias remidos (evento 47, Seeu-CNJ).

Nas razões, informa que embora ter sido reconhecida falta grave do agravante, por fato ocorrido em 12.07.2018, alega que “não existem provas de que o Reeducando praticou falta grave, além de não ser possível afirmar que participou direta ou indiretamente dos fatos, já que na referida cela, era ocupada por várias pessoas”.

Aduz que o procedimento administrativo foi imprestável para o reconhecimento da falta grave, uma vez que se limitou a inquirição do apenado, sem a inquirição de testemunhas presenciais e a análise das circunstâncias ao evento.

Argumenta que “não é uma tentativa ocorrida na cela, repita-se, ocupada por diversos reeducandos, do presídio que deve ser considerada fuga, porque é imprescindível que o preso tenha o “animus” de fugir, impedindo a execução da pena.”

Acrescenta que a fuga somente concretiza-se com a evasão da prisão do apenado, o que não ocorreu.

Apresenta as decisões proferidas nas Execuções Penais nºs 223550.51.2016 e 206829.87.2017, relativas ao mesmo fato gerador da penalidade ao agravante, em que não foi reconhecida falta grave a dois outros reeducandos, que estavam na mesma cela.

Diante disso, pede a aplicação de tratamento igualitário.

Conclui que “não se pode precisar quem efetivamente ocasionou o dano consumado na cela em que o apenado se encontrava”, motivo pelo qual entende que as justificativas apresentadas na audiência devem ser aceitas.

Requer, assim, o conhecimento e o provimento do agravo em execução, para reformar a decisão agravada e “com objetivo de reconhecer as justificativas apresentadas pelo Agravante, deixando de homologar a falta atribuída, mantendo inalterado a data-base para progressão de regime, bem como o comportamento carcerário devendo permanecer como BOM.” (evento 53, Seeu-CNJ).

Contrarrazões, pelo desprovimento do agravo (evento 76, Seeu-CNJ).

Em juízo de retratação, a decisão foi mantida (evento 77, Seeu-CNJ).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer do Dr. Leonidas Bueno Brito, manifestou pelo desprovimento do recurso (evento 09).

Resumidamente relatado.

## **PASSO AO VOTO**

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de Agravo em Execução Penal de Thales José Martins Miranda em que pede, em síntese, a reforma da decisão que determinou a manutenção do regime, a alteração da data-base para a progressão e declarou perdidos 1/3 dos dias remidos (evento 47, Seeu-CNJ).

O agravante afirma que “não existem provas de que o Reeducando praticou falta grave, além de não ser possível afirmar que participou direta ou indiretamente dos fatos, já que na referida cela, era ocupada por várias pessoas.”

Com razão.

Extrai-se que foi instaurado PAD, a fim de apurar suposta prática de falta grave de Thales, por ter praticado dano, desobediência e resistência, porque, no dia 12.07.2018, as grades de várias celas do Bloco 2 da Unidade Prisional de Anápolis foram cerradas e haviam vários internos soltos no fundo do referido Bloco.

Desse modo, não pairam dúvidas de que ficou caracterizada falta disciplinar de natureza grave, nos termos do artigo 50, inciso I, da Lei de Execução Penal.

No entanto, ausente prova suficiente que demonstre o cometimento da infração disciplinar, pelo agravante; não se pode responsabilizar, genericamente, todos os integrantes das celas danificadas.

Exige-se elementos de prova específicos, do contrário, de forma genérica, por suposição, poderia existir inadmissível responsabilização objetiva.

Com efeito, na audiência realizada no dia 08.08.2018, perante o Conselho Disciplinar, o agravante negou o fato e alegou que “não teve participação no fato e não tem motivo para fazer vandalismo nem tentar fuga, apesar de a cela que cumpria pena ter sido danificada o mesmo diz que não provocou o dano.”

Após as declarações da defesa, sem a oitiva de qualquer testemunha para justificar o reconhecimento da falta, o Conselho Disciplinar concluiu que:

“Considerando que o reeducando reconheceu saber os motivos que o trouxeram ao Conselho e que apresentou justificativa. Considerando o requerimento da defesa. Aplico-lhe a sanção no Art. 53, Inciso III, da Lei 7.210/94 - LEP. III- suspensão ou restrição de direitos (artigo 41, parágrafo único); OBS. Decido também, para que seu comportamento, seja alterado para mau, tendo em vista que o apenado não apresentou justificativa plausível.”

O Diretor do Presídio informou acerca da decisão ao Juízo da Execução Penal que, após pedido do Ministério Público, reconheceu a falta grave (LEP, art. 50, inc. I), manteve o reeducando no regime fechado, alterou a data-base para a progressão e declarou perdidos 1/3 dos dias remidos.

Argumentou que a justificativa de Thales “se mostra conveniente, uma vez que não tem nenhum dever para com a verdade, mas somente com a sua própria defesa. Não obstante sua negativa, tenho que a simples prática de fato previsto como crime doloso (dano, desobediência e resistência), já constitui falta grave, bem como observo que as justificativas apresentadas não se alinham ao que fora narrado no PAD. Ademais, nota-se que não se trata apenas de um ato de irrisignação, mas de uma conduta perigosa de incitação da desordem em um presídio, onde imperioso se faz a homologação das aludidas faltas graves.”

Ocorre que, ao contrário do que aponta o **decisum**, no PAD não há narrativa da autoridade administrativa, depoimentos de agentes estatais ou de outros detentos que imputa a responsabilidade de Thales pela falta, mas apenas suas declarações, em que nega a falta disciplinar.

Registra-se que o apenado não tem como justificar sua alegação, cabe ao Estado afastar as suas justificativas, salvo quando totalmente desvinculadas da realidade, o que não é o caso.

Na hipótese, trata-se de dano nas grades de várias celas do Bloco 2 da Unidade Prisional de Anápolis e vários internos soltos no fundo do referido Bloco.

Assim, sem a identificação e apuração de quem danificou e/ou quem desobedeceu/resistiu, não há como se punir pela simples ocorrência fato, todos os detentos que estavam nas celas do presídio, sem averiguação probatória, sob pena de responsabilidade objetiva.

Trata-se de mera suposição, inviável de justificar decreto condenatório, mesmo na esfera administrativa, como a aqui analisada.



Nesse contexto, diante da insuficiência probatória quanto à conduta faltosa do reeducando, impõe-se a reforma da decisão agravada, a fim de afastar a falta 12.07.2018, e os efeitos dela decorrentes.

A propósito:

“Execução penal. Falta grave e sanções administrativas. Homologação. (1) Inexistem elementos aptos a demonstrar, com a certeza exigida, o cometimento da infração disciplinar. No Procedimento Administrativo Disciplinar instaurado para sua apuração, consta somente as declarações do reeducando, que negou qualquer participação nas tentativas de fuga. Nenhum agente estatal foi ouvido, não foram colacionados relatórios dos fatos no processo de execução e as supostas condutas sequer foram individualizadas em sede de audiência de justificação. Logo, imperioso o afastamento da homologação judicial e também de seus consectários (penalidades administrativas aplicadas). (2) Recurso provido. Parecer desacolhido.” (TJGO, Agravo de Execução Penal 5249644-16.2020 Rel. Des. Edison Miguel da Silva Junior, 2ª Câmara Criminal, julgado em 28.10.2020)

Ante o exposto, desacolho o parecer Ministerial de Cúpula, conheço do Agravo em Execução Penal e dou-lhe provimento, para reformar a decisão agravada, a fim de afastar a falta grave, supostamente cometida em 12.07.2018, e os efeitos dela decorrentes.

Intimem-se e encaminhe-se a decisão, com urgência, à unidade judiciária onde o feito de execução tramita (art. 9º do Decreto Judiciário nº 2.601/2019).

É como voto.

Goiânia, 25 de março de 2021.

Des. Leandro Crispim – Relator

Embargos Infringentes em Agravo em Execução nº 5144777-35.2021.8.09.0000

Comarca de Goiânia

Embargante: Ministério Público

Relator: Des. J. Paganucci Jr.

**EMENTA:** EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. REGRESSÃO AO REGIME FECHADO. ACORDÃO CONFIRMATÓRIO NÃO UNÂNIME. PRETENSÃO DE PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO PARA REINCLUSÃO NO REGIME SEMIABERTO.

I - A despeito de o reeducando ter cometido falta grave, consistente em fuga, revela-se razoável acatar as justificativas apresentadas e reincluí-lo no regime semiaberto, em prestígio à sua relevante reintegração social e em atenção aos propósitos de humanização e ressocialização.

II - Embargos infringentes conhecidos e providos.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os componentes do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por sua Seção Criminal, por maioria de votos, acolhido o parecer ministerial, em conhecer dos embargos infringentes e provê-los, nos termos do voto do relator.

Votaram, além do relator, os desembargadores Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira, Edison Miguel da Silva Jr., Fábio Cristovão de Campos Faria, Rodrigo da Silveira, JD em substituição ao desembargador João Waldeck Félix de Sousa, Leandro Crispim, Luiz Cláudio Veiga Braga e Ivo Favaro, que presidiu a sessão.

Votou divergente o desembargador Luiz Cláudio Veiga Braga, no sentido de desprover os embargos, sendo acompanhado por Rodrigo da Silveira, JD em substituição, e desembargador Leandro Crispim.

Ausentes, momentaneamente, os desembargadores Eudécio Machado Fagundes e Itaney Francisco Campos.

Proferiu sustentação oral ao defensor Hauany Martins Pimenta.

Presente ao julgamento o representante da Procuradoria-Geral de Justiça, Deusdete Carnot Damacena.

## VOTO

I – Da admissibilidade – presentes os pressupostos processuais objetivos e subjetivos, admito o recurso e passo à sua deliberação.

II – Das preliminares – inexistente na espécie qualquer nulidade, tampouco causa de extinção da punibilidade.

III – Do mérito – trata-se de embargos infringentes interpostos por Gleidson Carlos Marques de Oliveira, inconformado com o acórdão da Terceira Turma julgadora da Segunda Câmara Criminal, no julgamento do agravo em execução que, por maioria de votos, conheceu e negou-lhe provimento para a manutenção do cumprimento de pena no regime fechado.

Busca a prevalência do voto vencido, que deu provimento ao recurso para a reinclusão no regime semiaberto.

Da análise dos autos, observa-se que os embargos infringentes merecem provimento, conforme passo a demonstrar.

Trata-se de execução penal em que o embargante resgatava a pena total de 11(onze) anos de reclusão, sendo concedido a progressão ao regime semiaberto, em 25.05.2015, realizada a audiência de advertência, aos 02.07.2015, e, no dia seguinte, incluído na colônia agrícola. Nota-se que, no dia 09.10.2015, foi deferida sua inclusão no programa de monitoramento eletrônico, em situação de prisão domiciliar, e, em 20.01.2016, comunicada a fuga, ocorrida em 09.09.2015.

Extrai-se a prolação de decisão, no dia 11.02.2016, determinando a regressão cautelar ao regime fechado e a expedição de mandado de prisão, cuja ordem foi cumprida, aos 25.01.2021, sendo

regredido, definitivamente, em 11.02.2021 (movimento 01, arquivo 07, pp. 17/20, 25, arquivo 08, 06/09, 19, 24/25, movimentos 04 e 33, SEEU).

Na audiência de justificação, realizada em 11.02.2021, apresentou a justificativa, **in verbis**:

“Que na época tava (sic) muito com medo, por conta das guerras de facção, e não participava de nenhuma, sentiu-se muito ameaçado, com medo de acontecer algo consigo ou com sua família, então nesse período ficou trabalhando de carteira assinada, casou-se, teve uma filha, passou a ser caseiro, sua esposa é doente crônica e precisa muito do seu apoio, sendo que nunca mais fez nada de errado nesse período, requer uma segunda chance de voltar ao semiaberto” (movimento 33, SEEU).

Da análise da carteira de trabalho, nota-se que, durante a maior parte do período em que permaneceu foragido, esteve trabalhando, demonstrou vínculo das datas de 03.12.2015 até 31.12.2015, 08.01.2016 a 11.04.2018 e o último registro se deu em 01.12.2018, do qual não consta data de término da vigência do contrato.

Ademais, comprovou, por meio dos relatórios médicos e exames anexados, ser imprescindível aos cuidados de sua companheira, Juliana Ferreira de Souza, diagnosticada, no ano de 2015, com anemia ferropênia grave, e de sua enteada de 13 (treze) anos, portadora de síndrome de Papillon-Lefèvre, condição genética permanente que causa hiperqueratose da palma das mãos e planta dos pés, além de perda precoce dos dentes, inclusive, colacionou certidão de óbito do genitor dela. Some-se a isso que possui uma filha com aquela, nascida em 08.06.2017, de quem também provém o sustento (movimento 10).

A despeito de o embargante ter abandonado o cumprimento de sua pena, a partir de 09.09.2015, configurando, em tese, a prática de falta grave, nos termos do artigo 50, inciso II, da LEP, cuja consequência é a regressão de regime, à luz do artigo 118, inciso I, da LEP, revela-se razoável acatar a justificativa apresentada, diante da comprovação de exercício de atividade laboral lícita durante quase o todo o período, de sua imprescindibilidade aos cuidados da família e da inexistência de registro criminal posterior.

Insta salientar que a regressão prisional não constitui efeito automático do cometimento de uma infração disciplinar grave, devendo a sua imposição se fundar em parâmetros mais abrangentes, descritos no artigo 57, da LEP, sobretudo quando se denota, na espécie, prestígio à reinserção social, com desenvolvimento de atividade laboral digna, de sorte a afastar o descumprimento temporário de uma das condições impostas, em atenção aos propósitos de humanização e ressocialização.

Assim, em respaldo ao princípio da proporcionalidade da pena, podendo se aquilatar, na hipótese vertente, a almejada reintegração ao convívio social do condenado, à luz da ponderação de valores consagrados na execução penal, deve o embargante continuar o cumprimento da reprimenda no regime semiaberto, no programa de monitoramento eletrônico, em situação de prisão domiciliar, com a ressalva de que, caso se constate novo descumprimento das condições fixadas, nada impede sua imediata regressão prisional.

Encaminhe-se, com urgência, cópia deste acordão ao juízo de origem, a fim de que seja dados efetivo cumprimento.

Conclusão: acolho o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, para conhecer dos embargos infringentes e provê-los.

É o voto.

Goiânia, 03 de novembro de 2021.

Des. J. Paganucci Jr. - Relator

Habeas Corpus nº 5516728-17

Comarca de Pontalina

Impetrantes: Emerson Guimarães Alencar, Wallace Braz Francisco e Marcos Antônio Cruvinel de Moraes

Paciente: Carluzanim Bueno de Moura (preso)

Relator: Des. Edison Miguel da Silva Jr.

**EMENTA:** Habeas corpus. Inquérito Policial. Perseguição. Favorecimento da prostituição de adolescente. Prisão preventiva autônoma.

I - No caso dos autos, a perseguição teria ocorrido pela conversa de whatsapp, que não foi bloqueada pela vítima e, ainda, forneceu prints com parte da conversa apagada por ela mesma.

II - Suficiência de cautelar diversa consistente na proibição de manter contato com a vítima. (3) Pedido de habeas corpus conhecido e deferido. Expedição de alvará de soltura.

## ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Habeas Corpus** 5516728-17, da Comarca de Pontalina, em que figura como impetrantes Emerson Guimarães Alencar, Wallace Braz Francisco e Marcos Antônio Cruvinel de Moraes e paciente Carluzanim Bueno de Moura.

Acorda, o Tribunal de Justiça de Goiás, pela Segunda Câmara Criminal, por maioria, em conhecer e deferir o pedido, nos termos do voto do relator, que a este se incorpora.

Votaram além do relator, que presidiu a sessão, o Desembargador Luiz Cláudio Veiga Braga e a Desembargadora Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira.

O Juiz Rodrigo de Silveira, em substituição ao desembargador João Waldeck Félix de Sousa, divergiu para conhecer do pedido e indeferir a ordem. Ausência justificada do desembargador Leandro Crispim (ausente na sessão anterior).

Presente o Ministério Público em 2º grau.

Goiânia, 28 de outubro de 2021

## RELATÓRIO

Trata-se de pedido de habeas corpus em favor do paciente Carluzanim Bueno de Moura, apontando como autoridade coatora o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Pontalina, impugnando decreto de prisão preventiva autônoma (fls. 34 e ss.), no Proc. 5500769-06, por perseguição (CP, art. 147-A) e favorecimento à exploração sexual de adolescente (CP, art. 218-B), sustentando: (1) fundamentação inidônea e ausência dos requisitos da prisão; (2) condições pessoais favoráveis (primário, bons antecedentes, ocupação lícita - vereador, residência fixa, família); (3) suficiência de cautelares diversas.

Liminar indeferida em plantão forense (fls. 186 e ss.).

Agravo regimental desprovido (fls. 198 e ss. e 264 e ss.).

Parecer pelo conhecimento e denegação da ordem impetrada (fls. 252 e ss.).

Nos autos (Proc. 5500769-06, mov. 36) e sistema constam outros registros: (1) medidas protetivas de urgência nº 31991-52, por ameaça e lesão corporal em contexto de violência doméstica/familiar (CP, arts. 147 e 129, § 9º), fatos de 12.12.2011, arquivado em 23.02.2012; (2) inquérito policial nº 340910-54, por ameaça (CP, art. 147), arquivado em 19.09.2012; (3) inquérito policial nº 0113278-90, por dano (CP, art. 163), arquivado em 17.02.2021; (4) TCO nº 5078649-68, por difamação (CP, art. 139), extinta a punibilidade (renúncia); (5) Proc. nº 5160748-95, por difamação (CP, art. 139), em segredo de justiça.

É o relatório.

## VOTO

Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça (EDcl no AgRg no RHC 133430, AgRg no RHC 133430, RHC 99735), as mensagens obtidas por meio do print screen da tela da ferramenta WhatsApp Web não são prova lícita.

No caso dos autos, os motivos de fato que justificam a prisão preventiva têm por fundamento print da tela de ferramenta de WhatsApp. No entanto, as declarações da vítima autorizam cautelar diversa, consistente na proibição de manter contato, nos termos do art. 319, III, CPP. A imputação tem base conversa no aplicativo que não foi bloqueada pela vítima, com trechos apagados por ela mesma. Posto isso, voto pelo conhecimento e deferimento do pedido de **habeas corpus** para substituir a prisão preventiva por cautelar diversa, consistente na proibição de manter contato com a vítima.

Expeça-se alvará de soltura clausulado.

Comunique-se à autoridade coatora.

Goiânia, 28 de outubro de 2021

Des. Edison Miguel da Silva Jr – Relator

Habeas Corpus nº 5030659-46.2021.8.09.0000

Comarca de Caldas Novas

Impetrante: Antônio Carlos Ferreira Filho

Paciente: Antônio Cassio Pedroso Machado

Relator: Des. Ivo Favaro

**EMENTA:** HABEAS CORPUS. DROGA. TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. PENA. REGIME NÃO CONHECIMENTO. DECISÃO DESUNDAMENTADA. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. FALTA. PROVIMENTO 10/2020. INOBSERVÂNCIA. ILEGALIDADE. RECOMENDAÇÃO 62 DO CNJ. APLICAÇÃO. PREJUDICADA.

I - Não se conhece de matéria a ser discutida na ação de conhecimento.

II - Impõe-se a soltura com cautelares se o decreto conversivo não apresenta fundamentação idônea para manter o cárcere processual. Demais, não houve audiência de custódia obrigatória e o Juiz, antes de deliberar a prisão inicial, deixou de ouvir a defesa, inobservando o Provimento 10/2020, da CGJ e o contraditório. Prejudicado o exame de prisão domiciliar.

Ordem parcialmente conhecida e concedida, confirmada a liminar.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por sua Primeira Câmara Criminal, à unanimidade, acolhendo em parte o parecer ministerial, conhecer parcialmente do pedido e conceder a ordem, confirmando a liminar, nos termos do voto do Relator e da Ata de Julgamentos.

Participaram do julgamento, votando com o Relator, o Desembargador J. Paganucci Jr., o Juiz Adegmar José Ferreira, substituto da Desembargadora Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos, o Juiz Wilson Safatle Faiad, respondente em 2º Grau, e Itaney Francisco Campos, que o presidiu. Presente, na Sessão de Julgamento, o advogado Antônio Carlos Ferreira Filho. Presente, representando o órgão de cúpula do Ministério Público, o Procurador Altamir Rodrigues Vieira Júnior.

Goiânia, 02 de março de 2021.

Des. Ivo Favaro – Relator

### **RELATÓRIO**

Pede-se ordem liberatória de Antônio Cassio Pedroso Machado, preso em flagrante em 20.11.2020, convertido em preventiva, e denunciado pela suspeita da conduta do artigo 33 da Lei 11.343 por trazer consigo 5 (cinco) porções de crack pesando cerca de 390 g (trezentos e noventa

gramas) e R\$ 547,00 (quinhentos e quarenta e sete reais) em espécie. Apontada autoridade coatora o Juiz Plantonista da Comarca de Caldas Novas.

Afirmado que recebido o APF, a requerimento do Ministério Público converteu-se a prisão em preventiva, sem audiência de custódia ou manifestação da defesa; que não há fundamentação concreta para embasar a medida restritiva ou impedir substituí-la por outras cautelares; que a 1ª Câmara Criminal do TJGO, em casos similares, decidiu pela soltura com restrições e, de igual modo, deve ser adotado como paradigma o HC nº 585.941/MG do STJ; que o paciente é primário, trabalha e possui residência fixa; que em caso de condenação, será reconhecido o tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343) e imposto regime aberto (art. 33, § 2º, “c”, do CP); que no cenário de pandemia deve ser observada a Recomendação 62/2020 do CNJ, pois o paciente é diabético, hipertenso e corre risco de contágio viral no presídio superlotado, em condição precária. Requer a liminar para a soltura ou concessão da prisão domiciliar, e confirmação posterior.

Instruiu o pedido com documentos.

Liminar deferida (evento 4).

Informações do juízo (evento 10).

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo conhecimento parcial e denegação da ordem (evento 14).

É o relatório.

## VOTO

A matéria relacionada à pena e regime exige amplo debate sobre provas e deve ser agitado na ação de conhecimento.

O decreto conversivo da prisão menciona a gravidade do fato, pois a grande quantidade de entorpecente e de dinheiro indicam mercancia, bem assim a falta de comprovação de labor, que vinculasse o paciente ao processo.

A decisão não apresenta motivação adequada para sacrificar a liberdade do paciente, à luz do artigo 312 do CPP. Embora apreendida droga com alto poder lesivo, o volume não se mostra demasiado a ponto de colocar em risco a coletividade. Outrossim, está demonstrado na impetração endereço e trabalho como pedreiro, só não foi possível o acesso à ação principal, de nº 5591906-30, para confirmar a primariedade dele.

Destaco ainda que sem realizar a obrigatória audiência de custódia, o Juiz Plantonista deliberou a prisão inicial sem ouvir a defesa, convertendo-a em preventiva, em descompasso com o regramento do Provimento nº 10 da CGJ/GO e o princípio do contraditório em questão crucial.

Assim, impositiva a liberação do paciente, com as cautelares de comparecimento a todos os atos do processo para os quais intimado, manter endereço de moradia atualizado, proibição de ausentar-se da Comarca por mais de 15 dias, sem comunicação prévia ao Juízo e recolhimento domiciliar a partir de 20h.

Acolhido em parte o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conheço parcialmente do pedido e concedo a ordem impetrada, confirmando a liminar. Prejudicado o exame do cabimento da prisão domiciliar (Recomendação 62/2020 do CNJ).

É o voto.

Des. Ivo Favaro – Relator

Habeas Corpus nº 5560315-25.2020.8.09.0000

Comarca de Varjão

Impetrante: Rodolfo Nunes Franco

Paciente: Felipe Castro Borges

Relator: Des. Luiz Cláudio Veiga Braga

**EMENTA: HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ILEGALIDADE. PROCEDIMENTO ADOTADO DE OFÍCIO. OFENSA AO PRINCÍPIO ACUSATÓRIO PURO. RECONHECIMENTO.** Convergente ao entendimento jurisprudencial da Corte Superior, a partir do “Pacote Anticrime” (Lei nº 13.964/19), a conversão da prisão em flagrante delito em preventiva sem a provocação do representante ministerial ou da autoridade policial gera a ilegalidade do regime de custódia antecipada, consoante o art. 311, do Código de Processo Penal. ORDEM CONCEDIDA.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelos integrantes da Segunda Câmara Criminal, à unanimidade, desacolher o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conhecer do pedido e conceder a ordem, nos do voto do Relator.

Votaram, com o Relator, os Senhores Desembargadores Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira, Edison Miguel da Silva Júnior, João Waldeck Félix de Sousa. Ausente, justificadamente, o Desembargador Leandro Crispim.

Presidiu a sessão de julgamento o Desembargador Edison Miguel da Silva Júnior.

Presente à sessão, representando a Procuradoria-Geral de Justiça, o Doutor Aguinaldo Bezerra Lino.

Goiânia, 25 de março de 2021.

Des. Luiz Cláudio Veiga Braga - Relator



Recurso em Sentido Estrito nº 0024354-69.2019.8.09.011 (201900243541)

Comarca de Aparecida de Goiânia

Recorrente: Antônio Jozimar dos Santos Monteiro

Recorrido: Ministério Público

Relator: Des. Leandro Crispim

**EMENTA:** RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRAZO PARA APRESENTAR TESTEMUNHAS. RELATIVIZAÇÃO. COVID-19 POSSIBILIDADE. A regra expressa no artigo 396-A do Código de Processo Penal prevê a resposta à acusação como momento oportuno para arrolar testemunhas, no entanto, o cenário de pandemia mundial pelo Covid-19, dentre outras dificuldades, restringiu o acesso dos defensores com os réus, justificando, portanto, a apresentação de rol de testemunha a posteriori, mormente quando não causará prejuízo para o processo. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

#### **ACORDÃO**

Vistos, oralmente relatados e discutidos os presentes autos de Recurso em Sentido Estrito nº 0024354-69.2019.8.09.011.

Acordam os integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por votação uniforme, acolhendo o parecer Ministerial, em conhecer do recurso e dar-lhe 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 Luiz Cláudio Veiga Braga e a Desembargadora Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira.

Presidiu a sessão o Desembargador Edison Miguel da Silva Jr.

Presente à sessão o Doutor Leônidas Bueno Brito, ilustre Procurador de Justiça.

Goiânia, 04 de fevereiro de 2021.

Des. Leandro Crispim – Relator

#### **RELATÓRIO**

O Ministério Público, no uso de suas atribuições constitucionais na Comarca de Aparecida de Goiânia, ofereceu denúncia em desfavor de Antônio Jozimar dos Santos.

Imputou-lhe a conduta prevista no artigo 24-A da Lei nº 11.340/06, c/c os artigos 5º, inciso I e 7º, inciso I, ambos da Lei nº 11.340/06.

Consta na inicial acusatória que, em 24.02.2017, por volta das 22h18min, na rua Silva Bueno, Qd. 13, Lt. 23, Jardim Nova Era, em Aparecida de Goiânia, o denunciado, descumpriu decisão judicial que decretou medidas protetivas de urgência em favor de Bruna Cosa dos Santos.

Nara que a ofendida passou a morar no mesmo lote de Antônio Jozimar, que é tio da ofendida, para cuidar da avó, genitora do denunciado.

Extraí-se que Bruna solicitou medidas protetivas de urgência, pois não aguentava mais ser agredida física e psicologicamente pelo denunciado, tendo sido deferida as medidas supracitadas, das quais o denunciado foi devidamente intimado.

Conta que o denunciado descumpriu a decisão judicial, tendo a vítima acionado a polícia militar, que compareceu ao local e efetivou a prisão do denunciado.

Denúncia recebida em 21.08.2019.

Citado, no dia 06.11.2019, o acusado apresentou resposta à acusação por meio da Defensoria Pública do Estado de Goiás.

No ato, pugnou pela relativização do prazo para apresentação do rol de testemunhas, bem como pelo direito da defesa de oitiva de eventuais testemunhas que se façam presentes, espontaneamente, perante o Juízo.

No entanto, em decisão proferida no dia 11.08.2020, o juízo de origem indeferiu o pedido de relativização do prazo para apresentação do rol de testemunhas, para tanto, afirmou que “o momento oportuno para a especificação das provas pretendidas e a indicação de testemunhas pela defesa é em sede de resposta à acusação, conforme inteligência do artigo 396-A, do Código de Processo Penal, sob pena de ocorrer disparidade de armas entre acusação e defesa”.

Inconformado, o recorrente aduz em razões a necessidade da apresentação do rol de testemunhas a posteriori.

Afirma que o pleito tem o objetivo de impedir que o acusado seja prejudicado ao seu direito de plena defesa, maiormente em tempos de pandemia.

Contrarrazões, pelo não conhecimento e, no mérito, pelo improvimento do presente recurso (Mov. 25, arq. 1).

No juízo de retratação, a decisão foi mantida (Mov. 27, arq. 1).

Nesta instância, a Procuradoria-Geral de Justiça, representada pelo Dr. João Teles de Moura Neto, manifestou-se pelo provimento do recurso, “a fim de, maneira excepcional, seja concedida a relativização do prazo para apresentação do

rol de testemunhas a defesa de Marcos Antônio de Jesus Ferreira, em face da ampla defesa” (Mov. 39, arq. 1).

Resumidamente relatado.

## **PASSO AO VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Consoante relatado, trata-se de recurso da Defensoria Pública do Estado de Goiás, em desfavor da decisão que indeferiu o pedido de relativização do prazo para apresentação do rol de testemunhas.

Sobre o tema, muito embora a juíza de origem tenha discorrido a respeito do momento adequado para a apresentação do rol de testemunhas, qual seja, a resposta escrita à acusação;

apontando, ainda, possível vulnerabilidade ao princípio da paridade de armas, tenho que o pedido merece acolhimento.

De fato, o momento processual adequado para a apresentação do rol de testemunhas de defesa é na resposta à acusação, contudo, o atual cenário de pandemia pelo Covid-19, justifica a excepcional concessão. Explico.

Inovações ocorrem, por parte dos Tribunais de Justiça, quanto aos procedimentos processuais previstos no Código de Processo Penal, para que os atos processuais pudessem alcançar suas finalidades sem prejuízos ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Oportuno pontuar, ainda, algumas flexibilizações ocorridas por parte dos Tribunais de Justiça, tais como: quando da realização de audiências, especialmente das audiências de custódias, audiências de réus soltos, sessões do tribunal do Juri e realização de atos processuais por videoconferência.

No presente caso, também, pela atual situação mundial que dificultou o contato entre as partes e dos defensores com seus clientes, justifica-se a relativização do prazo para apresentar o rol de testemunha.

Ademais, não houve inércia da defesa pública, o que afasta perda de prazo oportuno ou qualquer preclusão.

A propósito, já decidi o Superior Tribunal de Justiça:

“(…) 3. Consoante o art. 396-A do Código de Processo Penal, o rol de testemunhas deve ser apresentado no momento processual adequado, ou seja, quando da apresentação da resposta preliminar, sob pena de preclusão. Em respeito à ordem dos atos processuais, não configura cerceamento de defesa o indeferimento do pedido extemporâneo de complementação do rol de testemunhas, a fim de acrescentar uma nova testemunha. (...)” (STJ, 5ª Turma, HC 602742/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 31.08.2020).

“Recurso especial. Direito processual penal. Indicação do rol de testemunhas em momento posterior. Pedido tempestivo. Inexistência de preclusão e violação do contraditório. Deferimento motivado. Princípio da verdade real. (...) 2. Não há preclusão se a parte, no momento da apresentação da defesa prévia, formula pedido de indicação de rol de testemunhas a posteriori; tampouco há violação do contraditório se o magistrado defere o pedido em busca da verdade real e diante da impossibilidade do contato do defensor público com o acusado. 3. Recurso improvido.” (REsp 1443533/RS, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 23.06.2015, DJe 03.08.2015).

Da mesma forma, já julgou casos semelhantes este Tribunal de Justiça, por exemplo:

Recurso em sentido estrito. Lesão corporal praticada no âmbito da violência doméstica. Ameaça. Pedido de relativização do prazo para Apresentação do rol de testemunhas da defesa. Acolhimento. Situação excepcional ocasionada pela pandemia. I - Não pairam dúvidas de que o momento processual adequado para a apresentação do rol de testemunhas de defesa é por ocasião da resposta à acusação (inteligência do art. 396-A, CPP). II - No entanto, face o atual momento em que o mundo está vivendo em razão das restrições impostas pela COVID-19, a análise do pedido de relativização do prazo para apresentação do rol de testemunhas de defesa deve ser apreciado sob o crivo da razoabilidade. E, diante da dificuldade de contato entre as

partes, bem como entre os defensores e seus clientes, deve ser provido o pleito contido na peça recursal, pois, além de encontrar respaldo nos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, não causará nenhum prejuízo para o esclarecimento dos fatos (por anteceder a audiência de instrução e julgamento), bem como não violará a disparidade de armas entre acusação e defesa. Recurso conhecido e provido. (TJGO, Recurso em Sentido Estrito 0078984-75.2019, Rel. Des. João Waldeck Felix de Sousa, 2ª Câmara Criminal, j. em 02.12.2020, DJe de 02.12.2020).

Portanto, não é o momento de haver rigorismo processual, o que não significa a dispensa de justificar a prova requerida fora do tempo em que a lei exige, a análise procedida orienta-se pela razoabilidade.

Outrossim, a apresentação do rol de testemunha a posteriori, não causará prejuízo para o processo, uma vez que essa deve anteceder a audiência de instrução e julgamento.

Deve-se considerar, ainda, que não há falar em disparidade de armas, ou contraditório quando se busca a verdade real e diante de impossibilidade de contato do defensor público com o acusado.

Pelo raciocínio exarado, mister se faz a reforma do decisum.

Ante o exposto, acolho o parecer Ministerial de Cúpula, conheço do Recurso em Sentido Estrito e dou-lhe provimento, para, de forma excepcional, relativizar o prazo para apresentação do rol de testemunhas, em face da ampla defesa.

É como voto.

Goiânia, 04 de fevereiro de 2021.

Des. Leandro Crispim – Relator

Recurso em Sentido Estrito nº 0087059-96.2019.8.09.0175

Comarca de Goiânia

Recorrente: Ministério Público

Recorrido: Rafael da Silva Sales

Relator: Des. José Paganucci Jr.

**EMENTA:** RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO. IRETROATIVIDADE DA NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO INSTITUÍDA PELO PACOTE ANTICRIME.

I - Há que se reconhecer a irretroatividade do § 5º, do artigo 171, do CP, se a denúncia já tiver sido apresentada antes da vigência da Lei 13.964/19, notadamente quando incontestável a manifestação de vontade da vítima em ver o suposto autor do crime responsabilizado criminalmente, o que independe de rigores formais.

II - Recurso conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os componentes da Terceira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, acolhido o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do voto do Relator.

Presidiu a sessão o Desembargador Itaney Francisco Campos.

Presente o ilustre Procurador de Justiça, o Doutor Aguinaldo Bezerra Lino Tocantins.

Des. J. Paganucci Jr. - Relator

## RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público do Estado de Goiás, em face da sentença proferida pelo juízo da 3ª Vara Criminal dos Crimes Punidos com Reclusão desta capital, que declarou a extinção da punibilidade dos fatos em relação a Rafael da Silva Sales, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal (mov. 26).

Em suas razões, pretende a reforma do ato objurgado, para que seja determinado o normal prosseguimento da ação penal (mov. 30).

Em contrarrazões, a defesa de Rafael da Silva Sales pugna pelo conhecimento e desprovimento do recurso (mov. 35).

No juízo de retratação, o julgador manteve a decisão (mov. 37).

A Procuradoria-Geral de Justiça, por seu representante, Pedro Alexandre da Rocha Coelho, opina pelo conhecimento e provimento do recurso (mov. 46).

É, em síntese, o relatório.

Passo ao voto.

Conforme relatado, o recorrente almeja a reforma da sentença proferida pelo juízo da 3ª Vara Criminal dos Crimes Punidos com Reclusão da comarca de Goiânia/GO, que extinguiu a punibilidade dos fatos em relação a Rafael da Silva Sales, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal.

Extrai-se dos autos que Rafael da Silva Sales, foi denunciado nas sanções do artigo 171, **caput**, do Código Penal, sob a acusação de que, em tese, em novembro de 2017, nesta capital obteve para si, vantagem ilícita no valor de R\$7.200,00 (sete mil e duzentos reais) em prejuízo da vítima David Benício de Almeida, induzindo-a em erro, mediante fraude, na compra de passagens aéreas que não foram entregues à vítima, conforme RAI nº 6204013 e faturas dos cartões em que a compra foi realizada (mov. 03, histórico do processo físico).

A peça acusatória foi recebida em 05 de dezembro de 2019 (mov. 03). Não constando dos autos a citação do processado.

Posteriormente, no dia 11 de agosto de 2020, foi proferido despacho fixando prazo de 30 (trinta) dias para que o ofendido manifestasse interesse no prosseguimento da ação penal, em razão da

entrada em vigor da Lei 13.964/2019, que considerou o crime de estelionato tipificado no artigo 171, do Código Penal como delito de ação pública condicionada à representação (mov. 03).

Intimada (mov. 18), a vítima ficou-se inerte.

Instado a manifestar-se, o Parquet requereu o prosseguimento do feito (mov. 24).

Ato contínuo, foi proferida sentença declarando a extinção da punibilidade do recorrido, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal, entendendo o magistrado que a lei nova, de caráter híbrido, deve retroagir, já que mais favorável ao suposto autor do delito (mov. 26), motivo da irresignação do órgão acusador.

Em seu arrazoado, o Ministério Público defende a inaplicabilidade da retroatividade do § 5º, do artigo 171, do Estatuto Repressivo, às hipóteses em que a denúncia tiver sido oferecida antes da entrada em vigor da Lei 13.964/19, bem como, a validade da manifestação de vontade da vítima realizada na fase inquisitorial, sob o argumento de que a representação independe de rigor formal (mov. 30).

Nesse trilhar, necessários alguns apontamentos sobre a inovação legislativa em questão.

Como se sabe, a Lei 13.964/2019, com vigência superveniente a partir de 23.01.2020, apelidada de “pacote anticrime”, incluiu o § 5º, no artigo 171, do Código Penal, dispondo que o crime de estelionato somente se procederá mediante representação, salvo se a vítima for a administração pública, direta ou indireta, criança ou adolescente, pessoa com deficiência mental, maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz.

Desse modo, modificou-se a natureza da ação penal, antes pública incondicionada, agora pública condicionada à representação, excetuadas as hipóteses elencadas alhures. Por isso, considerando que a necessidade de representação traz consigo institutos extintivos da punibilidade, a regra do § 5º deve ser estudada sob a perspectiva da aplicação da lei penal no tempo.

Para Rogério Sanches, “se a inicial (denúncia) já foi ofertada, trata-se de ato jurídico perfeito, não sendo alcançado pela mudança. Não nos parece correto o entendimento de que a vítima deve ser chamada para manifestar seu interesse em ver prosseguir o processo. Essa lição transforma a natureza jurídica da representação de condição de procedibilidade em condição de prosseguibilidade. A lei nova não exigiu essa manifestação (como fez no art. 88, da Lei 9.099/1995); se a inicial ainda não foi oferecida, deve o MP aguardar a oportuna representação da vítima ou o decurso do prazo decadencial, cujo termo inicial, para os fatos pretéritos, é o da vigência da novel lei” (Cunha, Rogério Sanches. Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019:

Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP – Salvador: Editora Juspodivm, 2020. pp. 61).

Os Tribunais Superiores têm se debruçado sobre a questão.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento das turmas criminais, ao definir que a exigência de representação da vítima como pré-requisito para a ação penal por estelionato, não pode ser aplicada retroativamente para beneficiar o réu nos processos que já estavam em curso. Em consonância com o entendimento doutrinário exposto, o ministro Ribeiro Dantas, voto vencedor, entendeu que a inovação legislativa previu condição de procedibilidade e não de prosseguibilidade, ressaltando a necessidade de observância aos princípios constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, quando já oferecida a exordial acusatória.

Foi pontuado, ainda, pelo relator que na jurisprudência daquela Corte Superior a representação do ofendido independe de rigores formais, bastando que a vítima leve o fato ao conhecimento das autoridades, o que ocorre na maioria dos processos, mormente, pela própria natureza do delito.

A seguir, ementa do julgamento em questão:

“processual penal. **Habeas corpus** substitutivo. Estelionato. Lei nº 13.964/2019 (Pacote anticrime). Retroatividade. Inviabilidade. Ato jurídico perfeito. Condição de procedibilidade. **Writ** indeferido. 1. A retroatividade da norma que previu a ação penal pública condicionada, como regra, no crime de estelionato, é desaconselhada por, ao menos, duas ordens de motivos. 2. A primeira é de caráter processual e constitucional, pois o papel dos Tribunais Superiores, na estrutura do Judiciário brasileiro é o de estabelecer diretrizes aos demais Órgãos jurisdicionais. Nesse sentido, verifica-se que o STF, por ambas as turmas, já se manifestou no sentido da irretroatividade da lei que instituiu a condição de procedibilidade no delito previsto no art. 171 do CP. 3.

Em relação ao aspecto material, tem-se que a irretroatividade do art. 171, §5º, do CP, decorre da própria mens legis, pois, mesmo podendo, o legislador previu apenas a condição de procedibilidade, nada dispondo sobre a condição de prossequibilidade. Ademais, necessário ainda registrar a importância de se resguardar a segurança jurídica e o ato jurídico perfeito (art. 25 do CPP), quando já oferecida a denúncia. 4. Não bastassem esses fundamentos, necessário registrar, ainda, prevalecer, tanto neste STJ quanto no STF, o entendimento "a representação, nos crimes de ação penal pública condicionada, não exige maiores formalidades, sendo suficiente a demonstração inequívoca de que a vítima tem interesse na persecução penal. Dessa forma, não há necessidade da existência nos autos de peça processual com esse título, sendo suficiente que a vítima ou seu representante legal leve o fato ao conhecimento das autoridades." (AgRg no HC 435.751/DF, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 23.08.2018, DJe 04.09.2018). 6. **Habeas corpus** indeferido" (HC 610.201/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 24.03.2021, DJe 08.04.2021).

Já no Supremo Tribunal Federal, atualmente, observamos divergência entre as turmas.

A primeira turma do STF, em decisão unânime, em outubro de 2020, concluiu pela irretroatividade do dispositivo se a denúncia já tiver sido apresentada antes da vigência da lei. Para o ministro relator, Alexandre de Moraes, tendo início a ação penal, concretizada sob a égide da legislação processual anterior, consubstancia-se o ato jurídico perfeito, veja-se:

“Entendo que, em face da natureza mista (penal/processual) da norma prevista no §5º do artigo 171 do Código Penal, sua aplicação retroativa será obrigatória em todas as hipóteses onde ainda não tiver sido oferecida a denúncia pelo Ministério Público, independentemente do momento da prática da infração penal, nos termos do artigo 2º, do Código de Processo Penal, segundo o qual: "A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior".

Dessa maneira, independentemente do momento da prática do delito, caso ainda não iniciada a ação penal, obrigatória a incidência do novo §5º, do artigo 171 do Código Penal, para sua instauração, por tratar-se de verdadeira “condição de procedibilidade da ação penal”.

Entretanto, é inaplicável a inovação legislativa em relação à todas as ações penais já iniciadas antes da entrada em vigor da Lei 13.964/19; uma vez que, no momento do oferecimento da denúncia a norma processual então aplicável definia a ação para o delito de estelionato como pública incondicionada, não exigindo qualquer condição para a instauração da persecução penal em juízo.

Tendo o início da ação penal se concretizado sob a égide da legislação processual anterior – que não exigia a ‘representação da vítima’ como condição de procedibilidade – consubstanciou-se, em respeito ao artigo 2º do Código de Processo Penal, o ato jurídico perfeito e, conseqüentemente, a possibilidade de continuidade da ação penal sem necessidade da aplicação retroativa do artigo 171, §5º do Código penal.

Em hipóteses semelhantes, essa Suprema Corte ressaltou a importância da plena aplicabilidade do princípio *tempus regit actum* e manutenção do ato jurídico perfeito devidamente realizada em conformidade com a legislação processual em vigor à época de sua prática. (...)

Observe-se que, entendimento diverso, necessitaria de expressa previsão legal, pois estaria transformando a ‘representação da vítima’ em condição de prosseguibilidade da ação penal, alterando sua tradicional natureza jurídica de ‘condição de procedibilidade’.

O acórdão restou assim ementado:

“Habeas corpus. Estelionato. Ação penal pública condicionada a partir da lei n. 13.964/19 (“pacote anticrime”). Irretroatividade nas hipóteses de oferecimento da denúncia já realizado. Princípios da segurança jurídica e da legalidade que direcionam a interpretação da disciplina legal aplicável. Ato jurídico perfeito que obstaculiza a interrupção da ação. Ausência de norma especial a prever a necessidade de representação superveniente. Inexistência de ilegalidade. Habeas corpus indeferido. 1. Excepcionalmente, em face da singularidade da matéria, e de sua relevância, bem como da multiplicidade de habeas corpus sobre o mesmo tema e a necessidade de sua definição pela Primeira Turma, fica superada a Súmula 691 e conhecida a presente impetração. 2. Em face da natureza mista (penal/processual) da norma prevista no §5º do artigo 171 do Código Penal, sua aplicação retroativa será obrigatória em todas as hipóteses onde ainda não tiver sido oferecida a denúncia pelo Ministério Público, independentemente do momento da prática da infração penal, nos termos do artigo 2º, do Código de Processo Penal, por tratar-se de verdadeira “condição de procedibilidade da ação penal”. 3. Inaplicável a retroatividade do §5º do artigo 171 do Código Penal, às hipóteses onde o Ministério Público tiver oferecido a denúncia antes da entrada em vigor da Lei 13.964/19; uma vez que, naquele momento a norma processual em vigor definia a ação para o delito de estelionato como pública incondicionada, não exigindo qualquer condição de procedibilidade para a instauração da persecução penal em juízo. 4. A nova legislação não prevê a manifestação da vítima como condição de prosseguibilidade quando já oferecida a denúncia pelo Ministério Público. 5. Inexistente, no caso concreto, de ilegalidade, constrangimento ilegal ou teratologia apta a justificar a excepcional concessão de Habeas Corpus. Indeferimento da ordem” (HC 187341, Rel. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 13.10.2020, Processo Eletrônico DJe-263 Divulg 03.11.2020 Public 04.11.2020).



Recentemente, em 22.06.2021, a segunda turma do STF divergiu da primeira, e, “por maioria, negou provimento ao agravo regimental, mas concedeu o habeas corpus, de ofício, e trancou a ação penal, com a aplicação retroativa, até o trânsito em julgado, do disposto no art. 171, § 5º, do CP, com a alteração introduzida pela Lei nº 13.964/2019” (HC 180421, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma), por entender que a norma processual discutida, de natureza híbrida, deve ser aplicada de maneira retroativa, pois favorável ao réu, alcançando fatos passados, enquanto a ação penal estiver em curso, em observância ao princípio constitucional segundo o qual a lei penal não retroage, salvo para beneficiar o réu.

Com a devida vênia, filio-me à posição adotada pela 1ª Turma do STF e pacificada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Assim, inclusive, já decidiu essa Corte de Justiça:

“Estelionato. Recurso em sentido estrito da defesa sustentando extinção da punibilidade pela decadência. (1) À época do inquérito policial que se apurava os fatos em questão, a ação penal era a incondicionada, razão pela qual, não se observou o prazo decadencial de 6 (seis) meses. Ademais, embora a denúncia tenha sido oferecida após a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, a vítima demonstrou sua intenção na persecução penal durante o inquérito policial (frisa-se, mesmo, à época, não se exigindo representação), quando formalizou seu interesse em processar o recorrente. Portanto, tornou-se dispensável ratificar tal formalidade (representação). (2) Recurso desprovido. Parecer acolhido” (TJGO, Processo Criminal. Recursos. Recurso em Sentido Estrito 5548165-12.2020.8.09.0000, Rel. Des. Edison Miguel da Silva Junior, 2ª Câmara Criminal, julgado em 03.05.2021, DJe de 03.05.2021)

No presente caso, observa-se que o juízo *a quo*, ao proferir sentença declarando extinta a punibilidade pela decadência, pontuou que “não há denúncia nos autos, muito menos o seu recebimento. Dessa forma, o fato de a vítima prestar declarações no inquérito antes da mudança legislativa, não supre a necessidade de representação na ação penal, muito menos antes do oferecimento da denúncia” (mov. 26).

No entanto, em verdade, verifica-se que o fato, supostamente, ocorreu em novembro de 2017, oferecida a denúncia aos 05.11.2019, recebida em 05.12.2019, ou seja, antes da inovação legislativa, já que, como visto, a Lei 13.964/2019, teve vigência superveniente a partir de 23.01.2020. Portanto, a teor do exposto, nota-se que o ato jurídico já havia se aperfeiçoado, sob a égide da legislação anterior.

Ressalta-se que não houve composição do dano.

Além disso, vale mencionar, que “o direito de representação não exige forma especial, bastando a inequívoca manifestação de vontade dos ofendidos em ver o ofensor ser processado criminalmente, o que ocorreu na hipótese” (TJGO, ACR 0135304-41.2019.8.09.0175, Rel. Des. Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira, 2ª Câmara Criminal, julgado em 13.11.2020, DJe de 13.11.2020).

**In casu**, a vítima David Benício de Almeida compareceu à 24ª Delegacia Distrital de Polícia, em 24.04.2018, e narrou os fatos descritos no RAI 6204013, solicitando providências, inclusive constando a sua assinatura no referido registro de atendimento integrado (mov. 03).

Posteriormente, atendendo à intimação da autoridade policial, em 05.02.2019, o ofendido compareceu à delegacia e prestou informações, reiterando o relato anterior e fornecendo elementos para a localização do suposto autor, apresentando cópias dos documentos que comprovariam a ocorrência do crime de estelionato.

No mesmo dia, a esposa e a filha de David também prestaram declarações.

Aos 26.06.2019, David Benício de Almeida, retornou à delegacia e fez o reconhecimento de pessoa por foto.

O que se nota é que, do dia 24.04.2018 ao dia 26.06.2019, ou seja, por mais de um ano, o ofendido atendeu a todas as diligências requisitadas pela autoridade policial, demonstrando seu inequívoco desejo em ver os fatos elucidados, o possível autor responsabilizado e, conseqüentemente, a instauração da ação penal correspondente.

Irrazoável exigir-se que a vítima, após todo o empenho relatado, em tempos de pandemia e medidas de isolamento social, seja obrigada há, em 30 (trinta) dias, comparecer ao Poder Judiciário apenas para formalizar o interesse no prosseguimento do feito, notadamente, quando, enfatiza-se, o então titular da ação penal já a havia proposto, inclusive com o recebimento da denúncia, oportunidade em que o magistrado constatou que a exordial acusatória estava apta a ensejar a angularização da relação processual (mov. 03).

Diante do exposto, acolho o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conheço e dou provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

É o voto.

Goiânia, 19 de julho de 2021.

Des. J. Paganucci Jr. – Relator

Recurso em Sentido Estrito nº 0414415-43.2005.8.09.0026

Comarca de Campos Belos

Recorrente: José Augusto Pereira dos Santos

Recorrido: Ministério Público

Relator: Des. Ivo Favaro

**EMENTA:** RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO FÚTIL. INCLUSÃO DE QUALIFICADORA NÃO DESCRITA NA DENÚNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. AFASTAMENTO DE OFÍCIO DA QUALIFICADORA EQUIVOCADAMENTE RECONHECIDA PELO JUÍZO SUMARIANTE. DESPRONÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA. LEGÍTIMA DEFESA. SUBMISSÃO DO TEMA AO CONSELHO DE SENTENÇA.

I - Decisão de pronúncia que altera a capitulação da denúncia, incluindo qualificadora não descrita, configura ofensa ao princípio da correlação.

II - Exclui-se a qualificadora de ofício, em razão da inviabilidade da anulação da pronúncia, em prejuízo do réu, por se tratar de recurso exclusivo da defesa (Súmula 160 do STF).

III - O caderno informativo aponta materialidade e indícios suficientes da autoria (art. 413, CPP), mantida a pronúncia.

IV - A tese de legítima defesa é matéria de mérito cujo exame pleno compete ao tribunal do júri.

Recurso desprovido. De ofício, excluída a qualificadora do motivo fútil.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela 2ª Turma Julgadora de sua Primeira Câmara Criminal, à unanimidade, acolher em parte parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conhecer do recurso e negar-lhe provimento e, de ofício, excluir a qualificadora do motivo fútil, nos termos do voto do Relator e da Ata de Julgamentos. Participaram do julgamento, votando com o Relator, o Desembargador J. Paganucci Jr. e o Juiz Adegmar José Ferreira, substituto da Desembargadora Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos.

Presidiu, a Sessão de Julgamento, o Desembargador Itaney Francisco Campos. Presente, representando o órgão de cúpula do Ministério Público, o Procurador Abrão Amisy Neto.

Goiânia, 20 de abril de 2021.

Des. Ivo Favaro - Relator

### **RELATÓRIO**

José Augusto Pereira dos Santos foi denunciado nas sanções do artigo 121 do Código Penal, sob atribuição de ter, em 23 de julho de 2005, por volta de 00:00h, no Povoado Barreirão, Campos Belos, nas proximidades do “bar do Totô”, após desentendimentos com a vítima, sem qualquer motivo considerável, usando espingarda atirou em Durvalino Rodrigues dos Santos, causando-lhe a morte imediata.

Processada a instrução, sobreveio decisão pronunciando-o como passível das penas do artigo 121, § 2º, inciso II, do Código Penal (movimentação 3, arquivo 2, fls. 127/132).

Recurso (movimentação 3, arquivo 2, fl. 136) postula a despronúncia e o reconhecimento da legítima defesa (movimentação 3, arquivo 2, fls. 146/150).

O Ministério Público manifesta-se pelo conhecimento e improvimento da insurgência (movimentação 3, arquivo 2, fls. 152/159).

Em juízo de retratação, a decisão foi mantida (movimentação 3, arquivo 2, fl. 160).

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso (movimentação 9).

É o relatório.

## VOTO

Presentes os pressupostos, conheço.

De início verifico que a decisão de pronúncia incorreu em ofensa ao princípio da correlação ao inserir qualificadora não descrita na denúncia, nem mesmo implicitamente.

Embora o artigo 383 do Código de Processo Penal possibilite ao juiz atribuir definição jurídica diversa da descrita na inicial, ainda que em consequência disso tenha de aplicar pena mais grave (**emendatio libelli**), a providência jurídica só é cabível se dos fatos narrados pela acusação na peça inicial for possível extrair classificação jurídica diversa. Não é o caso.

É que na hipótese, a descrição inicial considerou que o homicídio foi praticado “após o réu se desentender com a vítima, sem qualquer motivo considerável”, e capitulada a conduta na cabeça do artigo 121 do Código Penal. Inviável, portanto, acolher a nova definição pelo juízo da pronúncia.

Além da impossibilidade da modificação jurídica do fato pelo magistrado (art. 383, CPP), o caso também não admite a alteração jurídica da capitulação, nos moldes do artigo 384 do mesmo diploma processual (**mutatio libelli**). Explico.

Conquanto a lei processual penal preveja que, “em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal, não contida expressa ou implicitamente na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia”, é assente na doutrina e jurisprudência que tal providência só se afigura possível se da instrução processual surgirem fatos novos, desconhecidos na ocasião do oferecimento da denúncia.

Todavia, na espécie, o fato foi sempre o mesmo, e o autor também assim o reconhece, uma vez que por ocasião das alegações finais, apontando elementos colhidos exclusivamente na fase de inquérito – diga-se, anterior à oferta da denúncia – indicou que a real motivação do crime seria em razão de uma desavença entre o réu e a vítima, após um jogo de sinuca.

Assim, requereu a pronúncia de José Augusto Pereira dos Santos nas sanções do artigo 121, § 2º, inciso II, do Código Penal, por fatos não descritos na denúncia, sem aditar a inicial, já que tal providência não era cabível (movimentação 3, arquivo 2, fls. 93/100).

Entretanto, não se admite que o órgão acusador ofereça uma nova narrativa a respeito do mesmo fato objeto da peça inicial por ele próprio ajuizada após a formação da **opinio delicti**, sem ter emergido da instrução processual novas circunstâncias alterando o contexto fático exposto na denúncia.

Feitas as considerações, tenho que inobstante a constatação da ofensa ao princípio da correlação, na hipótese dos autos a providência mais adequada é a exclusão da qualificadora do motivo fútil, por não ser possível a decretação da nulidade da sentença da pronúncia, em prejuízo do réu, sem que tenha sido interposto recurso pela acusação (Súmula 160 STF).

No mesmo sentido:

"(...) Nos termos da Súmula 453/STF, 'não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do Código de Processo Penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao

fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa'. 5. Hipótese em que o Tribunal de origem em manifesto confronto com a Súmula 453/STF reconheceu, de ofício, a falta de correlação da denúncia com a sentença e declarou nulo o processo a fim de que fosse observado o art. 384 do CPP. Ademais, é inadmissível a declaração de nulidade em prejuízo do réu, sem pedido expresso da acusação (Súmula nº 160/STF (...)" (STJ, REsp 1682931/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, T5, julgado em 14.11.2017, DJe 22.11.2017)

Assim, excludo a qualificadora do motivo fútil e analiso o mérito recursal de acordo com a capitulação descrita na denúncia (art. 121, CP).

Como sabido, a decisão de pronúncia consiste em mero juízo de admissibilidade da acusação. Nesse momento processual, portanto, é desnecessária prova irrefutável e incontroversa da autoria do fato. Basta que o juiz se convença da existência da materialidade e dos indícios suficientes da participação do réu na conduta incriminada que se diz criminosa, nos termos do artigo 413 do Código de Processo Penal.

No caso, a materialidade está positivada pelo boletim de ocorrência (movimentação 3, arquivo 2, fls. 08/09) e laudo de exame cadavérico (movimentação 3, arquivo 2, fls. 12/17).

Em relação a autoria, existem indícios suficientes, sobretudo pela prova oral colhida.

Norismar Antônio Rodrigues, ouvido na fase de inquérito, relatou: "que no dia 23.07.2005, dirigiu-se da Fazenda Baliza até o Povoado Barreirão junto com Joviano e sua esposa Dona Terezinha, seu irmão Irismar, além da vítima Durvalino Antônio Rodrigues; o grupo parou no Bar do Totô; Durvalino resolveu jogar uma partida de sinuca com um indivíduo conhecido por "Mizim", irmão do acusado José Augusto, que estava no bar e assistia ao jogo; em dado momento, sem qualquer motivo José Augusto agarrou o bolão e o jogou dentro da caçapa; Durvalino interrompeu o jogo, pagou a partida e sentou-se numa cadeira, todavia, José Augusto o derrubou violentamente da cadeira, fazendo-o cair por terra; o grupo resolveu ir embora; foram seguidos por José Augusto, que fingindo também ir embora, logo surgiu em companhia de um indivíduo conhecido por Marcão, de maneira que ambos interceptaram o grupo violentamente sem qualquer motivo; Marcão de posse de um facão correu atrás do depoente e de seu irmão Irismar; por sua vez, José Augusto, tendo uma espingarda em punho atacou o restante do grupo; no momento que fugia de Marcão, ouviu um disparo de arma de fogo, o qual foi certo contra a vítima Durvalino, e de autoria de José Augusto; ouviu Dona Terezinha gritando no local, pedindo para não fazerem aquilo (...) (movimentação 3, arquivo 1, fls. 31/32).

Joviano Cardoso dos Santos, também na fase inquisitorial, contou: "que Durvalino resolveu jogar uma partida de sinuca com um irmão de José Augusto Pereira dos Santos, (...) José Augusto assistia à partida de sinuca sentado em uma cadeira, fatos ocorridos no bar denominado "Bar do Totô"; de repente, José Augusto levantou-se da cadeira e lançou mão do bolão de sinuca e o jogou dentro da caçapa, como uma afronta contra Durvalino; diante do fato, Durvalino disse: "Não, moço, ainda não acabei de jogar!"; Durvalino tendo em vista a atitude de José Augusto, pagou a partida de sinuca e sentou-se em uma cadeira; José Augusto efetuou um empurrão contra Durvalino, derrubando-o da cadeira e fazendo-o cair de cabeça no chão; Durvalino não reagiu às agressões; resolveram ir embora

imediatamente, tendo em vista os modos agressivos de José Augusto; (...) o grupo seguiu pela estrada real, que apesar de ser mais longa, é mais limpa e José Augusto, que fingiu ir embora, seguiu pelo atalho, por dentro dos pastos; (...) durante a caminhada, prosseguiram com a claridade da lua, de repente, viu dois indivíduos vindo ao encontro do grupo; reconheceu José Augusto (...); naquele instante, José Augusto Pereira dos Santos, "filho de Agustim do Barreirão" disse para Durvalino: "É, agora nós vamos acertar!", instante que tendo uma espingarda em punho, apontou para Durvalino e efetuou um disparo certo quase que a queima roupa, atingindo na região do rosto e peito, sendo que Durvalino teve morte imediata; (...); diante dos fatos, a esposa do depoente caiu por terra apavorada e nervosa, gritando "José Augusto" para que ele não fizesse aquilo, mas obteve como resposta o seguinte: "Eu matei esse aí e mato você e seu marido também!"; José Augusto, após ter visto que Durvalino caiu por terra imóvel, saiu andando como se nada tivesse acontecido (...)" (movimentação 3, arquivo 1, fls. 33/35).

Os depoimentos de Irismar Antônio Rodrigues e Terezinha Antônio Rodrigues, colhidos no inquérito policial, são no mesmo sentido.

Irismar narrou que, na data de 23.07.2005, se dirigiu a pé da Fazenda Baliza até o Povoado Barreirão com Durvalino Antônio Rodrigues e outras pessoas; o grupo parou no Bar de Totô; (...) após uma partida de sinuca o grupo resolveu ir embora; José Augusto fingindo ir embora também, logo surgiu em companhia de Marcão, de maneira que ambos interceptaram o grupo violentamente e sem qualquer motivo; (...) José Augusto, tendo uma espingarda em punho atacou o grupo; Que ao fugir de Marcão, que possuía um facão, ouviu um disparo de arma de fogo, que atingiu Durvalino (...) (movimentação 3, arquivo 2, fls. 37/38).

Terezinha, por sua vez, relatou que se dirigiu, andando, em companhia de seu esposo Joviano, além de Irismar, Norismar e de Durvalino Antônio Rodrigues, por volta das 20h:00, saindo da Fazenda Baliza até o Povoado Barreirão para comprar algumas coisas, visto que a lua era bonita naquela noite; (...) durante uma partida de sinuca entre Durvalino e o irmão de José Augusto, e, sem qualquer motivo, o acusado, não só jogou o bolão dentro da mesa de sinuca, mas também deu um empurrão contra Durvalino, homem já de idade, de modo que o derrubou com a cara no chão; Durvalino não reagiu a tais violências; em razão disso, o grupo resolveu ir embora, entretanto foram seguidos pelo autor, sendo que o grupo foi pela estrada real, enquanto José Augusto seguiu por dentro dos pastos; o acusado surgiu em companhia de um indivíduo conhecido por Marcão, que possuía um facão, bem como José Augusto empunhava uma espingarda; Marcão avançou contra Irismar e Norismar, e José Augusto efetuou um disparo contra a vítima e em consequência disso, venho a óbito imediato (movimentação3, arquivo 2, fls. 39/40).

O pronunciado, ao ser interrogado na fase judicial, confessou ter atirado na vítima, relatando, no entanto, que agiu em legítima defesa:

"(...) é verdadeira a acusação que lhe está sendo feita (...); no dia e hora do fato estava no Povoado Barreirão, desde as 18h:40 e ficou por lá até por volta das 21:30 horas; Que estava num bar tomando cerveja com uma outra pessoa e em certo momento começou a discutir com a vítima que estava no bar; Que o interrogando deu um empurrão na vítima e ela disse que iria matá-lo; Que a vítima estava armada com uma faca e acompanhada de mais quatro pessoas;

Que o interrogando foi embora do bar a fim de parar a discussão e depois encontrou a vítima na estrada, que ainda estava acompanhada daquelas quatro pessoas; Que os cinco cercaram o interrogando na estrada, a vítima puxou a faca, ameaçou o interrogando, momento em que este pegou a espingarda que carregava para caças e atirou na vítima uma vez, não sabendo onde o acertou pois o local estava escuro; então foi embora; (...);"(movimentação 3, arquivo 1, fls. 58/61).

Diante da prova oral colhida, verifica-se haver duas versões: a primeira, das pessoas que faziam parte do grupo, no qual a vítima estava, no sentido de que o réu, após interferir em uma partida de sinuca entre seu irmão e Durvalino, usou um atalho na volta para casa, e, ao encontrar o grupo que caminhava pela estrada, disparou a espingarda contra a vítima, o que, possivelmente, ocasionou-lhe a morte; enquanto o réu sustenta que a vítima o ameaçou, razão pela qual pegou a espingarda e disparou, tendo acertado o ofendido em legítima defesa.

Entretanto, não é possível constatar, ao menos por ora, conduta em legítima defesa, pois não estão aparentemente integrados todos os seus elementos (art. 25, CP), uma vez que da prova produzida não é possível afirmar, de forma irrefutável, que o réu sofrera injusta agressão e por isso necessitou repeli-la com os meios disponíveis, no caso a espingarda, tampouco que se utilizou moderadamente desse meio.

Assim, em observância à competência constitucional do tribunal do júri, tal questão deve ser submetida ao plenário

Nesse sentido:

“Recurso em sentido estrito. Homicídio simples. Absolvição sumária. Legítima defesa. 1. Na fase de pronúncia, o reconhecimento da excludente de ilicitude da legítima defesa e a consequente absolvição sumária do processado deve ser comprovada de modo inarredável, cabendo ao Tribunal do Júri dirimir eventual controvérsia. 2- Recurso conhecido e desprovido (TJGO, RESE 0003035-16.2020.8.09.0074, Rel. Des. J. Paganucci Jr., 1ª CC, DJ de 11.02.2021)”

Dessa forma, não prospera a despronúncia (art. 414, CPP) e a absolvição sumária (art. 415, IV, CPP), mantida a pronúncia, porém, nos termos da denúncia, com exclusão da qualificadora do motivo fútil (art. 121, § 2º, II, CP).

Acolhendo em parte o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conheço do recurso e nego-lhe provimento; de ofício, excluo a qualificadora do motivo fútil, incluída sem observância das formalidades legais, ficando José Augusto Pereira dos Santos pronunciado como passível das sanções tipificadas no artigo 121 do código Penal.

É como voto.

Des. Ivo Favaro – Relator

Recurso em Sentido Estrito nº 52855459-18.2020.8.09.0051

Comarca de Goiânia

Recorrente: Ministério Público

Recorrido: Marcos Guilherme Pacheco Pires

Relator: Des. Leandro Crispim

Redator: Des. Luiz Cláudio Veiga Braga

**EMENTA:** RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDOTA. DEFINITIVIDADE. ADEQUAÇÃO DO APELO. A decisão que desclassifica a imputação contra o processado, que responde por violação do art. 33, **caput**, da Lei nº 11.343/06, para o delito do art. 28, da Lei de Drogas, desafia o recurso de apelação, por assumir caráter de definitividade, art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal, devendo ocorrer o seu processamento. APELO CONHECIDO.

#### **ACORDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Primeira Turma Julgadora de sua Segunda Câmara Criminal, por maioria, receber o recurso em sentido estrito como apelação criminal, fase de conhecimento, nos termos do voto do Redator.

Votou, com o Redator, a Senhora Desembargadora Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira. Vencido o Desembargador Leandro Crispim.

Presidiu a sessão de julgamento o Desembargador Edison Miguel da Silva Júnior.

Presente à sessão, representado a Procuradoria-Geral de Justiça, o Doutor Altamir Rodrigues Vieira Júnior.

Goiânia, 02 de setembro de 2021.

Des. Luiz Cláudio Veiga Braga – Redator

Revisão Criminal nº 5224089-31.2019.8.09.0000

Comarca de Luziânia

Requerente: Cláudio Wesley Oliveira Montenegro

Requerido: Ministério Público

Relator: Des. Eudécio Machado Fagundes

**EMENTA:** REVISÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO TORPE E EMPREGO DE RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA



VÍTIMA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PROVA NOVA. ABSOLVIÇÃO. PRINCÍPIO **IN DUBIO PRO REO**. VIABILIDADE.

**I** - Pedido de absolvição formulado na revisão criminal, fundado na existência de provas novas, consistentes em depoimentos colhidos em audiência de justificação, realizada com observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, revelando-se suficientes para desconstituir as produzidas anteriormente nos autos originários, impõe-se a revisão da condenação e a absolvição do agente, em homenagem ao princípio in dubio pro reo. REPARAÇÃO DE DANOS. INDENIZAÇÃO.

**II** - Referida indenização pelos prejuízos sofridos deverá ser pleiteada na esfera cível (art. 630, § 1º, do CPP). REVISÃO CRIMINAL JULGADA PROCEDENTE.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da revisão criminal nº 5224089-31.2019.8.09.0000, acordam os componentes da Seção Criminal, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por maioria de votos, acolhendo o parecer Ministerial de Cúpula, em julgar procedente o pedido formulado na Revisão Criminal para declarar a absolvição do requerente e, de ofício determinar a expedição do Alvará de Soltura em favor do requerente, nos termos do voto do relator.

Votaram com o relator, o Desembargador João Waldeck Félix de Sousa, o Desembargador Leandro Crispim, o Desembargador Ivo Favaro, o Desembargador J. Paganucci Jr, a Desembargadora Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira, o Desembargador Edison Miguel da Silva Jr., e o Desembargador Fábio Cristóvão de Campos Faria. Votou divergente o Desembargador Luiz Cláudio Veiga Braga que estava reconhecendo a improcedência do pedido formulado.

Ausência justificada do Desembargador Itaney Francisco Campos.

Presidiu a sessão de julgamento, o Desembargador Ivo Favaro.

Fez-se presente, como representante da Procuradoria-Geral de Justiça, o Dr. Deusdete Carnot Damacena.

Goiânia, 03 de novembro de 2021.

Des. Eudécio Machado Fagundes - Relator

### **VOTO**

A presente revisão criminal merece ser conhecida, uma vez comprovado o trânsito em julgado do acórdão, movimentação 01, arquivo 24, conforme estabelece o artigo 625, § 1º, do Código de Processo Penal.

Conforme relatado, trata-se de Revisão Criminal, apoiada no artigo 621, incisos II e III, do Código de Processo Penal, na qual o autor Cláudio Wesley Oliveira Montenegro, dissertou que este meio de impugnação tem por sustentáculo prova nova e visa a rescindir decisão colegiada da Segunda

Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Goiás, que, em julgamento do recurso de apelação, manteve a sua condenação e reduziu a sanção para 26 (vinte e seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes de homicídio qualificado pelo motivo torpe e pelo emprego de recurso que impossibilitou a defesa da vítima (art. 121, § 2º, I e IV, CP) e de associação criminosa armada (art. 288, § único, CP).

Assevera que essas provas novas consistem nos depoimentos de Alessandro Sousa Santos e Elessandro Barbosa Dias, produzidas sob o crivo do contraditório e ampla defesa, com participação de defesa, Ministério Público e Juiz, que esclarecem a dinâmica do crime, sua motivação e seus autores.

Com efeito, sabe-se que a revisão criminal é instituto de excepcional aplicabilidade, não se prestando a rescindir decisão transitada em julgado, porque apesar de tangível, exige-se, para tanto, a configuração de elementos seguros, estremos de dúvida e não meras alegações visando à reavaliação da prova ou mudança de entendimento jurisprudencial.

Dispõe o artigo 621, do Código de Processo Penal, a revisão dos processos findos será admitida:

- I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;
- II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;
- III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

A enumeração dos casos contida no artigo 621, do Código de Processo Penal, é taxativa, não comportando analogia, porquanto “os casos específicos em que se faculta a revisão das sentenças condenatórias penais não são demonstrativas, mas taxativas. A ordem jurídica seria com frequência perturbada, caso não se imprimisse conveniente estabilidade às decisões da justiça. Autorizar-se a revisão em qualquer caso, ou sob qualquer título, traria como consequência inevitável a desmoralização da autoridade da coisa julgada, pois os contínuos pedidos de revisões contra a maioria das decisões dariam a impressão de que os erros judiciários são coisa habitual”. (Comentários ao Código de Processo Penal, RT, 712/409).

Nesse contexto, o requerente arrimou seu pedido nos incisos II e III, do mencionado dispositivo, aduzindo novas provas testemunhais que comprovaria a inocência do requerente.

É cediço que a prova nova, deve ser produzida em justificação judicial, ao abrigo do contraditório, e para ensejar revisão do julgado, há que ser decisiva, irrecusável, capaz de elidir o acervo probatório contido nos autos em que foi proferida a sentença condenatória, mantida em sede de apelação.

No caso, as novas provas foram produzidas dentro de competente e específico procedimento contraditório (processo de produção antecipada de provas), afigurando-se, desse modo, apropriada e serviente ao fim instrutório colimado em sede revisional.

O requerente foi condenado pela prática dos crimes previstos no artigo 121, §2º, I e IV, e artigo 288, parágrafo único, ambos do Código Penal, consistentes, respectivamente em homicídio qualificado

pelo motivo torpe e pelo emprego de recurso que impossibilitou a defesa da vítima e associação criminosa armada.

Da análise dos autos, verifica-se que a autoria delitiva que embasou a condenação do requerente foi demonstrada nas declarações prestadas, na delegacia, por testemunhas sigilosas (“JJS”, “JCM” e “OCP”), as quais não eram presenciais ao fato e apenas descreveram que ouviram dizer ou populares comentavam que “Claudinho” poderia estar envolvido com os autores do crime (autos originais nº 0419592-13, fls. 185/186; 205/206; 207/208, volume I).

O requerente em todas as oportunidades em que foi ouvido negou a autoria delitiva, afirmando não saber quem havia praticado o delito, além de não conhecer os outros denunciados (autos originais nº 0419592-13, fls. 179/183 e mov. 05).

O acusado Alessandro Sousa Santos, em seu interrogatório no Plenário do Júri, afirma que o requerente foi condenado injustamente, pois ele não teve qualquer envolvimento no homicídio de Mozar, e que os fatos não ocorreram como descreve a denúncia. Esclareceu, também, que foi convidado por Elessandro (menor à época dos fatos), para a prática do crime, pois a vítima havia matado Elismar (irmão de Elessandro), e que estava na companhia de Daniel e Gabriel (menores à época do delito e falecidos) - (autos originais nº 0419592-13).

Os depoimentos colhidos em Processo de Justificação reforçam a não participação do requerente, vejamos.

O acusado, Alessandro Sousa Santos, afirma que foi o autor do homicídio em desfavor da vítima Mozar, juntamente com os menores Elessandro, Daniel e Gabriel, e a motivação do crime foi vingança, em razão da vítima ter matado Elismar (irmão de Elessandro). Acrescentou, ainda, que Elessandro não foi citado neste processo, porém foi ele quem conduziu o veículo, em que eles estavam até o Bar “Dalalu”, local em que ocorreu os fatos. Assim que chegaram ao bar, o declarante desceu e logo ao entrar no estabelecimento comercial avistou a vítima e atirou várias vezes contra ela, tendo Daniel e Gabriel entrado logo em seguida e também dispararam várias vezes contra o ofendido, enquanto Elessandro permaneceu no veículo. Na época dos fatos, os policiais pegaram vários rapazes que estavam cometendo crimes ao mesmo tempo na região e associou a este fato, alegando, tratar-se de associação criminosa, por este motivo os fatos não ocorreram como descreve a denúncia. Acrescentou que conhece Cláudio só de vista e nunca cometeu crime com ele, somente com André e Michael, por fim, disse que o requerente foi condenado injustamente. (autos nº 0174452-62.2014.8.09.0100).

No mesmo sentido, o depoimento de Elessandro Barbosa Dias, afirmando que participou do crime que resultou na morte de Mozar, alegando que o homicídio foi em razão da vítima ter matado seu irmão, acrescentou que Alessandro, Gabriel e Daniel também participaram do crime, sendo que na época o depoente e os dois últimos eram menores. Relata que foram até o Bar da Lалу, local onde a vítima estava e chegando lá, o Alessandro, o Daniel e o Gabriel entraram no estabelecimento comercial e dispararam contra a vítima, enquanto o depoente ficou no veículo, ouvindo apenas os tiros. Afirma que conhece Cláudio, mas ele não participou deste crime. (autos nº 0098759-37.2018.8.09.0100, mov. 03).

Soma a isto o fato de que o requerente, tanto na fase inquisitorial como em juízo, não foi reconhecido por nenhuma das testemunhas.

Tem-se, ainda, que as testemunhas presenciais do fato, na delegacia, afirmaram que um dos atiradores era branco e muito alto, outras afirmaram que era muito baixo, não tendo nenhuma descrição se encaixado na do revisando que tem altura aproximada de 1,70m, como bem exposto pela Procuradoria de Justiça:

“(…) No termo de interrogatório à fl. 179 - autos originais – volume I, a altura de Cláudio Wesley Oliveira Montenegro foi apurada em 1,70 m, o que está longe de ser considerado “muito alto” ou “muito baixo”  
(…)” (mov. 16).

Destarte, com base na existência de provas novas, consistentes em depoimentos colhidos em audiência de justificação, realizada com observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, revelam-se suficientes para desconstituir as produzidas anteriormente nos autos 0419592-13.2012.8.09.0100, impondo-se a revisão da condenação de Cláudio Wesley Oliveira Montenegro, confirmada pelo Colegiado deste Sodalício, fazendo-o na forma pleitada na inicial, em homenagem ao princípio **in dubio pro reo**.

Nesse contexto, o aresto desta Casa, **verbis**:

“Revisão criminal. Tráfico de drogas. Justificação judicial. Novo contexto probatório. Absolvição. Viabilidade. 1. Existentes provas novas, consistentes em depoimentos colhidos em audiência de justificação, realizada com observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, revelando-se suficientes para desconstituir as produzidas anteriormente nos autos originários, impõe-se a revisão da condenação e a absolvição do agente, em homenagem ao princípio in dubio pro reo. (...) Revisão criminal julgada procedente.” (TJGO, Revisão Criminal 5018016- 90.2020.8.09.0000, Rel. Des. Itaney Francisco Campos, Seção Criminal, julgado em 12.11.2020, DJe de 12.11.2020).

Assim, considerando que é vedada, no direito penal, a condenação por presunção, impõe-se a absolvição do revisando alicerçado no princípio do in dubio pro reo.

Por fim, indefiro o pedido de indenização, o qual deverá ser pleiteada no juízo cível, nos termos dos artigos 630, § 1º, do Código de Processo Penal 1, 509 a 512 do Código de Processo Civil.

Ao teor do exposto, acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, julgo procedente o pedido, para, rescindindo o trânsito em julgado, declarar a absolvição de Cláudio Wesley Oliveira Montenegro, quanto aos fatos que lhe foram imputados no processo criminal nº 0419592-13.2012.8.09.0100, com fundamento nos artigos 386, inciso V, do CPP2.

Expeça-se o competente Alvará de Soltura em favor de Cláudio Wesley Oliveira Montenegro, se por outro motivo não estiver preso.

É como voto.

Goiânia, 03 de novembro de 2021.

Des. Eudécio Machado Fagundes – Relator

<sup>1</sup> Art. 630. O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos. § 1º Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível, responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva justiça.

<sup>2</sup> Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: (...); V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

# Índices

## Índice Alfabético Cível

### A

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Estadual nº 20.694/2019. Licenciamento ambiental. Método simplificado. Medida cautelar indeferida. Parâmetro de controle. Constituição estadual e constituição federal. Direito ambiental. Direito difuso. Competência legislativa concorrente. Lei nº 6.938/81. Lei Complementar 140/2011. Precedentes do STF.....	09
Ação direta de inconstitucionalidade. Competência do chefe do poder executivo. Sugestão do ministério público do estado. Inexistência de vício formal. Lei Estadual nº 19888/2017. Dever dos revendedores informarem o valor cobrado por litro de combustível. Constitucionalidade. Papel resolutivo do ministério público.....	29
Ação Direta de Inconstitucionalidade artigo 49, § 3º, da Lei Complementar nº 14/1992 (redação dada pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 318/2019). Níveis de decibéis. Zonas residenciais urbana e central do Município de Goiânia. Horários. Ausência de competência da municipalidade para dispor sobre níveis superiores aos constantes na legislação federal que dispõe especificamente sobre a matéria. Inconstitucionalidade formal e material da norma impugnada.....	36
Ação Direta de Inconstitucionalidade. (...) Criação de cargos em comissão e funções gratificadas no âmbito do poder executivo federal. (...) 1. Cargos em comissão e funções de confiança pressupõem o exercício de atribuições atendidas por meio do provimento em comissão, que exige relação de confiança entre a autoridade competente para efetuar a nomeação e o servidor nomeado.....	42
Ação rescisória. Preliminar. Cabimento da demanda rescisória. Mérito. Ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com repetição de indébito. Instituto "solo criado". Discussão judicial da dívida. Possibilidade. Ilegalidade da cobrança antes de edição de lei complementar municipal, regulamentando a matéria.....	50
Ação rescisória. Sentença condenatória. Cobrança de honorários advocatícios contratuais. Ausência de violação manifesta de norma jurídica e erro de fato verificável do exame dos autos. Pretensão de reexame de fatos e realização de nova prova pericial. Impossibilidade. Inexistência de erro crasso na aplicação do direito ao caso concreto. Possível desídia do advogado da parte não é hipótese que autoriza rescisão da decisão judicial transitada em julgado.....	58
Agravo de Instrumento. Ação declaratória de união estável c/c partilha de bens cumprimento provisório. Alimentos compensatórios. Caução para levantamento de valor. Desnecessidade.....	69
Agravo de instrumento. Ação de cobrança de taxas condominiais em fase cumprimento de sentença. Recurso <b>secundum eventum litis</b> . Nulidade de citação. Aviso de recebimento recebido por empregado do edifício condominial. Venda do imóvel em data anterior a citação. vício transrescisório. Ausência de trânsito em julgado. ilegitimidade passiva <b>ad causam</b> . Extinção do feito originário. Aplicação do efeito translativo recursal. Possibilidade. Decisão reformada.....	72
Agravo de instrumento. Ação de execução. Bem móvel levado a leilão e arrematado. Comunicação de celebração de acordo entre a exequente e a executada antes da arrematação. Pedido de cancelamento	

dos atos expropriatórios não analisado pelo juízo. Arrematação perfeita, acabada e irrevogável.	
<b>Secundum eventum litis.</b> Matéria versada. Limites do <b>decisum</b> .....	84
Agravo de instrumento. Ação de cobrança. Decisão que determina a emenda da inicial. Taxatividade mitigada. Conhecimento da insurgência.....	95
Agravo de Instrumento. Ação rescisória. Erro de fato não detectado no caso concreto. Violação literal de norma jurídica. Inocorrência. Ausência de indicação do dispositivo de lei malferido. Inviabilidade da ação extrema como sucedâneo recursal. Improcedência do pedido rescisório.....	104
Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer. Plagiocefalia posicional. Órtese craniana. Tutela provisória de urgência. Presença dos requisitos autorizadores da medida. Concessão. Decisão reformada.....	116
Agravo interno nos embargos de declaração na apelação cível. Ação de indenização por danos morais e materiais. Relação de consumo. Transferências bancárias fraudulentas pela internet. Responsabilidade objetiva. Dever de indenizar configurado. Fortuito interno. Falha na prestação do serviço caracterizado. Dano moral afastado. Ausência de provas do prejuízo. Astreintes fixadas em sede de antecipação de tutela. Revogação. Sentença de improcedência. Decisão monocrática mantida.....	124
Agravo interno. Agravo de instrumento. Ação de execução. Decisão que põe fim ao processo executório. Cabimento de apelação. Agravo de instrumento não conhecido. Impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade.....	136
Apelação civil. Ação de rescisão contratual cumulada com restituição de importâncias pagas e indenização por danos morais. Atraso na entrega do imóvel. Culpa exclusiva da vendedora. Multa contratual. Aplicação. Base de cálculo. Juros de mora. Incidência. Termo inicial. Ônus sucumbenciais.....	141
Apelação cível. Ação obrigatória de fazer. Intempestividade afastada. Plano de saúde. Criança. Paralisia cerebral (CID G 80), espinha bífida (CID Q 05.1) com hidromielia (CID Q.06.4) e heterotopia nodular – malformação cerebral (CID Q04). Terapia intensiva neuromotora com uso de suit – pediasuit. Hidroterapia individualizada. Psicoterapia e terapia ocupacional. Rol da ANS. Natureza não taxativa. Overruling não vinculativo (Resp. Nº 1,733.013) atendimento devido, número de consultas/sessões. Não limitação. Coparticipação. Clínica médica especializada indicada pela autora. Possibilidade.....	146
Apelação cível. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Atraso no pagamento de precatórios. Cerceamento de defesa. Não ocorrência.....	157
Apelação cível. Ação de rescisão contratual c/c indenização por danos morais. Honorários contratuais e taxas de condomínio. Inovação recursal. Descumprimento contratual. Cláusula penal compensatória abusiva. Redução. Taxa de fruição. Não admissão. Lote de terreno não edificado. Danos morais não configurados. Mero aborrecimento. Sentença mantida.....	168
Apelação Cível. Ação ordinária de mudança de regime de visitas de filho menor. Medida cautelar de urgência para busca e apreensão de menor com pedido de liminar c/c alteração de guarda. Apelação de inversa polaridade com tutela recursal.....	173
Apelação Cível proferida em sede de indenização. Sentença apelada. O dever de indenizar tem como pressuposto para sua caracterização a configuração da responsabilidade civil.....	181

Apelação Cível. Apelações cíveis. Ação de reparação de danos materiais e morais. Denúnciação a lide. Litisconsórcio facultativo. Impossibilidade de transferência de responsabilidade. Responsabilidade ambiental. Objetiva e Solidária. Risco integral. Danos emergentes e lucros cessantes. Danos morais. Degradação da propriedade. Destruição da fauna e flora. Abalos psicológicos. Valor da indenização. Redução. Proporcionalidade e razoabilidade. Honorários advocatícios. Prequestionamento.....	194
Apelação cível. Ação popular. Dados relativos às despesas com o combate à pandemia da covid-19. Lei nº 13.979/2020. Publicação em espaço específico. Cumprimento medida liminar. Perda objeto não configurada. Cabimento de ação popular. Ampla proteção de bens e direitos associados ao patrimônio público. Prescindibilidade da demonstração de prejuízo material. Entendimento do STJ, sentença mantida.....	218
Apelação cível e recurso adesivo. Ação de indenização por danos morais. Imperícia no atendimento médico. Parto postergado. Menor que veio a óbito. Dever de indenizar. Dano moral <b>in re ipsa</b> . Alteração do quantum indenizatório. Impossibilidade. Razoabilidade e proporcionalidade observados. Prequestionamento. Honorários recursais.....	223
Apelação cível. Ação de direito de resposta. Publicação de matéria jornalística. Liberdade de expressão. Excesso demonstrado. Direito de resposta proporcional ao agravo. Deferimento.....	230
Apelação cível. Ação de indenização c/c cobrança. Pretensão de reembolso de despesas médico-hospitalares e condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais. Direitos oriundos de contratos de plano de saúde e seguro saúde. Prescrição anual. Inaplicabilidade. Contrato de seguro saúde. Reembolso de exames de rotina. Procedimento que não se encontra no rol de coberturas obrigatórias a que alude a Lei Federal nº 9.656/1998. Cobertura expressamente excluída. Legalidade da cláusula contratual respectiva. Procedimento cirúrgico eletivo realizado fora da rede credenciada. Reembolso parcial, segundo os limites do contrato. Legalidade. Validade da disposição contratual que limita e estipula os critérios do reembolso. Precedentes do superior tribunal de justiça. Ausência de ato ilícito por parte da seguradora ré. Improcedência dos pedidos exordiais. Sentença reformada.....	240
Apelação cível. Ação declaratória c/c cobrança. Servidor público estadual. Recomposição remuneratória. Conversão salarial. URV. Limitação temporal. Termo <b>ad quem</b> da incorporação do índice remuneratório. Reestruturação da carreira. Repercussão geral reconhecida. Não há direito à percepção <b>ad aeternum</b> de parcela de remuneração por servidor público. Sentença mantida. Honorários majorados.....	259
Apelação cível. Ausência de prescrição contra menor impúbere. Indenização por dano moral.....	264
Apelação Cível. Ação de indenização por danos morais e materiais. Excludentes de sua responsabilidade civil. Utilização de energia elétrica como insumo. Ausência de vulnerabilidade.....	277
Recurso de apelação cível. Ação de reparação de danos materiais. Sócio retirante da sociedade. Recebimento de imóvel urbano como pagamento de sua participação adjunta. Inocorrência da prescrição trienal. Inexistência de coisa julgada. Bem objeto da ação de usucapião. Ressarcimento dos prejuízos suportados pelo autor na proporção da quota parte de cada sócio da empresa requerida. Sentença mantida.....	284



Recurso de apelação cível. Ação de reparação de danos materiais. Sócio retirante da sociedade. Recebimento de imóvel urbano como pagamento de sua participação adjunta. Inocorrência da prescrição trienal. Inexistência de coisa julgada. Bem objeto da ação de usucapião. Ressarcimento dos prejuízos suportados pelo autor na proporção da quota parte de cada sócio da empresa requerida. Sentença mantida.....	290
Apelação cível. Ação de restituição de valores pagos indevidamente c/c indenização por danos morais. Direito do consumidor. Responsabilidade objetiva e solidária das empresas requeridas. “kit drena corpus”. Reação adversa. Repetição de indébito. Forma simples. Dano moral configurado. Descabida a alteração do <b>quantum</b> .....	297
Apelação cível. Ação de revogação de doação c/c indenização. Inexecução do encargo. Ilegitimidade dos herdeiros. Ação personalíssima. Extinção sem resolução de mérito.....	302
Apelação cível. Direito processual civil. Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais e materiais e pedido de tutela provisória. Parcial procedência. Apelações cíveis.....	318
Apelação cível. Anulatória de débito fiscal. Prestadora de serviço de transporte rodoviário de cargas. Auto de infração. Crédito de ICMS em razão de abastecimento dos veículos durante a prestação de serviços. Nota fiscal global. Aproveitamento indevido por ofensa aos critérios legais previstos no inciso ii do § 6º do art. 46 do RCTE.....	324
Apelação cível. Exibição de documentos. Provedor de aplicação. Dados do proprietário do e-mail, IP e porta lógica para a identificação do usuário. Marco civil da internet.....	330
Apelação cível. Ação declaratória. Cartão de crédito consignado. Utilização do crédito por meio de saques. Incidência das regras do empréstimo consignado. Restituição em dobro. Dano morais configurados. Falha no dever de informação. Lei do superendividamento.....	339
Apelação cível. Ação de modificação de guarda de menor c/c antecipação de tutela. Provas relevantes não submetidas ao contraditório e ampla defesa. Possibilidade de influência no deslinde da causa. Nulidade evidenciada. Observância aos princípios da proteção integral e do superior interesse da criança. Sentença cassada de ofício.....	345
Apelações cível. Ação de anulação de doação. Inépcia da inicial e sentença <b>ultra petita</b> . Não verificada. Negócio jurídico formulado com terceiros de boa-fé. Transferência de dinheiro em benefício da amante para aquisição de ponto comercial e equipamentos de consultório odontológico. Anulação da doação. Preservação do patrimônio do casal e da família. Ilegitimidade dos vendedores mantida. Condenação apenas da beneficiária para devolução do dinheiro doado. Ilegitimidade do esposo da autora. Impossibilidade. Litisconsorte necessário. Indeferimento da assistência judiciária deferida à requerida. Ausência de prova. Honorários recursais.....	353
Apelação cível. Ação de modificação de guarda de menor c/c antecipação de tutela. Provas relevantes não submetidas ao contraditório e ampla defesa. Possibilidade de influência no deslinde da causa. Nulidade evidenciada. Observância aos princípios da proteção integral e do superior interesse da criança. Sentença cassada de ofício.....	359
Apelação cível. Ação de anulação de doação. Inépcia da inicial e sentença <b>ultra petita</b> . Não verificada. Negócio jurídico formulado com terceiros de boa-fé. Transferência de dinheiro em benefício da amante para aquisição de ponto comercial e equipamentos de consultório odontológico. Anulação da doação.	

Preservação do patrimônio do casal e da família. Ilegitimidade dos vendedores mantida. Condenação apenas da beneficiária para devolução do dinheiro doado. Ilegitimidade do esposo da autora. Impossibilidade. Litisconsorte necessário. Indeferimento da assistência judiciária deferida à requerida. Ausência de prova. Honorários recursais.....	365
Apelação cível. Ação de anulação de negócio jurídico c/c tutela de urgência. Pedido de revogação da assistência judiciária gratuita. Manutenção do benefício. Sentença. Ausência de fundamentação. Afastada. Cessão de direito. Compromisso de compra e venda. Outorga uxória. Não é causa de nulidade. Litigância de má-fé. Incabível. Honorários recursais. Sentença mantida.....	372
Apelação cível. Ação de obrigação de fazer c/c declaratória de nulidade de ato administrativo. Retenção de repasse ao município. Receitas tributárias. ICMS. Previsão legal. Inobservância do devido processo legal. Regime de precatórios. Inaplicabilidade. Juros de mora. Honorários advocatícios. Sentença mantida.....	378
Apelação cível. Dupla apelação cível. Ação de improbidade administrativa. Superveniência da Lei nº 14.230/21. Retroatividade. Direito administrativo sancionador. Interesse processual e indícios de ato improbo. Defesa preliminar. Decisão que recebe a inicial. Preclusão consumativa. Contratação para prestação de serviços advocatícios ao município de Firminópolis. Patrocínio de um dos contratados da defesa de pessoa acusada em ação penal. Crime praticado contra a administração municipal. Ausência de exclusividade na prestação dos serviços. Regime jurídico de contratação cujos deveres não são os mesmos dos procuradores concursados. Prejuízo ao erário. Dolo específico não demonstrado. Violação aos princípios administrativos. Rol taxativo. Imputação genérica. Conduta não tipificada.....	386

## D

Dupla apelação cível. Ação de indenização por danos materiais e morais. Princípio da dialeticidade. Não violação. Acidente de trânsito. Responsabilidade civil subjetiva. Culpa exclusiva ou concorrente da vítima. Não demonstrada. Danos morais configurados. Não cobertura securitária. <b>Quantum</b> mantido. Ônus de sucumbência. Honorários recursais. Descabimento.....	401
Dupla apelação cível. Recurso adesivo. Ação de indenização por danos morais. Preliminar de ilegitimada de passiva afastada. Preliminar de irregularidade formal por ofensa ao princípio da dialeticidade rejeitada. Atraso de voo internacional. Lei nº 14.030/2020 inaplicável. irretroatividade de seus efeitos. Convenção de Varsóvia e Montreal inaplicáveis. <b>Causa petendi</b> relativa a dano moral. Precedente STF. Vício do serviço. Responsabilidade solidária e objetiva.....	411
Duplo apelo. Ação de nulidade de contrato c/c indenização por benfeitorias. Arrendamento rural. Contrato agrário típico. Aplicação da legislação de regência. Lei nº 4.504/64 e Decreto nº 59.566/66. Não incidência da súmula 335 do STJ. Aplicação do código civil apenas de modo subsidiário. Cláusula de renúncia ao direito de indenização pelas benfeitorias. Impossibilidade. Benfeitorias inerentes ao trabalho. Reformas de cercas e do curral e limpeza dos pastos. Obrigação contratual. Pretensão de indenização. Descabimento. Demais benfeitorias realizadas fora do objeto do contrato. Indenização. Descabimento. Reforma da sentença. 1º apelo desprovido. 2º apelo parcialmente provido.....	428
Duplo grau de jurisdição e apelações cíveis. Ação anulatória de ato administrativo cumulada com obrigação de fazer. Sentença <b>extra petita</b> . Cassação. Aplicação do princípio da causa madura.	

Concurso público para o cargo de delegado substituto da polícia civil. Legitimidade passiva do estado de Goiás. Correção de prova discursiva. Decotamento de pontuação sem a exposição de motivos. Questão que exigia a memorização de dispositivo legal. Vulneração aos termos da lei estadual nº 19.587/17. Máculas passíveis de submissão ao controle de legalidade pelo poder judiciário. Pedido de antecipação dos efeitos da tutela em sede recursal. Inovação. Impossibilidade.....	438
Duplo Grau de Jurisdição. Reexame necessário e apelação cível em ação declaratória de nulidade de ato administrativo. Compensação de crédito do estado no repasse de receitas ao fundo de participação dos municípios. Autorização constitucional. Desnecessidade de prévia constituição do crédito tributário. Inexistência de violação ao devido processo legal. Sentença reformada.....	452
Duplo Grau de Jurisdição. Remessa necessária e dupla apelação. Ação civil pública. Instalação de estação de Radio-Base dentro do perímetro urbano sem licença ambiental. Decreto 3268-27. Controle de legalidade.....	465
Duplo grau de jurisdição. Mandado de segurança. Ação de obrigação de fazer. Veículo sinistrado. Registro em boletim de ocorrência de danos 'de grande monta' restrição de circulação imposta pelo DETRAN. Reparos das avarias confirmados. Nova vistoria. Sentença confirmada.....	484

## E

Embargos de declaração. Ação rescisória contra sentença proferida em ação de usucapião. Nulidade da sentença. Violação à norma jurídica de natureza processual. Omissão quanto aos efeitos do acolhimento do pedido rescindendo.....	487
--	-----

## I

Incidente de resolução de demandas repetitivas. Requisitos satisfeitos. Programas fomentar e produzir. Acolhimento. Suspensão de processos pendentes.....	490
---	-----

## M

Mandado de segurança com pedido liminar, contra ato omissivo, como litisconsorte passivo. Requerimento de concessão da segurança. Determinação para que o impetrado justifique o caráter sigiloso dos procedimentos administrativos.....	491
Mandado de segurança. Acórdão proferido pelo TCM. Segregação de massa no regime próprio de previdência do IPARV. Ausência de autorização da secretaria de previdência social. Ausência de direito líquido e certo.....	497
Mandado de segurança. Fornecimento de medicamento. Tema 793 do STF. Ressignificação do princípio da solidariedade. Competência da justiça federal. Reclamação 45.777. Direito ao ressarcimento.....	504
Mandado de segurança. Inadequação da via eleita. Afastamento. Auditor fiscal da receita estadual – AFRE. Conselheiro e presidente do CAT. Diferenças remuneratórias. Descontos a título de imposto de renda e adequação ao limite do “teto constitucional” sobre a verba salarial denominada “jeton”. Natureza remuneratória. Ausência de direito líquido e certo.....	509

## R

Remessa Necessária. Apelação cível. Ação declaratória c/c cobrança. Servidor estadual. Carreira militar. URV. Percentual já incorporado ao vencimento. Ingresso posterior na carreira. Restruturação remuneratória da classe. Sentença reformada.....516

## Índice Alfabético Criminal

### A

Apelação criminal. Pena privativa de liberdade. Regime inicialmente fechado. Crime de estupro de vulnerável. Sentença condenatória.....	525
Apelação criminal. Tráfico ilícito de drogas. Subsistência de maus antecedentes. Prejudicada a análise do pleito de oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal.....	531
Apelação criminal. Estupro de vulnerável. Absolvição. Apelação do Ministério Público requerendo condenação.....	534
Apelação criminal. Estupro de vulnerável. Absolvição. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Palavra da vítima. Desclassificação. Impossibilidade. Pena. Manutenção.....	537
Apelação criminal. Artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, do código penal. Inviabilidade de absolvição por insuficiência probatória e pelo princípio da insignificância. Pena. Exclusão da majorante do emprego de arma branca. Superveniência da Lei nº 13.654/18. <b>Novatio legis in mellius</b> . Redução pena-base.....	545
Agravo. Execução penal. Progressão de regime prisional. Percentual. Fixação de fração mais branda na sentença penal condenatória. Verificação pelo juízo da execução penal de que o reeducando é reincidente. Alteração para maior do percentual necessário à progressão de regime prisional. Possibilidade. Pacote anticrime. Revogação da Lei dos crimes hediondos. Não disciplinamento do contexto fático do agravante. Analogia <b>in bonam partem</b> . Recolocação do percentual mais brando.....	551
Agravo em execução penal. Falta disciplinar grave. Insuficiência probatória. Decisão homologatória. Responsabilidade objetiva. Ilegalidade. A autoria da falta grave (dano, desobediência e resistência), pelo agravante, não ficou confirmada, diante de sua negativa e da existência de outros ocupante da cela. Impossível supor pela participação de todos, sob pena de responsabilidade objetiva, motivo pelo qual impõe-se afastar a falta grave e os efeitos dela decorrentes. Agravo conhecido e provido.....	558

### E

Embargos infringentes em agravo em execução penal. Falta grave. Regressão ao regime fechado. Acordão confirmatório não unânime. Pretensão de prevalência do voto vencido para reinclusão no regime semiaberto.....	561
--	-----

### H

<b>Habeas corpus</b> . Inquérito Policial. Perseguição. Favorecimento da prostituição de adolescente. Prisão preventiva autônoma.....	564
<b>Habeas corpus</b> . Droga. Tráfico. Prisão preventiva. Pena. Regime não conhecimento. Decisão	

desfundamentada. Audiência de custódia. Falta. Provimento 10/2020. Inobservância. Ilegalidade. Recomendação 62 do CNJ. Aplicação. Prejudicada.....	566
<b>Habeas corpus</b> . Prisão em flagrante delito convertida em preventiva. Ilegalidade. Procedimento adotado de ofício. Ofensa ao princípio acusatório puro. Reconhecimento. Convergente ao entendimento jurisprudencial da corte superior, a partir do “pacote anticrime” (Lei nº 13.964/19), a conversão da prisão em flagrante delito em preventiva sem a provocação do representante ministerial ou da autoridade policial gera a ilegalidade do regime de custódia antecipada, consoante o art. 311, do código de processo penal. Ordem concedida.....	568

## R

Recurso em sentido estrito. Prazo para apresentar testemunhas. Relativização. Covid-19 possibilidade. A regra expressa no artigo 396-A do código de processo penal prevê a resposta à acusação como momento oportuno para arrolar testemunhas, no entanto, o cenário de pandemia mundial pelo covid-19, dentre outras dificuldades, restringiu o acesso dos defensores com os réus, justificando, portanto, a apresentação de rol de testemunha a posteriori, mormente quando não causará prejuízo para o processo. Recurso conhecido e provido.....	569
Recurso em sentido estrito. Estelionato. Irretroatividade da necessidade de representação instituída pelo pacote anticrime.....	572
Recurso em sentido estrito. Homicídio qualificado pelo motivo fútil. Inclusão de qualificadora não descrita na denúncia. Ofensa ao princípio da correlação. Recurso exclusivo da defesa. Afastamento de ofício da qualificadora equivocadamente reconhecida pelo juízo sumariante. Despronúncia. Improcedência. Legítima defesa. Submissão do tema ao conselho de sentença.....	578
Recurso em sentido estrito. Crime de tráfico de drogas. Decisão de desclassificação da conduta. Definitividade. Adequação do apelo. A decisão que desclassifica a imputação contra o processado, que responde por violação do art. 33, <b>caput</b> , da Lei nº 11.343/06, para o delito do art. 28, da Lei de drogas, desafia o recurso de apelação, por assumir caráter de definitividade, art. 593, inciso II, do código de processo penal, devendo ocorrer o seu processamento. Apelo conhecido.....	584
Revisão criminal. Homicídio qualificado. Motivo torpe e emprego de recurso que impossibilitou a defesa da vítima. Associação criminosa. Justificação judicial. Prova nova. Absolvição. Princípio <b>in dubio pro reo</b> . Viabilidade.....	584

## Índice Numérico Cível

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5533859-38.2020.8.09.0000.....	9
Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5505675.43.2018.8.09.0000.....	29
Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5585188-89.2020.8.09.0000.....	36
Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5004196-67.2021.8.09.0000.....	42
Ação Rescisória nº 5576289.73.2018.8.09.0000.....	50
Ação Rescisória nº 5410618-61.2019.8.09.0000.....	58
Agravo de Instrumento nº 5124862-97.2021.8.09.0000.....	69
Agravo de Instrumento nº 5026930-12.2021.8.09.0000.....	72
Agravo de Instrumento nº 5318939-77.2019.8.09.0000.....	84
Agravo de Instrumento nº 5031625-09.2021.8.09.0000.....	95
Agravo de Instrumento nº 5619351-95.2020.8.09.0000.....	104
Agravo de Instrumento nº 5162448-71.2021.8.09.0000.....	116
Agravo Interno nos Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 5499641-59.2019.8.09.0051.....	124
Agravo Interno no Agravo de Instrumento nº 5436217- 65.2020.8.09.0000.....	136
Apelação Cível nº 0252164.85.2014.8.09.0051.....	141
Apelação Cível nº 5257914-75.2017.8.09.0051.....	146
Apelação Cível nº 5432196-06.2017.8.09.0112.....	157
Apelação Cível nº 5224638-76.2020.8.09.0074.....	168
Apelação Cível nº 0121257-38.2014.8.09.0175.....	173
Apelação Cível nº 0413200-07.2015.8.09.0018.....	181
Apelação Cível nº 0133589-07.2013.8.09.0067.....	194
Apelação Cível nº 5351880-85.2020.8.09.0181.....	218
Apelação Cível nº 0053108-42.2014.8.09.0093.....	223
Apelação Cível nº 5366508-86.2017.8.09.0051.....	230
Apelação Cível nº 5231972-41.2017.8.09.0051.....	240
Apelação Cível nº 5266176-43.2019.8.09.0051.....	259
Apelação Cível nº 0048256-77.2009.8.09.0051.....	264
Apelação Cível nº 5340940-72.2018.8.09.0006.....	277
Apelação Cível nº 5249748-19.2019.8.09.0137.....	284
Apelação Cível nº 0206124-19.2016.8.09.0134.....	290
Apelação Cível nº 5694688.26.2019.8.09.0065.....	297
Apelação Cível nº 0141572-07.2017.8.09.0006.....	302
Apelação Cível nº 5263611-22.2020.8.09.0100.....	318
Apelação Cível nº 5307414.47.2016.8.09.0051.....	324
Apelação Cível nº 5409656.79.2019.8.09.0051.....	330

Apelação Cível nº 91636-56.2015.8.09.0079.....	339
Apelação Cível nº 112595-35.2015.8.09.0051.....	345
Apelação Cível nº 5368413-19.2020.8.09.0182.....	353
Apelação Cível nº 5000187-40.2020.8.09.0051.....	359
Apelação Cível nº 0117142-63.2012.8.09.0168.....	365
Apelação Cível nº 5202590-41.2017.8.09.0006.....	372
Apelação Cível nº 0410480-82.2012.8.09.0144.....	378
Apelação Cível nº 5435922-64.2018.8.09.0043.....	386
Dupla Apelação Cível nº 0261721-62.2015.8.09.0051.....	401
Dupla Apelação Cível e Recurso Adesivo nº 5183455-86.2020.8.09.0087.....	411
Duplo Apelo nº 5203973-49.2017.8.09.0137.....	428
Duplo Grau de Jurisdição nº 5268571-08.2019.8.09.0051.....	438
Duplo Grau de Jurisdição nº 5239379-35.2016.8.09.0051.....	452
Duplo Grau de Jurisdição nº 5496364-69.2018.8.09.0051.....	465
Duplo Grau de Jurisdição nº 5615704-70.2019.8.09.0051.....	484
Embargos de Declaração na Ação Rescisória nº 5345911-96.2017.8.09.0051.....	487
Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5427877-35.2020.8.09.0000.....	490
Mandado de Segurança nº 5527964-96.2020.8.09.0000.....	491
Mandado de Segurança nº 5731403-68.2019.8.09.0000.....	497
Mandado de Segurança nº 5268692-24.2021.8.09.0000.....	504
Mandado de Segurança nº 5168125-19.2020.8.09.0000.....	509
Remessa Necessária nº 5738528-31.2019.8.09.0051.....	516



## Índice Numérico Criminal

Apelação Criminal nº 0039367-04.2019.8.09.0175.....	525
Apelação Criminal nº 0054335-44.2016.8.09.0175.....	531
Apelação Criminal nº 65179-16.....	534
Apelação Criminal nº 0034710.53.2020.8.09.0023.....	537
Apelação Criminal nº 0020129.20.2017.8.09.0126.....	545
Agravo em Execução Penal nº 0089224-96.2019.8.09.0020.....	551
Agravo em Execução Penal nº 5511170-97.2020.8.09.0000.....	558
Embargos Infringentes em Agravo em Execução nº 5144777-35.2021.8.09.0000.....	561
Habeas Corpus nº 5516728-17.....	564
Habeas Corpus nº 5030659-46.2021.8.09.0000.....	566
Habeas Corpus nº 5560315-25.2020.8.09.0000.....	568
Recurso em Sentido Estrito nº 0024354-69.2019.8.09.011 (201900243541).....	569
Recurso em Sentido Estrito nº 0087059-96.2019.8.09.0175.....	572
Recurso em Sentido Estrito nº 0414415-43.2005.8.09.0026.....	578
Recurso em Sentido Estrito nº 52855459-18.2020.8.09.0051.....	584
Revisão Criminal nº 5224089-31.2019.8.09.0000.....	584