

REVISTA GOIANA DE JURISPRUDÊNCIA

60 | 2016



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



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

REVISTA GOIANA
DE
JURISPRUDÊNCIA

REVISTA GOIANA DE JURISPRUDÊNCIA

Órgão oficial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

DIRETORIA

Desembargador **Itaney Francisco Campos**

Desembargador **Luiz Cláudio Veiga Braga**

Revisão:

Jane Regina Alves

Nickolas de Castro Rios Mendes

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

Rua 19, Quadra A8 , Lote 6 - Setor Oeste

Goiânia – Goiás

CEP.: 74.120/020

REVISTA GOIANA DE JURISPRUDÊNCIA

Órgão oficial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

2016

I – Jurisprudência

SUMÁRIO

Assunto	Página
Composição atual do Egrégio Tribunal de Justiça de Goiás	4
APRESENTAÇÃO	8
JURISPRUDÊNCIA	
Jurisprudência Cível	10
Jurisprudência Criminal	129
ÍNDICES	
Alfabético Cível	171
Alfabético Criminal	174
Numérico Cível	175
Numérico Criminal	176

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

PRESIDENTE

Desembargador **Carlos Alberto França**

VICE-PRESIDENTE

Desembargador **Zacarias Neves Coelho**

CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA

Desembargador **Nicomedes Domingos Borges**

OUVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO

Desembargador **Amaral Wilson de Oliveira**

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

TRIBUNAL PLENO

Desembargador **Beatriz Figueiredo Franco**

Desembargador **Leobino Valente Chaves**

Desembargador **Gilberto Marques Filho**

Desembargador **João Waldeck Félix de Sousa**

Desembargadora **Nelma Branco Ferreira Perilo**

Desembargador **Walter Carlos Lemes**

Desembargador **Carlos Hipólito Escher**

Desembargador **Kisleu Dias Maciel Filho**

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

Desembargador **Luiz Eduardo de Sousa**

Desembargador **Alan Sebastião de Sena Conceição**

Desembargador **Leandro Crispim**

Desembargador **Itaney Francisco Campos**

Desembargadora **Amélia Martins de Araújo**

Desembargador **Luiz Cláudio Veiga Braga**

Desembargador **Ivo Fávaro**

Desembargador **Jeová Sardinha de Moraes**

Desembargador **Fausto Moreira Diniz**

Desembargador **Norival Santomé**

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

ORGÃO ESPECIAL

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

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

CONSELHO SUPERIOR DE MAGISTRATURA

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

COMISSÃO DE REGIMENTO E ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA

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

COMISSÃO DE SELEÇÃO E TREINAMENTO

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

COMISSÃO DE INFORMATIZAÇÃO

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

Desembargador **Itamar de Lima**

Desembargadora **Sandra Regina Teodoro Reis**

Desembargador **Delintro Belo de Almeida Filho**

Desembargador **Jairo Ferreira Júnior**

Desembargador **Marcus da Costa Ferreira**

Desembargador **Anderson Máximo de Holanda**

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA E DOCUMENTAÇÃO

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

Desembargadora **Nelma Branco Ferreira Perillo**

Desembargador **José Paganucci Júnior**

Desembargador **Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos**

Desembargador **Edison Miguel da Silva Junior**

Desembargador **José Carlos de Oliveira**

Desembargador **Jairo Ferreira Júnior**

COMISSÃO DE DISTRIBUIÇÃO E COORDENAÇÃO

Desembargador **Carlos Alberto França** (Presidente)

Desembargador **Waldeck Felix de Sousa**

Desembargadora **Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira**

REVISTA GOIANA DE JURISPRUDÊNCIA

Desembargador **Itaney Francisco Campos** (Diretor)

Desembargador **Luiz Cláudio Veiga Braga**

ESCOLA JUDICIAL

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

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

APRESENTAÇÃO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Goiânia, 5 de abril de 2022.

Des. Itaney Francisco Campos

Des. Luiz Cláudio Veiga Braga

Diretores da Revista Goiana de Jurisprudência.

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

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

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

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

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 447915.32.2015.8.09.0000 (201594479151)

Comarca de Rio Verde

Corte Especial

Requerente: Prefeito do Município de Rio Verde

Requerido: Câmara Municipal de Rio Verde

Relatora: Des^a. Beatriz Figueiredo Franco

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 6.519/2015. CAPACIDADE POSTULATÓRIA PLENA DO PREFEITO. VÍCIO ORGÂNICO NA INICIATIVA E NA CONSTITUIÇÃO (2º, 20 § 1º, II, “b”, 23, §§ 1º e 4º, 37, I e V, 77, I, III e V, CONSTITUIÇÃO ESTADUAL). PROCEDÊNCIA.

I - Corrente o entendimento de que o Prefeito possui legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, como dispõe o artigo 60, II, Constituição do Estado de Goiás. Leitura aliada à natureza objetiva deste processo de controle, mais além, permite inferir ser o titular desta ação o próprio Prefeito, que nesta hipótese ostenta capacidade processual plena, e não o município que ele representa (TJGO, Corte Especial, ADI nº 123234-76.2012.8.09.0000, Relator Desembargador Leandro Crispim, DJ de 29.07.2013).

II - Pela iniciativa parlamentar, por meio da Lei municipal nº 6.519/2015 foi criado programa que, embora aprioristicamente relevante do ponto de vista material, conferiu novas funções a servidores do Poder Executivo, alterando a rotina de trabalhos da Secretaria Municipal de Educação e da Secretaria Municipal de Saúde, além de empreender aumento de despesas orçamentárias. Portanto, franca a violação à iniciativa reservada do Prefeito, simetricamente vista nos artigos 20, § 1º, II, “b”, e 37, I, Constituição do Estado de Goiás, e expressamente anotada no artigo 77, I, III e V, da mesma carta.

III – Vicia o processo legislativo a conduta da Câmara Municipal que, sem observar a tempestividade do veto apostado ao projeto, empreende a promulgação da lei, conduta afrontosa aos artigos 23, §§ 1º e 4º, e 37, V, Constituição do Estado de Goiás.

IV – A inobservância da iniciativa e do procedimento de apreciação do veto também arrosta a harmonia entre os poderes Legislativo e Executivo, traçadas no artigo 2º da Constituição do Estado de Goiás.

V – Ação direta de inconstitucionalidade procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 447915-32.2015.8.09.0000 (201594479151), da comarca de Rio Verde- GO, em que é requerente Prefeito do Município de Rio Verde e requerido Câmara Municipal de Rio Verde.

Decisão: Decide o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelos componentes da Corte Especial, por unanimidade de votos, em julgar procedente a ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto da relatora.

Participaram do julgamento, além da Relatora, os Desembargadores Ney Teles de Paula, Leobino Valente Chaves, João Waldeck Félix de Sousa, Walter Carlos Lemes, Carlos Escher, Jeová Sardinha de Moraes, Norival Santomé, Carlos Alberto França, Francisco Vildon José Valente, Amaral Wilson de Oliveira e Sandra Regina Teodoro Reis (convocada).

Ausentes ocasionalmente os desembargadores Gilberto Marques Filho, Nelma Branco Ferreira Perilo, Kisleu Dias Maciel Filho, Fausto Moreira Diniz e Itamar de Lima (convocado).

A sessão foi presidida pelo desembargador Leobino Valente Chaves.

Presente ao julgamento o Procurador de Justiça Spiridon Nicofotis Anyfantis.

Goiânia, 09 de novembro de 2016.

Des^a. Beatriz Figueiredo Franco – Relatora

RELATÓRIO

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito do Município de Rio Verde, objetivando a anulação da Lei municipal nº 6.519, de 26 de junho de 2015, ao fundamento do desrespeito ao devido processo legislativo, ferido pelo vício da iniciativa parlamentar e, sucessivamente, pela não apreciação do veto do alcaide antes da promulgação do normativo pela Câmara Municipal de Rio Verde.

Segundo relata o requerente, a Lei municipal nº 6.519/2015, a qual institui o Programa de Atendimento Médico nas creches municipais e conveniadas de Rio Verde, cujo processo legislativo foi iniciado por vereadora daquele município, interfere no andamento das unidades de ensino e adentra à gestão dos servidores do Poder Executivo, atribuindo funções à Secretaria Municipal de Educação e à Secretaria Municipal de Saúde, culminando em incontornável aumento de despesas. Entende que o normativo representa ofensa à harmonia dos poderes, infringindo os artigos 20, § 1º, II, “e”, e 37, I, ambos da Constituição do Estado de Goiás.

Conta que, embora evidente a inconstitucionalidade, o projeto de lei foi aprovado pela Câmara Municipal e remetido para sanção/veto ao Poder Executivo em 31 de março de 2015. Diz que em 24 de abril de 2015 foi por ele lançado o competente veto, justificado pela inconstitucionalidade plasmada do vício de iniciativa. Relata que as razões do veto foram encaminhadas à Câmara Municipal em 27 de abril de 2015 e, sem apreciá-las, suprimindo etapa do processo legislativo (artigo 23, § 4º, Constituição Estadual), o Poder Legislativo promulgou a lei. Observa que o veto só poderia ter sido rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos

vereadores, em escrutínio secreto, mas, sem ser submetido ao rito peremptório, foi ignorado ao fundamento de fictícia intempestividade.

Esclarece que obedeceu ao prazo legal para a oposição do veto, 15 (quinze) dias úteis contados da data do recebimento do projeto (artigo 23, § 1º, Constituição do Estado de Goiás). Explica que recebeu o texto no dia 31 de março de 2015, calcula que o prazo iniciou-se em 1º de março e findou-se em 27 de abril de 2015, não computados os feriados, fins de semana e pontos facultativos, e, considerando o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para a comunicação, teria até o dia 29 de abril de 2015 para remeter as razões do veto à Câmara Municipal. Conclui que, tendo lançado o veto em 24 de abril de 2015 e remetido as respeitantes razões ao órgão legislativo em 27 de abril de 2015, foi tempestiva sua atuação. Por isso, considera prematura a atuação do Presidente da Câmara Municipal ao promulgar o normativo em 26 de abril de 2016 sem observar o prazo de que dispunha o chefe do Poder Executivo para lançar a recusa formal.

Escolta o pedido liminar, dizendo presente o **periculum in mora**, caracterizado pelo risco do Poder Executivo se ver obrigado a cumprir norma inconstitucional que implica gastos sem previsão orçamentária. Supõe vivente também o **fumus boni iuris**, demarcando o parâmetro de controle nos artigos 20, § 1º, II, “b”, 23, § 4º, e 37, I, todos da Constituição do Estado de Goiás. Nesses termos, requer, liminarmente, a imediata suspensão do normativo e, depois do regular processamento, a declaração de inconstitucionalidade formal da Lei municipal nº 6.519/2015.

A petição inicial é acompanhada pelos documentos de fls. 25/52.

Na decisão de fls. 55/56 ao processo foi imprimido o rito do artigo 12 da Lei federal nº 9.868/1999, quando determinada a solicitação de informações ao Presidente da Câmara Municipal de Rio Verde, a citação do Procurador-Geral do Estado e a oitiva do Procurador-Geral de Justiça.

O Presidente da Câmara Municipal de Rio Verde presta informações às fls. 61/63. Limita-se a noticiar que o veto do Prefeito do Município de Rio Verde à Lei municipal nº 6.519/2015 não foi submetido à apreciação do plenário por ter sido previamente considerado inexistente, porque apresentado fora do prazo. Afirma contudo, que conferindo as datas declinadas, de recebimento da lei e do protocolo do veto, temos que admitir que o mesmo foi apresentado em tempo hábil e por essa razão deveria ter sido submetido ao plenário para confirmação do veto ou não.

O Procurador-Geral do Estado manifesta-se às fls. 119/122, abstendo-se de defender a constitucionalidade da Lei municipal nº 6.519/2015.

O Procurador-Geral de Justiça opina às fls. 127/138. Sugere, preliminarmente, a conversão do julgamento do feito em diligência, a bem do saneamento da representação processual do Prefeito do município de Rio Verde. No mérito, constata ser a Lei municipal nº 6.519/2015 verticalmente incompatível com o ordenamento jurídico constitucional, por suprimir etapa conclusiva do processo legislativo (apreciação do veto) e assim violar o disposto no artigo 23, § 4º, Constituição do Estado de Goiás. Considera o normativo nulo também por facear os artigos 2º, 77, II e VI, da Constituição do Estado de Goiás, porque iniciado por parlamentar apesar de figurar como matéria restrita à iniciativa do Chefe do Poder Executivo local. Em desfecho,

depois da preliminar regularização do feito, manifesta-se pela declaração de inconstitucionalidade da Lei municipal nº 6.519/2015.

É o sucinto relato.

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

Peço dia para julgamento.

Goiânia, 21 de setembro de 2016.

Des^a. Beatriz Figueiredo Franco - Relatora

VOTO

Presentes os pressupostos e as condições da ação direta de inconstitucionalidade, impositiva a cognição.

Da legitimidade ativa e capacidade postulatória do Prefeito do Município de Rio Verde

Corrente o entendimento de que o Prefeito possui legitimidade para propor a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, como dispõe o artigo 60, II, Constituição do Estado de Goiás. Leitura aliada à natureza objetiva deste processo de controle, mais além, permite inferir ser o titular desta ação o próprio Prefeito, que nesta hipótese ostenta capacidade processual plena, e não o município que ele representa (TJGO, Corte Especial, ADI nº 123234-76.2012.8.09.0000, Relator Desembargador Leandro Crispim, DJ de 29.07.2013).

Já sedimentada a conclusão, não há corrigir a petição inicial assinada, exclusivamente, pelo Prefeito do município de Rio Verde. Ainda que na petição de f. 67 ele tenha sido representado por advogada irregularmente constituída (instrumento de mandato outorgado pelo município, e não pela autoridade, como observado pelo Procurador-Geral de Justiça), tem-se por desnecessária a conversão do julgamento do feito em diligência para a regularização. O referido petitório apenas encaminha documento já constante nos autos, como se vê às fs. 65 e 68, daí a respectiva irrelevância para o processo. Assim, deixo de acolher a matéria preliminar defendida pela Procuradoria-Geral de Justiça, passando ao imediato julgamento da ação.

Cinge-se o pedido inicial à declaração de inconstitucionalidade da Lei municipal nº 6.519/2015, com parâmetros enunciados pelo requerente nos artigos 20, § 1º, II, “e”, 23, § 4º, e 37, I, todos da Constituição do Estado de Goiás, alegados vícios na etapa introdutória (iniciativa) e constitutiva da norma (apreciação do veto).

Esclareça-se, ao modo de introduzir o debate acerca da validade da Lei municipal nº 6.519/2015, que as regras constitucionais básicas sobre processo legislativo, ordinário, sumário ou especial, são normas de observância obrigatória, as quais simetricamente dispõem-se na Constituição Federal, Constituições Estaduais e Leis Orgânicas. Dessa forma, é de competência desta corte o controle de constitucionalidade de lei municipal, sob o aspecto da validade material e formal, em face da Constituição do Estado de Goiás.

A Lei municipal nº 6.519/2015, cuja fase introdutória foi deflagrada pela vereadora Lúcia

Batista, instituiu o Programa de Atendimento Médico nas Creches Municipais e Conveniadas de Rio Verde. Eis o inteiro teor:

Art. 1º. Fica instituído, no âmbito do Município de Rio Verde, o Programa de Atendimento Médico, nas creches municipais e conveniadas, que funcionará como um sistema de prevenção de doenças infantis.

Art. 2º. Os profissionais incumbidos da consecução do Programa já deverão pertencer ao quadro de servidores da Prefeitura Municipal.

Art. 3º. O Programa será desenvolvido por uma equipe multidisciplinar, constituída por um médico pediatra, uma enfermeira e uma técnica em enfermagem, a qual prestará os seguintes serviços:

I – Avaliação ponderal (peso e altura);

II – Atualização de vacinas;

III – Orientações preventivas (de diversas doenças) aos professores das creches, os quais poderão posteriormente repassá-las aos pais dos alunos.

Art. 4º. As Secretarias Municipais de Educação e de Saúde atuarão em conjunto, com os recursos já previstos no orçamento municipal no sentido de proceder aos estudos necessários para a execução do Programa de que trata esta Lei.

Art. 5º. Os atendimentos deverão ocorrer mensalmente, sendo programados em datas específicas, devendo ser comunicados, com antecedência, à direção das creches a serem visitadas.

Parágrafo único. Deverão ser afixados, nos murais das creches, cartazes contendo dia e hora do atendimento.

Art. 6º. O Poder Executivo regulamentará a presente Lei no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados da data de sua publicação.

Art. 7º. As despesas decorrentes do cumprimento desta Lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas, se necessário.

Art. 8º. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogando disposições em contrário.

Essa proposição foi aprovada pelo Poder Legislativo e, em 27 de março de 2015, enviada ao Poder Executivo (para fins de sanção ou veto pelo Prefeito), recebida em 31 de março de 2015 (fl. 65). A mensagem do veto foi encaminhada à Câmara Municipal de Rio Verde em 24 de abril de 2015, recebida em 27 de abril de 2015 (fls. 66/71). A Lei foi promulgada em 26 de junho de 2015 pelo Presidente da Câmara Municipal de Rio Verde, porque o veto foi considerado intempestivo e, conseqüentemente, foi reconhecida tacitamente a sanção, na forma do artigo 23, §§ 3º e 7º, Constituição do Estado de Goiás.

Do quadro observa-se haver inconstitucionalidade orgânica na Lei municipal nº 6.519/2015 por duas razões, ambas a implicar infração à independência entre os poderes (artigo 2º, Constituição do Estado de Goiás): i) vício na iniciativa (artigos 20, § 1º, II, “b”, 37, I, e 77, I, III e V, Constituição do Estado de Goiás); e ii) vício na constituição (artigo 23, §§ 1º e 4º, e 37, V, Constituição do Estado de Goiás).

Da leitura do normativo é possível inferir que, pela iniciativa parlamentar da vereadora, foi criado programa que, embora aprioristicamente relevante do ponto de vista material, conferiu novas funções a servidores do Poder Executivo, alterando a rotina de trabalhos da Secretaria Municipal de Educação e da Secretaria Municipal de Saúde, além de empreender aumento de despesas orçamentárias. Portanto, franca a violação à iniciativa reservada do Prefeito, simetricamente vista no artigo 20, § 1º, II, “b”, 37, I, Constituição do Estado de Goiás, e expressamente anotada no artigo 77, I, III e V, da mesma carta, a quem compete dispor sobre a organização e funcionamento da administração direta. Vejam-se os preceptivos:

Art. 20. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta e na Constituição da República.

§ 1º São de iniciativa privativa do Governador as leis que:

(...)

II - disponham sobre:

(...)

b) Os servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, a criação e o provimento de cargos, empregos e funções na administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo, a estabilidade e aposentadoria, e a fixação e alteração de sua remuneração ou subsídio;

Art. 37 - Compete privativamente ao Governador do Estado:

I - exercer, com auxílio dos Secretários de Estado e titulares de órgãos equivalentes, a direção superior do Poder Executivo;

Art. 77 - Compete privativamente ao Prefeito:

I - exercer a direção superior da administração municipal;

(...)

III - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, expedir decretos e regulamentos para a sua fiel execução;

(...)

V - dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos da administração municipal;

Esse vício originalmente contamina todo o processo legislativo e, por si só, invalida o normativo. Nesse sentido ecoa a jurisprudência deste tribunal, confirmam-se os precedentes:

Ação direta de inconstitucionalidade. Jurisdição estadual. Parâmetro de controle abstrato. Constituição do estado-membro. Lei nº 930/2012 do município de Valparaíso de Goiás. Iniciativa parlamentar. Imposição de despesas à administração municipal. Aquisição de equipamentos e criação de cargos públicos no âmbito das escolas locais. Vício formal reconhecido. Parecer da procuradoria de justiça acolhido. Pedido procedente. 1. Em sede de controle constitucional abstrato, compete a esta Corte de Justiça utilizar como parâmetro exclusivo a Constituição Estadual, segundo dispõe o art.

125, § 2º, da Constituição Federal. Precedentes do STF e deste Sodalício. Orientação doutrinária. 2. Incorre em vício formal de inconstitucionalidade a Lei nº 930, de 23 de novembro de 2012, do Município de Valparaíso de Goiás, de iniciativa parlamentar, que, além de impor a manutenção de equipamentos e materiais de primeiros socorros nos estabelecimentos públicos de ensino, obriga a administração municipal a disponibilizar um cargo de brigadista/socorrista e de segurança/vigilante em cada unidade escolar, criando, com isso, despesas sem a correspondente previsão orçamentária. Afronta ao arts. 2º, 20, § 1º, inciso II, alínea “b”, 37, inciso XII, e 77, incisos I, II e V, todos da Constituição Estadual. Pedido inicial julgado procedente.¹

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 12.215/2012 do município de Alexânia. Revogação na íntegra da lei municipal nº 1.192/2011. Vício formal. Invasão do poder legislativo em matéria atinente à estruturação da administração pública. Iniciativa reservada do chefe do executivo. Verifica-se, no caso, a existência de vício formal na Lei Municipal nº 12.215/2012, de iniciativa da Câmara Municipal de Alexânia - que revogou na íntegra a Lei nº 1.192/2011 -, cuja matéria ali tratada, era referente à estruturação da Administração Pública, sendo a iniciativa de competência privativa do Chefe do Executivo Municipal, de modo que não poderia o Legislativo dispor a respeito, sob pena de indevida ingerência em gestão administrativa de outro Poder e afronta ao princípio da harmonia, separação e independência dos Poderes, consoante disposições contidas nos artigos 2º; e 77, incisos I e V, da Constituição do Estado de Goiás. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.²

Não bastasse a desconcertada iniciativa a suficientemente impor a nulidade desse normativo, outra nódoa de igual gravidade fundamenta a inconstitucionalidade formal.

Como prenunciado, a proposição foi enviada ao Prefeito para fins de sanção ou veto em 27 de março de 2015, tendo sido recebida em 31 de março de 2015 (fl. 65). Considerando que, mercê do artigo 23, § 1º, Constituição do Estado de Goiás, a partir de então o alcaide possui 15 (quinze) dias úteis para o veto e 48 (quarenta e oito) horas para a respectiva comunicação ao parlamento, e que nos dias 02 de abril, 03 de abril, 20 de abril e 21 de abril não houve expediente (em razão de feriado ou ponto facultativo, comprovados às fls. 51/52), percebe-se que o Prefeito teria até o dia 29 de abril de 2015 para a remessa das razões da desaprovação à Câmara Municipal. Prazo que foi rigorosamente cumprido, já que o processo foi encaminhado dia 24 de abril de 2015 à casa de leis, como faz prova o ofício de fl. 45.

Nesse contexto, cumprindo o processo legislativo de rigor, caberia à Câmara Municipal apreciar as razões do veto dentro de 30 (trinta) dias a contar do recebimento da recusa, como dispõe o artigo 23, § 4º, Constituição do Estado de Goiás. Todavia, ignorando o rito, ao escopo da exasperação do prazo e consequencial sanção tácita, a Lei foi promulgada pelo Presidente da Câmara Municipal em 26 de junho de 2015, na forma do artigo 23, § 7º, Constituição do Estado de Goiás. Interessante observar que o próprio parlamentar, nas informações de fs. 61/63, reconhece o erro o qual protagonizou sem, contudo, informar qualquer medida legislativa reparadora. Por isso, violados os artigos 23, §§ 1º e 4º, e 37, V, Constituição do Estado de Goiás.

Leiam-se:

Art. 23 - Concluída a votação, o projeto de lei aprovado será enviado ao Governador para sanção ou veto.

§ 1º - Se o Governador considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á, total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, à Assembleia Legislativa, as razões do veto.

(...)

§ 4º - O veto será apreciado dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados, em escrutínio secreto.

Art. 37 - Compete privativamente ao Governador do Estado:

(...)

V - vetar projetos de lei, total ou parcialmente;

A não apreciação do veto e os prejuízos decorrentes, neste caso, ganharam especial relevância pelos contornos jurídicos da recusa, sublinhados pelo vício na iniciativa do projeto de lei sinalizado, oportunamente, pelo Prefeito. Certa, portanto, a inconstitucionalidade também na fase constitutiva, a impor a nulidade da norma.

Registre-se, em desfecho, que a inobservância da iniciativa e do processo de apreciação do veto, além da violação dos dispositivos adrede referenciados, arrosta também a harmonia entre os poderes Legislativo e Executivo, traçadas no artigo 2º da Constituição do Estado de Goiás: São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Em razão do exposto, acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, julgo procedente a ação direta de inconstitucionalidade para declarar nula a Lei nº 6.519/2015, do município de Rio Verde, por afronta aos artigos 2º, 20 § 1º, II, "b", 23, §§ 1º e 4º, 37, I e V, 77, I, III e V, todos da Constituição do Estado de Goiás.

Goiânia, 09 de novembro de 2016.

Des^a. Beatriz Figueiredo Franco - Relatora

¹ TJGO, Corte Especial, ADI nº 167004-51.2014.8.09.0000, Rel^a. Des^a. Sandra Regina Teodoro Reis, DJ de 05.09.2016.

² TJGO, Corte Especial, ADI nº 388160-82.2012.8.09.0000, Rel. Des. João Waldeck Felix de Sousa, DJ de 05.08.2015.

Apelação Cível nº 52787.70.2013.8.09.0051 (201390527875)

Comarca de Goiânia

Apelante: Banco Itaucard S/A

Apelado: Cinthia Felipe

Relator: Des. Alan Sebastião de Sena Conceição

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL C/C CONSIGNATÓRIA. INCIDÊNCIA DO CPC DE 1973. REVISÃO DAS CLÁUSULAS PACTUADAS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA. TARIFAS BANCÁRIAS (TAC E TEC). COBRANÇA NÃO PREVISTA. TARIFA DE CADASTRO. ENCARGO DEVIDO. ÔNUS SUCUMBENCIAL.

I – Interposta a apelação cível em face de sentença prolatada e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, aplica-se o regramento jurídico nele contemplado quanto aos requisitos de admissibilidade e cabimento (Enunciado administrativo número 2/STJ), ficando a cargo da nova Lei Adjetiva Civil, com aplicação imediata, as disposições relativas tão somente ao rito do recurso (Enunciado administrativo nº 4/STJ).

II – O Código de Defesa do Consumidor, aplicável as instituições financeiras, possibilita a revisão das cláusulas contratuais eventualmente abusivas, ilegais ou impostas ao arbítrio da parte hipersuficiente, colocando o consumidor em situação de desvantagem. Contudo, no caso dos autos, inexistente previsão contratual quanto à utilização da comissão de permanência para o período de anormalidade, não havendo interesse da autora/apelada em tal ponto.

III – A pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC) é válida apenas nos contratos bancários anteriores ao início da vigência da Resolução – CMN nº 3.518/2007, em 30.04.2008. Todavia, **in casu**, tais encargos não foram previstos no contrato, razão por que não há falar-se em exclusão dos mesmos.

IV – É permitida a cobrança da “Tarifa de Cadastro” no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.

V – Incidência do artigo 21, parágrafo único, do CPC. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

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

Votaram com o relator, que também presidiu a sessão, o Diác. Dr. Delintro Belo de Almeida Filho (substituto do Des. Geraldo Gonçalves da Costa) e o Des. Francisco Vildon José Valente.

Representou a Procuradoria Geral de Justiça o Dr. Rodolfo Pereira Lima Júnior.

Goiânia, 18 de agosto de 2016.

Alan Sebastião de Sena Conceição - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença (fls. 97/111) proferida nos autos da ação “revisional c/c consignatória” proposta por Cinthia Felipe, ora apelada, em desfavor de Banco Itaucard S/A, aqui apelante.

A parte dispositiva do **decisum** restou assim consubstanciada:

“(…) Ante o exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos da autora.

Proíbo a cobrança de comissão de permanência a na obrigação firmada entre as partes. Determino, após o vencimento de cada parcela, a cobrança apenas de correção monetária pelo INPC-IBGE, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, e multa moratória de 2% (dois por cento) sobre cada prestação paga em atraso.

Determino a exclusão das tarifas administrativas TAC, TLA e TEC das prestações contratadas.

Mantenho as demais disposições contratuais.

Mantenho o indeferimento da tutela antecipada.

Julgo improcedente o pedido consignatório.

Conforme a revisão procedida, condeno o Banco no pagamento das custas e das despesas processuais, com honorários a favor do procurador do Autor, que arbitro em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa da ação revisional, art. 20, § 4º do CPC.”

Em suas razões (fls. 113/120), a apelante alega, em suma: a) legalidade das cláusulas pactuadas; b) ausência de pactuação da comissão de permanência; c) validade das tarifas bancárias cobradas, uma vez que estão em conformidade com norma padronizadora expedida pela autoridade monetária; e d) ausência de cobrança da TEC – tarifa de emissão de carnê/boleto; possibilidade de cobrança do encargo denominado “tarifa de cadastro” na vigência da Resolução/CMN nº 3.518/07.

Prequestiona toda a matéria, para fins de eventuais recursos constitucionais.

Nesses termos, requer o conhecimento e provimento do recurso.

Preparo visto, à fl. 121.

A apelada não apresentou contrarrazões, consoante certidão de fl. 124-verso.

Juízo positivo de admissibilidade do recurso exercido à fl. 125.

É o relatório. Peço dia.

Goiânia, 1º de agosto de 2016.

Alan Sebastião De Sena Conceição – Relator

VOTO

De início, cumpre anotar que o presente recurso foi interposto, em face de sentença prolatada e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, sendo, pois, o regramento jurídico nele contemplado o regente de sua admissibilidade e cabimento¹, ficando a cargo da nova Lei Adjetiva Civil, com aplicação imediata, as disposições relativas tão somente ao rito do recurso². Assim, presentes os pressupostos de admissibilidade (CPC/1973), conheço do apelo.

Conforme relatado, o magistrado **a quo** julgou parcialmente procedente o pedido inicial, a fim de: proibir a cobrança da comissão de permanência, determinar a correção monetária pelo INPC-IBGE, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, multa moratória de 2% (dois por cento), bem como a exclusão das tarifas administrativas TAC, TLA e TEC das prestações contratadas.

Inconformada, a financeira pede a reforma do **decisum** para: reconhecer a legalidade de todas as cláusulas pactuadas; ausência de pactuação da comissão de permanência; ausência de cobrança da TEC; e possibilidade de cobrança do encargo denominado “tarifa de cadastro” na vigência da Resolução/CMN nº 3.518/07.

Pois bem. A instituição financeira apelante defende a legalidade e validade do contrato firmado com o apelado, pugnano pela manutenção de todas as cláusulas avençadas e a improcedência do pedido inicial.

Por oportuno, convém salientar que pacífico o entendimento de que, sendo aplicável o Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras³, é permitida a revisão das cláusulas contratuais eventualmente abusivas, ilegais ou impostas ao arbítrio da parte hipersuficiente (contratos de adesão), colocando o consumidor em situação de desvantagem.

Confira-se:

“(…) A submissão das instituições financeiras ao CDC e a possibilidade de revisão judicial do contrato são reconhecidas pela reiterada jurisprudência do STJ (Súmula 297).” (STJ, AgRg no Ag 1404888/SC, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 04.11.2014, DJe 10.11.2014).

No que concerne à comissão de permanência, constata-se que a sua utilização já foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que, em caso de inadimplência, quando contratada, é admitida sua cobrança, desde que não cumulada com a correção monetária ou com os juros remuneratórios (Súmulas nºs. 30, 294 e 296 do STJ) ou, ainda, com juros moratórios e a multa contratual, como se infere das seguintes

Súmulas:

“Súmula 30 - A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulado pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.”

Nesse mesmo diapasão:

“(…) A comissão deve observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil. Não pode, entretanto, ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios. Incidência das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. Consoante entendimento recente desta Seção, a cobrança da comissão de permanência também não pode coligir com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (c.f. AgRg no REsp 712.801/RS Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 04.05.2005). (…”. (STJ, AgRg no Resp. nº 723.778/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ 21.11.2005, p. 256).

Contudo, no caso dos autos, inexistente previsão contratual quanto à utilização da comissão de permanência para o período de anormalidade, como pode ser confirmado na leitura das cláusulas contratuais (fls. 65/67). Assim, não há que se falar em impossibilidade de sua cumulação com outros encargos, inexistindo interesse do autor/apelado em tal ponto.

O segundo ponto discutido pela apelante é a validade das tarifas bancárias ao argumento de inexistência de cobrança de TEC e possibilidade da exigência da taxa de tarifa de cadastro.

Pois bem. Quanto à Tarifa de Emissão de Carnê (TEC), a Segunda Seção da Corte Superior, em sede de Recurso Repetitivo (REsp. nº 1.255.573/RS, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 28.08.2013, DJe 24.10.2013), estabeleceu que:

“Civil e processual civil. Recurso especial. Contrato de financiamento com garantia de alienação fiduciária. Comissão de permanência. Compensação/repetição simples do indébito. Recursos repetitivos. Tarifas bancárias. TAC e TEC. Expressa previsão contratual. Cobrança. Legitimidade. Precedentes. Financiamento do IOF. Possibilidade (...). Nos termos dos arts. 4º e 9º da Lei 4.595/1964, recebida pela Constituição como lei complementar, compete ao Conselho Monetário Nacional dispor sobre taxa de juros e sobre a remuneração dos serviços bancários, e ao Banco Central do Brasil fazer cumprir as normas expedidas pelo CMN. 4. Ao tempo da Resolução CMN 2.303/1996, a orientação estatal quanto à cobrança de tarifas pelas instituições financeiras era essencialmente não intervencionista, vale dizer, 'a regulamentação facultava às instituições financeiras a cobrança pela prestação de quaisquer tipos de serviços, com exceção daqueles que a norma definia como básicos, desde que fossem efetivamente contratados e prestados ao cliente, assim como respeitassem os procedimentos voltados a assegurar a transparência da política de preços adotada pela instituição.' 5. Com o início da vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pelo Banco Central do Brasil. 6. A Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e a Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) não foram previstas na Tabela anexa à Circular BACEN 3.371/2007 e atos normativos que a sucederam, de

forma que não mais é válida sua pactuação em contratos posteriores a 30.4.2008. 7. A cobrança de tais tarifas (TAC e TEC) é permitida, portanto, se baseada em contratos celebrados até 30.4.2008, ressalvado abuso devidamente comprovado caso a caso, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado. 8. Permanece legítima a estipulação da Tarifa de Cadastro, a qual remunera o serviço de 'realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento decorrente da abertura de conta de depósito à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, não podendo ser cobrada cumulativamente' (Tabela anexa à vigente Resolução CMN 3.919/2010, com a redação dada pela Resolução 4.021/2011). 9. É lícito aos contratantes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais. 10. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - 1ª Tese: Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto. - 2ª Tese: Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira. - 3ª Tese: Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais. 11. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.” (grifo nosso).

O enunciado 565 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça ratificou: “A pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, é válida apenas nos contratos bancários anteriores ao início da vigência da Resolução - CMN nº 3.518/2007, em 30.04.2008.”

Não obstante, na espécie, observa-se que inexistente no contrato entabulado cláusula prevendo a cobrança de TAC e/ou TEC (fl. 65), razão porque não há que se falar na exclusão de tais encargos, merecendo reforma a sentença objurgada nessa questão.

A respeito, trago os seguintes precedentes:

“Agravo regimental em Apelação Cível. Ação consignatória c/c revisional com pedido de liminar. (...). Taxa de abertura de crédito – TAC. Ausência de cobrança. Impropera a

irresignação quanto a alteração deste ponto da sentença, pois, de fato, não consta do pacto em estudo a cobrança da taxa de abertura de crédito - TAC, não havendo se falar na exclusão do encargo (...).” (TJGO, Apelação Cível 463434-30.2011.8.09.0051, Relator Desembargador Carlos Alberto França, 2ª Câmara Cível, julgado em 27.10.2015, DJe nº 1.903 de 05.11.2015 – grifo nosso).

“Agravo interno em apelação cível. Ação revisional c/c consignação em pagamento. Capitalização de juros. Tabela Price. Comissão de permanência. TAC. TEC. (...). Inexistindo no contrato previsão acerca da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC), não há que se falar em ilegalidade desses encargos, eis que não houve pactuação nesse sentido (...).” (TJGO, Apelação Cível 29770-55.2012.8.09.0175, Relator Dr. Marcus da Costa Ferreira, 4ª Câmara Cível, julgado em 11.12.2014, DJe nº 1.705 de 13.01.2015).

Lado outro, permitida a cobrança da “Tarifa de Cadastro” no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.

Vale dizer que a “Tarifa de Cadastro” prevista no contrato sob revisão e objeto do pedido inicial não corresponde à “Tarifa de Abertura de Crédito – TAC”.

Dessa forma, deve ser excluído do veredicto singular as disposições relativas à “Tarifa de Abertura de Crédito – TAC” e à “Tarifa de Emissão de Boletos”, mas deve ser mantida a cobrança da “Tarifa de Cadastro” pactuada.

Por fim, o acolhimento do presente recurso acarreta a aplicação do artigo 21, parágrafo único, do CPC/1973, devendo as custas e os honorários advocatícios serem suportados integralmente pela autora/apelada.

Diante do exposto, **conheço** da apelação cível e lhe dou provimento, a fim de, reformando a sentença objurgada, julgar totalmente improcedente o pedido inicial, devendo a autora/apelada arcar com os ônus sucumbenciais.

É o voto.

Goiânia, 18 de agosto de 2016.

Alan Sebastião de Sena Conceição - Relator

¹ Enunciado administrativo número 2/STJ: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.”

² Enunciado administrativo número 4/STJ: “Nos feitos de competência civil originária e recursal do STJ, os atos processuais que vierem a ser praticados por julgadores, partes, Ministério Público, procuradores, serventuários e auxiliares da Justiça a partir de 18 de março de 2016, deverão observar os novos procedimentos trazidos pelo CPC/2015, sem prejuízo do disposto em legislação processual especial.”

³ Súmula 297 do STJ: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Apelação Cível nº 64821.43.2014.8.09.0051 (201490648216)

Comarca de Goiânia

Apelante: Maria Lúcia Rodrigues dos Santos Oliveira

Apelado: Município de Goiânia

Relator: Des. Alan Sebastião de Sena Conceição

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

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

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

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

ACÓRDÃO

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

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

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

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

Goiânia, 9 de fevereiro de 2017.

Alan Sebastião de Sena Conceição – Relator

RELATÓRIO

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

Na “decisão objurgada”, o magistrado **a quo** julgou improcedente o pedido vazado na peça póstica, merecendo destaque os seguintes trechos:

“(…). Trata-se de ação de conhecimento em que a Autora alega que o Município Requerido não vem aplicando as diferenças vencimentais entre os padrões, previstos nos Planos de Carreira do Magistério Público Municipal.

(…).

Com efeito, a Lei Municipal nº 7.997/2000, que instituiu o atual Plano de Carreira e Remuneração dos Servidores do Magistério Público do Município de Goiânia, preconiza que o professor tem direito à progressão de 1 (uma) letra a cada 02 (dois) anos de efetivo exercício no cargo – alteração trazida pela Lei nº 8.188/03, contemplando, pois, o direito à progressão horizontal.

O artigo 7º da aludida Lei, em seu § 2º estabelece, ainda, que:

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

(…).

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

Pois bem. Em junho de 2003 foi editada a Lei nº 8.172 que, ao conceder reajuste de vencimento para os servidores públicos da administração direta municipal, estabeleceu em seu artigo 2º, parágrafo único: ‘os servidores abrangidos pelos Planos de Carreiras e Vencimentos constantes das Leis 7.048/91, 7.783/98, 7.403/94, 7.797/00 e 7.998/00 serão reposicionados de acordo com as tabelas de vencimentos constantes dos Anexos a esta lei’, bem assim que ‘para os servidores pertencentes ao Plano de Carreira do Magistério instituído pela Lei nº 7.997/2000, passará a vigorar, a partir de 1º de outubro de 2003, os valores constantes da tabela do anexo III-A, desta Lei’.

Ora, antes mesmo que as tabelas de vencimentos previstas na referida Lei fossem aplicadas, entrou em vigor a Lei nº 8.188, em setembro de 2003, a qual deu nova redação ao mencionado artigo, excluindo os servidores do magistério do **caput** do artigo, dispondo, em seguida, que a eles deveria ser aplicada a tabela abaixo. Senão vejamos: 'Art. 1º - O art. 2º da Lei nº 8.172, de 30 de junho de 2003, passa a vigorar com a seguinte redação:

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

Art. 2º - Os servidores abrangidos pelo Plano de Carreira e Vencimento constante da Lei nº 7.997/2000, serão posicionados de acordo com a tabela anexa, que vigorará a partir de 1º de abril de 2004.’

Percebe-se, pois, que a referida Lei nº 8.188/03, trouxe, nos termos da tabela em anexo, novos percentuais de diferença entre os padrões de vencimento das classes dos profissionais da magistratura municipal, quais sejam, de 1,25% e 3% respectivamente, os quais revogaram os percentuais anteriormente aplicados, que eram de 2% e 4%.

(...)

Assim sendo, não faz jus a autora à aplicação das diferenças entre os padrões de vencimento determinados pela Lei nº 7.997/2000, vez que estes foram revogados pela então vigente Lei Municipal nº 8.188/03, que passou a determiná-los, como já dito, em percentuais de 1,25% e 3%, sendo estas as diferenças entre os padrões e classes da carreira do magistério municipal ora vigentes, os quais devem ser respeitados.

(...).

Isso posto, julgo improcedentes os pedidos iniciais, ao passo em que julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC.” (fls. 297 a 300).

Nas prélicas recursais, inicialmente, a autora, ora apelante, após breve histórico acerca dos fatos, prequestiona a matéria para fins de superar óbices de admissibilidade para a interposição de futuros recursos junto aos Tribunais Superiores.

Pondera que o piso nacional do professor é paradigma de vencimento inicial da carreira e, portanto, deve ser utilizada a legislação que concede vantagens vencimentais sobre o vencimento inicial da carreira, como acontece com o artigo 7º, § 2º, da Lei Municipal nº 7.997/2000, que prevê que a diferença de 2% entre um padrão e o imediatamente posterior para a Classe I, também chamado de “PI”, e de 4% para a Classe II, chamado de “PII” e Licenciatura Curta.

Esclarece que a Lei nº 8.188/2003 não revogou e, tampouco, alterou o percentual entre os padrões de vencimentos, pois apenas modificou o prazo para cada progressão horizontal, passando de um para dois anos, tornando-se, nesse ponto, incompatível com o texto do artigo 7º, § 2º, da Lei Municipal nº 7.997/2000, que reza sobre os percentuais.

Prossegue dizendo que o artigo 9º, da Lei Complementar da Constituição Federal nº 95/1998, disciplina regras sobre a elaboração, redação, alteração e a consolidação das leis,

dispondo que, no caso de revogação, deve “enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas”, o que não ocorreu com o texto prescrito na parte do artigo 7º, § 2º, da Lei Municipal nº 7.997/2000, que trata apenas das porcentagens dentro de determinado padrão e o imediatamente superior.

Chama a atenção para o fato de que o artigo 4º da Lei Municipal nº 8.188/2003 afronta os artigos 3º, inciso I, e 5º da Lei Complementar nº 15/98, modificando apenas a Lei Municipal nº 8.172/2003, e não a Lei Municipal nº 7.997/2000, que, na sua visão, encontra-se em plena vigência.

Discorre sobre a ofensa literal dos artigos 2º, **caput**, e 5º da Lei Federal nº 11.738/2009 e Decreto-Lei nº 4.657/1942, defendendo, ao final, a incidência, tão somente, da Lei Municipal nº 7.997/2000, e não da Lei Municipal nº 8.188/2003.

Atesta que o Supremo Tribunal Federal no julgamento da “ADI nº 4.167-DF” compreendeu como constitucional a Lei nº 11.738/2008, além de conceituar o que se trata de paradigma de vencimento, passando a transcrição de repertório jurisprudencial que entende corroborar sua tese ora defendida.

Assim, postula pela instauração de incidente de uniformização de jurisprudência, por encontrar-se a sentença fustigada em confronto com o posicionamento adotado por esta Augusta Corte de Justiça.

Em arremate de seus argumentos, pugna pelo conhecimento e provimento do apelo pelas razões alhures alinhavadas.

Sem preparo, visto ser a apelante beneficiária da assistência judiciária.

Intimado, o Município de Goiânia deixou de apresentar contrarrazões, segundo certidão de fl. 307 v.

Este, em apertada síntese, é o relatório.

Peço dia para o julgamento.

Goiânia, 19 de dezembro de 2016.

Des. Alan Sebastião de Sena Conceição – Relator

VOTO

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

Configurados os pressupostos de admissibilidade do apelo, dele conheço.

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

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

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

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

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

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

Passo ao exame do mérito recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“(…). II - Continua em plena vigência o § 2º do art. 7º da Lei nº 7.997/2000, que estabelece os parâmetros mínimos a serem observados entre um padrão vencimental e o imediatamente superior, para fins de progressão funcional dos servidores do magistério público do Município de Goiânia. Por isso, é dever da Municipalidade, posto que submetida ao princípio da legalidade, aplicá-lo corretamente e pagar, ao autor/recorrente, todas as diferenças pecuniárias resultantes, observada a prescrição quinquenal e a incidência dos fatores de recomposição do saldo devido. III - Inexistindo fundamento ou fato novo capaz de conduzir o julgador a nova convicção, nega-se

provimento ao Agravo Regimental. Agravo regimental conhecido e improvido.” (1ª Câmara Cível – Apelação Cível nº 64817-06.2014.8.09.0051 – Relatora Desembargadora Amélia Martins de Araújo – Data Julgamento: 13.08.2015). Negritei.

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

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

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

Portanto, ao contrário do posicionamento adotado pelo juiz sentenciante e, com suporte no repertório jurisprudencial alhures transcrito, é mister concluir que o Município de Goiânia deve respeitar os parâmetros legais das diferenças entre os padrões de vencimento determinados pela Lei Municipal nº 7.997/00, isto é, não inferior a 2% (dois por cento) na Classe I e a 4% (quatro por cento) na Classe II e no cargo de Profissional da Educação – Licenciatura Curta, aplicando-os corretamente.

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

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

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

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

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

§ 2º - (**omissis**).

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

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

§ 5º (**omissis**).

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

I – (Vetado);

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

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

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

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

(...).

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

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

“Ação direta de inconstitucionalidade. Medida cautelar (art. 10 e § 1º da Lei 9.868/1999). Constitucional. Administrativo. Piso salarial nacional dos professores públicos de ensino fundamental. Lei federal 11.738/2008. Discussão acerca do alcance da expressão “*piso*” (art. 2º, **caput** e § 1º). Limitação ao valor pago como vencimento básico inicial da carreira ou extensão ao vencimento global. Fixação da carga horária de trabalho. Alegada violação da reserva de lei de iniciativa do chefe do executivo para dispor sobre o regime jurídico do servidor público (art. 61, § 1º, II, C da Constituição). Contrariedade ao pacto federativo (art. 60, § 4º e I, da Constituição). Inobservância da regra da proporcionalidade. 1. Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada contra o art. 2º, **caput** e § 1º da Lei 11.738/2008, que estabelecem que o piso salarial nacional para os profissionais de magistério público da educação básica se refere à jornada de, no máximo, quarenta horas semanais, e corresponde à quantia abaixo da qual os entes federados não poderão fixar o vencimento inicial das carreiras do magistério público da educação básica. 2. Alegada violação da reserva de lei de iniciativa do Chefe do Executivo local para dispor sobre o regime jurídico do servidor público, que se estende a todos os entes federados e aos municípios em razão da regra de simetria (aplicação obrigatória do art. 61, § 1º, II, c da Constituição). Suposta contrariedade ao pacto federativo, na medida em que a organização dos sistemas de ensino pertinentes a cada ente federado deve seguir regime de colaboração, sem imposições postas pela União aos entes federados que não se revelem simples diretrizes (arts. 60, § 4º, I e 211, § 4º da Constituição). Inobservância da regra de proporcionalidade, pois a fixação da carga horária implicaria aumento imprevisto e exagerado de gastos públicos. Ausência de plausibilidade da argumentação quanto à expressão “para a jornada de, no máximo, 40 (quarenta horas)”, prevista no art. 2º, § 1º. A expressão “de

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

em parte.” (STF – ADI nº 4.167 MC/DF – Relator Ministro Joaquim Barbosa – Data Julgamento: 30.04.2009).

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

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

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

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

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

In casu, extrai-se dos documentos anexados aos autos que a autora apelante, a qual possui carga horária de apenas 30 (trinta) horas semanais, recebeu, a título de

remuneração/vencimento, valores que superam o piso nacional estabelecido para os anos de 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014 (fls. 21/82).

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

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

“Apelações cíveis. Ação de obrigação de fazer c/c cobrança. (...) Piso nacional do magistério. Lei Federal nº 11.738/2008. (...) O piso salarial nacional dos profissionais do magistério público da educação básica foi instituído pela Lei Federal nº 11.738/2008. Segundo precedentes deste Tribunal, desde a entrada em vigor da referida lei, até a data do julgamento da ADI nº 4.167/DF, pelo Supremo Tribunal Federal, o piso salarial dessa categoria profissional deve corresponder a sua remuneração global, e, após o julgamento da referida ADI, a referência para o piso salarial nacional passou a ser o vencimento básico. 3. No caso em estudo, verifica-se a observância do piso nacional, no pagamento do vencimento da Autora, motivo pelo qual não vinga a pretensão de recebimento de diferenças salariais, sob o argumento de que teria havido desrespeito à lei que instituiu o piso nacional de salários. (...) 1ª Apelação cível conhecida e desprovida. 2ª Apelação cível conhecida e parcialmente provida. sentença reformada de ofício.” (5ª Câmara Cível – Apelação Cível nº 269292-89.2012.8.09.0051 – Relator Desembargador Francisco Vildon José Valente – Data Julgamento: 27.02.2015).

Igualmente: 4ª CC, AC nº 269297-14.2012.8.09.0051, Relator Desembargador Kisleu Dias Maciel Filho, DJe nº 1.734 de 25.02.2015; 2ª CC, AC nº 198287-70.2013.8.09.0051, Relator Desembargador Carlos Alberto França, DJe nº 1.858 de 28/08/2015; e, 1ª CC, AC nº 141612-93.2012.8.09.0125, Relatora Desembargadora Maria das Graças Carneiro Requi, DJe nº 1.842 de 06.08.2015.

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

Condeno, também, o ente público municipal, ao pagamento de honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com base nos termos

do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, deixando, porém, de condená-lo nas custas processuais, uma vez que as mesmas não foram adiantadas pela recorrente, por ser ela beneficiária da assistência judiciária.

É como voto.

Goiânia, 9 de fevereiro de 2017.

Alan Sebastião de Sena Conceição - Relator

Apelação Cível nº 103860.41.2012.8.09.0011 (201291038604)

Comarca de Aparecida de Goiânia

3ª Câmara Cível

1º Apelante: Sul América CIA Nacional de Seguros

2º Apelante: Viviane Mendes dos Santos Alves e Outro(s)

3º Apelante: Soares e Bessa Transportes Ltda (ME)

1º Apelado: Soares e Bessa Transportes Ltda (ME)

2º Apelado: Viviane Mendes dos Santos Alves e Outro(s)

3º Apelado: Sul América CIA Nacional de Seguros

Relatora: Desª. Beatriz Figueiredo Franco

EMENTA: CIVIL, PROCESSUAL CIVIL. TRIPLO APELO. ACIDENTE DE TRÂNSITO COM VÍTIMA FATAL. DANOS MORAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA AOS LIMITES CONTIDOS NA APÓLICE DE SEGURO. CAUSA DE PEDIR. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO OU DA CONGRUÊNCIA. TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO. LIMITES DA LIDE DEFINIDOS NA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO POSTERIOR. RESPONSABILIDADE DO MOTORISTA DO CAMINHÃO: CONVERSÃO EM LOCAL PROIBIDO. MORTE DO CONDUTOR DO VEÍCULO DE PASSEIO NA PISTA CONTRÁRIA. PENSÃO MENSAL DEVIDA À VIÚVA E FILHA MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I - Configura julgamento fora dos limites conceder prestação jurisdicional diferente da que postulada na petição inicial, ou deferir pedido posteriormente formulado com base em fundamento não invocado como causa de pedir.

II - A responsabilidade da seguradora de veículo sinistrado é limitada ao montante previsto no contrato para ressarcimento de danos morais causados a terceiros pelo veículo segurado.

III - O laudo pericial tem presunção **juris tantum**, porque lavrado nas características físicas do local e vestígios materiais ali constatados, prevalecendo sobre argumentos desprovidos de sustentação fática e jurídica.

IV - A empresa proprietária do veículo que causador do acidente é responsável pelos danos causados pelo condutor.

V - Possível a dedução do valor do seguro obrigatório (DPVAT) sobre a importância judicialmente fixada, nos termos da Súmula nº 246 do Superior Tribunal de Justiça, todavia, o abatimento está condicionado à efetiva comprovação, nos autos, do recebimento daquela indenização.

VI - Devida pensão mensal à viúva e à filha menor, já que presumida a dependência econômico-financeira em relação ao segurado.

VII - Consolidado na jurisprudência o entendimento de que a pensão mensal em favor da viúva cessa quando a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade e da filha menor quando completar 25 (vinte e cinco) anos de idade.

VIII – Correta a indenização por dano moral para tentativa de compensar a dor, a angústia, desespero e insegurança. Na quantificação são levadas em conta circunstâncias como o grau de culpa do ofensor, a gravidade da ofensa, situação econômica, grau de instrução e formação das partes.

IX - Apelos conhecidos, primeiro e terceiro improvidos, e segundo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 103860-41.2012.8.09.0011 (201291038604), da comarca de Aparecida de Goiânia - GO, em que é apelante Sul América CIA Nacional de Seguros e apelado Soares e Bessa Transportes Ltda (ME).

Decisão: Decide o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelos componentes da 1ª Turma Julgadora da 3ª Câmara Cível à unanimidade de votos, em conhecer e desprover primeiro e terceiro apelo, conhecer e prover em parte segundo apelo, nos termos do voto da relatora.

Participaram do julgamento, além da relatora, o Des. Walter Carlos Lemes e o presidente da sessão, Des. Gerson Santana Cintra.

Presente ao julgamento o Procurador de Justiça José Eduardo Veiga Braga.

Goiânia, 16 de agosto de 2016.

Des^a. Beatriz Figueiredo Franco - Relatora

RELATÓRIO

Cuida-se de recursos apelatórios interpostos contra a sentença de fls. 224/233, proferida nos autos da ação de indenização por ato ilícito proposta por Viviane Mendes dos Santos, Thays Mendes Machado, menor representada por sua genitora, Dienifer Micaele Ordones Machado, Dionatan Damacena Machado, Dieferson Damacena Machado e Jhonathan Daniel da Costa Damacena, em desfavor de Soares e Bessa Transportes Ltda-ME e da litisdenunciada Sul América Cia Nacional de Seguros, objetivando o ressarcimento por danos materiais e morais em decorrência da morte de Vandir Damacena Machado, esposo da primeira requerente e genitor dos demais.

Narra a exordial que no dia 03 de maio de 2011, por volta de 15hs e 05min, Vandir Damascena Machado trafegava pela GO 080, no sentido São Francisco/Goiânia, quando na altura do km 83 foi colhido pelo VW23.250, placa NKH 6938, de propriedade da primeira requerida Soares e Bessa Transportes Ltda., conduzido por Antônio Santana Borges que, ao fazer uma manobra de conversão à esquerda em local proibido, obstruiu a trajetória do veículo dirigido pela vítima, obrigando-a a desviar bruscamente para evitar a colisão, provocando o capotamento e a morte do ocupante, esposo e pai dos autores. Por tal razão, pleiteiam indenização pelos danos morais e materiais no importe de R\$410.000,00 (quatrocentos e dez mil reais).

O ato recursado julgou parcialmente procedentes os pedidos exordiais, condenou a requerida Soares e Bessa Transportes Ltda. - ME ao pagamento de indenização por danos morais aos autores, no valor correspondente a R\$15.000,00 (quinze mil reais) para cada um, totalizando a quantia de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais). Ressalvou que R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) do montante indenizatório deverá ser suportado pela Sul América Cia Nacional de Seguros, valor correspondente ao limite contratado na apólice do seguro do veículo. Com incidência sobre o valor devido pela primeira requerida e juros legais devidos desde a data do acidente (Súmula nº 54/STJ) e correção monetária a partir do arbitramento (Súmula nº 363/STJ). Sobre o valor a ser ressarcido pela seguradora determinou o acréscimo de juros legais e correção monetária a partir do trânsito em julgado da sentença, face à ausência de negativa do pagamento. Condenou a primeira requerida, proprietária do caminhão a pagar pensão alimentícia em favor da menor Thays Mendes Machado, em quantia equivalente à 30% (trinta por cento) do salário mínimo, devida a partir da data do acidente, a ser quitada todo dia 10 (dez) de cada mês, mediante depósito em conta bancária indicada pela autora. Ressalvou que as parcelas atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, calculando-se o valor com base no salário mínimo vigente à época do vencimento de cada prestação. Condenou, ainda, a requerida Soares e Bessa Transportes Ltda. - ME ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, resultante da soma da

condenação por danos morais e pensão mensal, vencida até o trânsito em julgado da sentença.

Do ato sentencial houve triplo apelo (fls. 237/242, 244/263 e 264/272).

A seguradora litisdenunciada, primeira apelante, afirma não ter praticado ato ilícito a ensejar reparação. Assenta não terem os apelados logrado êxito na comprovação da conduta ilícita, devendo ser afastado o dever indenizatório. Defende a necessidade de redução do **quantum** fixado a título de danos morais, pois desconsiderados os princípios da moderação e razoabilidade e pede o abatimento do valor pago a título de seguro DPVAT do montante indenizatório. Postula a concessão de efeito suspensivo ao recurso. Requer a reforma da sentença nesses pontos.

Preparo à fl. 244.

Os segundos apelantes (fls. 244/263) argumentam ter o magistrado desconsiderado a cobertura prevista para danos corporais na apólice, deixando de condenar a seguradora a arcar com o ressarcimento no importe de R\$100.000,00 (cem mil reais), que somados aos danos morais, alcançaria a importância de R\$130.000,00 (cento e trinta mil reais). Caso não seja acolhida a tese entende que a seguradora deve suportar o **quantum** indenizatório arbitrado na integralidade. Argumenta possuir a cônjuge sobrevivente direito ao recebimento de pensão mensal, respaldado na cooperação mútua entre os membros das unidades familiares de baixa renda, devendo ser arbitrada a verba em 2/3 (dois terços) do rendimento da vítima. Defende a necessidade de constituição de capital para garantia do pagamento da obrigação alimentícia determinada na sentença. Argumenta que os honorários advocatícios relativos à pensão deve ser fixado em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas, acrescido de 12 (doze) vincendas por ocasião da efetiva liquidação da sentença. Requer a reforma nos pontos alinhados.

Apelantes beneficiários da assistência judiciária gratuita (fl. 64).

Contrarrazões aportadas por Sul América Cia Nacional de Seguros (fls. 285/291) defendendo o improvimento do apelo e manutenção da sentença.

Nas razões do terceiro apelo, a empresa Soares e Bessa Transportes (fls. 264/272) atribui à vítima a culpa pelo acidente automobilístico ao argumento de que dirigia em velocidade incompatível com o local onde ocorreu o evento danoso. Sustenta ter o magistrado proferido a decisão com respaldo nas fotografias juntadas aos autos pelo Ministério Público, sem oportunizar o contraditório, contrariando o art. 398, CPC/73. Obtempera equivocada a afirmação de que não existe trevo no local para fazer conversão e adentrar no posto de combustíveis, aduzindo que existe uma ampla abertura no trecho comumente utilizada pelos veículos como trevo para adentrar no estabelecimento. Clama pela reforma da sentença para julgar improcedentes os pedidos iniciais, caso seja mantida a condenação pugna pela redução do valor da condenação por danos morais.

Preparo regular (fl. 273).

Intimados os autores aportaram contrarrazões ao primeiro e terceiro apelos às fs. 280/284, rechaçando as teses defendidas nos recursos.

Manifestação da Procuradoria Geral de Justiça (fls. 329/345) opinando pelo conhecimento e improvimento dos apelos interpostos pelas requeridas Sul América Cia Nacional

de Seguros e Soares e Bessa Transportes Ltda - ME, ao tempo em que defende o parcial provimento do apelo dos autores para condenar a requerida Soares e Bessa Transportes Ltda-ME ao pagamento de pensão alimentícia ao cônjuge virago que somada à fixada para a filha menor alcance o patamar de 2/3 (dois terços) do salário mínimo vigente, bem como a determinação de constituição de capital para garantia da obrigação alimentar.

É o relatório.

Inclua-se o feito em pauta de julgamento.

Goiânia, 19 de julho de 2016.

Des^a. Beatriz Figueiredo Franco - Relatora

VOTO

Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade, merecendo conhecimento.

Cuida-se de triplo apelo à sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados em ação indenizatória por ato ilícito, condenando as requeridas Soares e Bessa Transportes Ltda – ME a indenizar a esposa e os filhos de Vandir Damacena Machado, falecido em acidente de trânsito provocado por caminhão de propriedade da primeira requerida, nos seguintes termos: danos morais no valor correspondente a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para cada um dos autores, totalizando a quantia de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) e pagamento de pensão alimentícia em favor da menor Thays Mendes Machado, na quantia equivalente à 30% (trinta por cento) do salário mínimo, devidos a partir da data do acidente. Do total da indenização por danos morais imputou à litisdenciada Sul América Cia Nacional de Seguros arcar com o pagamento do prêmio no limite previsto na apólice de seguros no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Ainda, condenou a requerida Soares e Bessa Transportes Ltda. - ME ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, resultante da soma da condenação por danos morais e pensão mensal, vencida até o trânsito em julgado da sentença.

Cumpra a análise simultânea das matérias ventiladas nos recursos, haja vista a linha tênue que separa a identidade de objetos entre eles.

De início, convém salientar que o efeito suspensivo postulado no primeiro apelo foi deferido na origem à fl. 276.

Sobre a alegação da seguradora de não estar obrigada ao pagamento da indenização por não ter praticado ato ilícito a ensejar reparação, não vinga a tese. É fato incontroverso nos autos que o veículo envolvido no acidente automobilístico, já identificado, estava resguardado por seguro contratado junto à Sul América Seguros, com vigência entre 16.03.2011 e 15.03.2012, incluído no rol de cobertura o montante de R\$30.000,00 (trinta mil reais) para garantia de pagamento de indenização por danos morais (fl. 82-verso), opção do seguro que garante o reembolso de prejuízos morais causados a terceiros pelo veículo segurado. Assim, não pode a seguradora, sob o argumento de ausência de prática de ato ilícito, furtar-se ao cumprimento da obrigação contratual.

A seguradora integrou a lide após denúncia da empresa proprietária do caminhão, em decorrência da obrigação contratual e resistência da seguradora ao pagamento do capital previsto para indenização por danos a terceiros. A condenação da litisdenunciada fundou-se na previsão legal do art. 757 do Código Civil, segundo o qual, pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou coisa, contra riscos predeterminados.

No que concerne ao pedido de redução dos danos morais, a pretensão não prospera já que a condenação imposta à seguradora limitou-se ao valor da cobertura prevista na apólice.

Com relação ao pedido de dedução do valor pago a título de seguro DPVAT, embora possível a dedução, a teor da Súmula nº 246/STJ (O valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicial fixada), não há nos autos prova de que o seguro foi pago aos autores. Logo, nada há para ser compensado. Julgados desta Corte corroboram o entendimento. Leia-se:

Apelação cível. Ação de cobrança de seguro. Acidente de trânsito. Lesão de caráter permanente. Indenização devida. Dedução DPVAT. Recurso a que se nega provimento. Sentença mantida. I - O abatimento do seguro obrigatório, DPVAT, da indenização judicialmente fixada é possível, conforme Súmula 246 do STJ; no entanto, é imperativo que exista nos autos prova incontroversa de seu recebimento, o que não ocorreu na espécie. Recurso de apelação conhecido e improvido.¹

Apelação cível. Reparação por danos materiais, morais e estéticos. Acidente automobilístico. Sinistro envolvendo motociclista. Lesão no osso íliaco direito. Dever de indenizar. Responsabilidade civil. Dano moral e dano estético configurados. Manutenção do **quantum** arbitrado na sentença objurgada. Seguro DPVAT. Abatimento. Ausência de prova de recebimento. 1. Conforme os artigos 34 e 35, parágrafo único, do Código de Trânsito Brasileiro, o condutor ao realizar manobra lateral que implique em deslocamento de faixas deverá fazê-lo indicando seu propósito de maneira clara e com a devida antecedência, bem como de maneira a não colocar em perigo os demais usuários da via. No caso sob comento, conforme boletim de ocorrência e trânsito anexado aos autos, fica evidente a imperícia do apelante, ao realizar manobra a fim de adentrar na garagem de sua residência, restando configurada a responsabilidade civil do mesmo. 2. Nos autos do processo inexistem provas que possam se sobrepor ao boletim de ocorrência anexado aos autos, o que torna o seu valor probante incontestável, destarte, não há que falar-se em culpa concorrente ou excesso de velocidade por parte do apelado. 3. É de livre apreciação do magistrado fixar quantum indenizatório por danos morais e materiais, devendo levar em consideração os princípios da razoabilidade e proporcionalidade de maneira que o valor fixado seja um desestímulo ao ofensor a fim de que o mesmo não reitere na prática de sua conduta indevida, por outro lado, não poderá ser tão exorbitante ocasionando o enriquecimento ilícito da parte beneficiada. Outrossim, esses critérios foram observados pelo juízo a quo, pelo que não há razão para minorar o quantum por ele fixado. 4. O abatimento do seguro obrigatório, DPVAT, da indenização judicialmente

fixada é possível, conforme Súmula 246 do STJ, no entanto, é imperativo que exista nos autos prova incontroversa de seu recebimento, o que não ocorre na situação ora analisada. Apelação cível conhecida e desprovida.²

De forma que não vingam as modificações postuladas no primeiro apelo.

Concernente à tese apresentada pelos autores no segundo apelo sobre a desconsideração prevista para a cobertura por danos corpóreos na apólice, obrigação da seguradora arcar com o pagamento no total de R\$130.000,00 - somando-se a previsão de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para danos morais com os R\$100.000,00 (cem mil reais) para danos corporais -, não cuidaram os autores de munir a petição inicial com a **causa petendi** afeita ao julgamento, nem aditaram-na quando da **litis** denúncia da seguradora.

A sentença foi proferida nos limites em que proposta pelos autores, não cabendo ao magistrado conceder prestação jurisdicional diferente da que postulada na inicial, ou deferir prestação sobre fundamento não invocado como causa de pedir, sob pena de proferir decisão **extra petita**.

A teoria da substanciação não contém base legal para autorizar julgamento fora dos limites traçados pela parte, devendo haver necessária correlação (princípio da congruência ou adstrição) entre o pedido, causa de pedir e o provimento judicial (arts. 128 e 460, CPC/73), sob pena de nulidade por julgamento **citra, extra** ou **ultra petita**.

Sobre o direito de pensionamento à viúva, mostra-se razoável o pedido, devendo ser reformada a sentença nesse aspecto. No caso, a autora Viviane Mendes dos Santos Alves, na qualidade de cônjuge da vítima, tem direito à pensão mensal com termo inicial a contar do evento danoso, e termo final até a data em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos ou a data de falecimento da beneficiária, o que ocorrer primeiro. Neste sentido orienta a Corte Superior:

Agravo regimental no recurso especial. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Atropelamento. Morte. Pensionamento. Termo final. Expectativa de vida da vítima. Danos morais. Majoração. Possibilidade. Valor ínfimo fixado nas instâncias ordinárias. Agravo regimental não provido. 1. Segundo a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o termo final da pensão por morte decorrente de ato ilícito deve levar em consideração as peculiaridades do caso concreto, bem assim dados atuais sobre a expectativa de vida média do brasileiro, baseada esta nos dados estatísticos fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Precedentes. 2. No que toca ao quantum indenizatório, a jurisprudência pacífica desta Corte Superior estabelece que o valor fixado pelas instâncias ordinárias a título de danos morais pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade. 3. **In casu**, em razão da morte por atropelamento da vítima, esposo e pai dos agravados, majorou-se o montante indenizatório de R\$10.000,00 (dez mil reais) para R\$70.000,00 (setenta mil reais) por cada ente familiar, compatibilizando-o, assim, aos ditames da razoabilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.³

No ponto merece corrigenda a sentença para arbitrar pensionamento mensal à viúva a ordem de 1/3 (um terço do salário mínimo) que, somada à já arbitrada em favor da filha menor, deve alcançar o total de 2/3 do salário mínimo, à míngua de comprovação do ganho efetivo da vítima. Sobre o termo da pensão, a menor Thays Mendes Machado tem direito à percepção até completar 25 (vinte e cinco) anos de idade, momento em que é presumida a independência econômica daquela em relação ao genitor falecido, e não até a maioridade como determinado na sentença. Sobre o tema arestos deste tribunal:

Recurso especial. Civil e processual civil. Morte do pai e marido dos recorridos. Pensão mensal. Termo final. Dano moral. Redução. Súmula nº 7/STJ. Verba honorária. Base de cálculo. Justiça gratuita. Suspensão do pagamento. Atualização do valor devido. Indexação ao salário mínimo. Não-cabimento. Súmula nº 284/STF. Deficiência na fundamentação. Divergência jurisprudencial.

Súmula nº 83/STJ. Omissão no acórdão recorrido. Inexistência. 1. A pensão mensal a ser paga ao filho menor, fixada em razão do falecimento do seu genitor em acidente de trânsito, deve estender-se até que aquele complete 25 anos. 2. O **quantum** indenizatório fixado na instância ordinária a título de dano moral somente se submete ao controle do Superior Tribunal de Justiça na hipótese em que o valor da condenação seja irrisório ou exorbitante, distanciando-se, assim, das finalidades legais e da devida prestação jurisdicional frente ao caso concreto. 3. O cálculo da verba honorária é feito sobre o somatório de todas as prestações vencidas, acrescidas de doze prestações das vincendas, incluindo o valor fixado a título de danos morais. 4., 5., 6., 7. **Omissis**. 8. Recurso especial não-conhecido.⁴

Reconhecido o direito de crescer pensão mensal à viúva, se esta falecer antes da filha completar 25 anos, o direito de sua parte – um terço - passa à filha e no momento em que esta última completar 25 anos, o direito ao terço correspondente passa à viúva, desde que ainda viva. É que se houvesse apenas a esposa ou a filha, esta receberia um valor maior do que aquele arbitrado quando ambas estão pleiteando indenização.

Quanto à constituição de capital para garantir o pagamento da obrigação, o artigo 475-Q, CPC/73 e Súmula 313, STJ regulamentam a matéria. Notadamente reconhecido o direito ao pensionamento, impositiva a constituição de capital destinado a garantir o adimplemento da prestação de alimentos, independentemente da situação financeira do demandado. Nesse sentido o aresto:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Ação de indenização por danos materiais e morais. Falecimento. Atropelamento em linha férrea. Concorrência de culpa. Dever de indenizar. Valor da indenização por danos morais. Manutenção. Família de baixa renda. Danos materiais presumidos. 3. Constituição de capital. Necessidade. 4. Termo inicial dos juros de mora. Data do evento danoso. 5. Recurso provido. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte, a concessionária de transporte ferroviário é civilmente responsável, por culpa concorrente, pela morte de vítima de atropelamento por trem em via férrea, porquanto lhe assiste o dever de cercar e

fiscalizar os limites da linha férrea, principalmente em locais urbanos e populosos. 2. A fixação do montante da indenização deve levar em conta a existência de culpa concorrente, situando-se no patamar de cerca de 50% do valor que seria devido na hipótese de culpa integral da concessionária de transportes. 3. Dano moral fixado em razão da perda da genitora em valor condizente com a linha dos precedentes do STJ. 4. Por questão de coerência jurídica, e em observância ao art. 945 do CC, a existência de culpa concorrente deve repercutir, também, no valor da indenização por danos materiais, na modalidade de pensão mensal, o que impõe, no presente caso, a sua redução também pela metade. Agravo regimental parcialmente provido.⁵

Nesse desiderato, clara a necessidade de reforma da sentença nos aspectos ora delineados, máxime ante a necessidade de arbitrar pensionamento à viúva, correção da sentença para fixar como termo final do pagamento da pensão menor a filha até os 25 (vinte e cinco) anos de idade e determinar a constituição de capital, pela requerida, para assegurar o cumprimento da obrigação.

Tocante ao terceiro apelo aviado pela empresa Soares e Bessa Transportes, não vinga a pretensão de atribuir a culpa pelo acidente automobilístico à vítima, sob o argumento de direção em velocidade incompatível com o local do evento, cumprindo expungir a alegação ante a comprovada responsabilidade do condutor do caminhão no acidente com resultado morte.

Constam dos autos os testemunhos, o croqui do acidente, o relatório do boletim de ocorrência (fs. 43/48), tudo a refletir nas circunstâncias do sinistro, tornando clara a manobra em local proibido, tendo o condutor do caminhão desrespeitado as faixas contínuas e iniciando a conversão à esquerda, dando causa ao acidente. Os dados trazidos no documento oficial são suficientes para demonstrar o nexo de causalidade entre a conduta do motorista do caminhão e o evento danoso com a morte de Vandir Damacena Machado. De mais não há nos autos prova da alegada culpa exclusiva da vítima, ao contrário, o laudo pericial (fl. 48) é conclusivo quanto à culpa do camioneiro. E à míngua de prova idônea em contrário, o laudo pericial tem presunção **juris tantum**, porque lavrado nas características físicas do local e vestígios materiais ali constatados, prevalecendo sobre os argumentos suscitados pela apelante, desprovidos de sustentação fática e jurídica. Sobre o tema arestos deste tribunal:

Apelações cíveis. Ação de indenização por danos morais, materiais, lucros cessantes e prestação de alimentos. Acidente de trânsito. Vítima fatal. Preposto. Ilegitimidade passiva. Culpabilidade da ré. Responsabilidade de indenizar comprovada. Quantum indenizatório. Correção monetária. Verba de sucumbência. Seguro. Denúnciação da lide ao 'instituto de resseguros do brasil - IRB'. Admissibilidade. I - Tanto a empresa contratante do serviço de transporte de suas mercadorias, como a empresa que prestou mencionado serviço, são partes legítimas para figurarem no polo passivo da ação indenizatória e civil, sendo solidariamente responsáveis pelos danos que causarem a terceiros. A transportadora foi contratada para a prestação de um serviço à recorrente, no transporte de produtos seus. Não se há de dar à hipótese tratamento diverso do que mereceria aquela em que essa tarefa fosse confiada a veículo da própria empregadora,

restando consubstanciada sua responsabilidade objetiva pelos danos causados por sua preposta. II - O Laudo de Exame Pericial do Local do Acidente, o Boletim de Ocorrência, bem como a prova testemunhal produzida, atribuem a culpa pelo acidente, de forma exclusiva, ao motorista do caminhão que transportava a carga da empresa requerida, pois ao adentrar de forma abrupta à pista contrária, colidiu com o ônibus que transportava a vítima. III - O valor estipulado na sentença a título de danos morais considerou a ponderação reparação/punição, uma vez que a autora foi privada, repentinamente, do convívio e do afeto de um ente querido, não havendo que se falar em enriquecimento ilícito. IV - No caso de ilícito civil, a correção monetária incide desde quando fixada a indenização por danos morais. Exegese da Súmula 362 do STJ V - Honorários advocatícios mantidos, sob pena de violar o princípio que veda a **reformatio in pejus**. VI - Consoante jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, a posição do Instituto de Resseguros do Brasil, nas ações relativas à cobrança de seguro, é de litisconsorte necessário, quando participe em percentual da soma reclamada, podendo responder diretamente ao segurado. Primeira e terceira apelações conhecida e parcialmente providas. Segundo apelo conhecido e desprovido. Quatro apelo não acolhido, por não pertencer a esta lide processual.⁶

Apelação cível. Ação de indenização por danos morais e materiais. 1. Agravo retido. Reconsideração pelo juiz singular. Recurso prejudicado. Fica prejudicado o recurso de agravo Retido quando o magistrado singular reconsidera decisão agravada e acolhe a pretensão dos recorrentes. 2. (...) 3. Ação de indenização por danos morais e materiais. Acidente de trânsito com vítima fatal. Motorista que realiza travessia em cruzamento de forma imprudente. Inobservância da sinalização e velocidade. Culpa pelos danos causados. Comprovada a culpa do condutor do veículo que realiza travessia em cruzamento sem observância da sinalização, bem como da velocidade, será responsável pelos danos causados. 4. Laudo pericial. Força probante. O laudo de exame pericial de local de acidente de trânsito, elaborado por Peritos com fé pública e sem mácula aparente, tem força probante até prova em contrário. 5. Fixação dos danos morais. A fixação do quantum reparatório deve ater-se às peculiaridades do caso concreto, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, no intuito de inibir a prática de reiteradas lesões por parte do ofensor, bem como compensar o lesado pelo dano causado. 6., 7, 8 e 9 **Omissis**. Agravo retido prejudicado. Primeiro e segundo apelos conhecidos e desprovidos. Terceiro apelo parcialmente conhecido e nesta parte desprovido.⁷

Reparação de danos. Atropelamento. Culpa exclusiva do condutor. Comprovação. Obrigação de indenizar. Laudo pericial. Responsabilidade do proprietário do veículo. Solidariedade. I - Subsiste a obrigação de indenizar se restou comprovado nos autos que a culpa pelo acidente foi exclusiva do motorista do caminhão, que dirigia sem a devida atenção e os cuidados mínimos indispensáveis, causando o atropelamento e morte de pedestre. II – (...). III – O proprietário do veículo tem responsabilidade solidária em

relação ao acidente ocasionado pelo terceiro que o dirigia, tendo em vista o seu dever de guarda sobre o bem. Apelações conhecidas e improvidas.⁸

Registra-se as imagens reproduzidas pelo representante do ministério público em seu parecer, extraídas de *site* de mapas da *internet*, corroborando as demais provas dos autos que atestam a inexistência de trevo no local da conversão. De modo que todas as provas dos autos afastam as teses de cerceamento de defesa e ofensa ao contraditório,

Sobre o arbitramento do valor indenizatório fixado para cada um dos litisconsortes ativos, mostra-se observada a razoabilidade na fixação, pelo que não merece ser reduzido.

Necessário ter sempre em mente que a indenização por dano moral deve alcançar valor tal que sirva de exemplo e punição ao réu, mas por outro lado, nunca há de ser fonte de enriquecimento para o autor, servindo-lhe apenas como compensação pela dor sofrida.

Atendidas as peculiaridades do caso concreto, especialmente quanto a capacidade econômica da empresa apelante, a condição pessoal dos autores, tem-se razoável e proporcional o valor arbitrado na sentença a ordem de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) a ser rateado entre os autores.

Ante o exposto conheço dos recursos, nego provimento ao primeiro e ao terceiro, provendo parcialmente o segundo para fixar pensão mensal à viúva que, somada à da filha, deve alcançar o montante de 2/3 (dois terços) do salário mínimo, cabendo a cada uma o equivalente a 1/3 (um terço) com termo final para a primeira (viúva) até a data em que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, para a segunda (filha menor) até que complete 25 (vinte e cinco) anos de idade.

Determino, ainda, a constituição de capital pela requerida para assegurar o cumprimento da obrigação. Mantenho a sentença em seus demais fundamentos.

É o voto.

Goiânia, 16 de agosto de 2016.

Des^a. Beatriz Figueiredo Franco - Relatora

¹ TJGO, 1ª CC, AC nº 315818-16.2013.8.09.0137, Rel. Des. Luiz Eduardo de Sousa, DJ nº 2.051 de 21.06.2016.

² TJGO, 5ª CC, AC nº 406789-54.2012.8.09.0049, Rel. Des. Alan S de Sena Conceição, DJ nº 1823 de 10.07.2015.

³ STJ – 4ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1351679 PR 2012/0008608-4, Rel. Min. Raul Araújo, DJ de 16.10.2014.

⁴ STJ – 4ª Turma, REsp 586.714/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.09.2009.

⁵ STJ – 4ª Turma, AgRg no AREsp 181.235/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 30.05.2016.

⁶ TJGO, 6ª CC, AC Nº 242011-26.2005.8.09.0142, Rel. Des. Fausto Moreira Diniz, DJ Nº 1182 DE 09.11.2012.

⁷ TJGO, 6ª CC, AC nº 12511-45.2004.8.09.0137, Rel. Juiz Eudécio Machado Fagundes, DJ nº 1129 de 22.08.2012.

⁸ TJGO, 1ª Câmara Cível, Ac nº 80054-1/188, Rel. Des. Ney Teles de Paula, DJ 14638 de 21.11.2005.

Apelante: Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico

Apelado: Wesley Oliveira da Silva

Relator: Des. Carlos Alberto França

Recorrente: Wesley Oliveira da Silva

Recorrido : Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico

EMENTA: Apelação cível. Recurso adesivo. Ação de conhecimento com pedidos de cominação de obrigação de fazer, perdas e danos e antecipação dos efeitos da tutela. Plano de saúde.

I - Redução de estômago. Perda de peso. Retirada de excesso de pele. Dermolipectomia. Recusa devida. Ausência de preenchimento dos requisitos constantes das Diretrizes de Utilização da ANS. O anexo II da Resolução nº 262 da ANS apresenta os requisitos para que seja a dermolipectomia considerada como procedimento de cobertura obrigatória, sendo eles:

1) abdome em avelar decorrente de tratamento clínico ou cirurgia de redução de estômago e 2) existência de complicações associadas ao excesso de pele decorrente da grande perda ponderal. In casu, a parte autora/apelada não comprovou a existência de complicações decorrentes do excesso de pele abdominal, ou seja, deixou de cumprir um dos requisitos exigidos para que a cobertura da cirurgia postulada, dermolipectomia, seja considerada como de cobertura obrigatória. Dessa forma, impõe-se a improcedência do pedido inicial nesse ponto.

II - Inversão dos ônus sucumbenciais. Reforma da sentença. Ante a reforma da sentença, com a improcedência total da pretensão autoral, impõe-se a inversão dos ônus sucumbenciais, devendo a parte autora/apelada ser condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, de acordo com o § 4º e alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, do artigo 20 do CPC/1973 por ser a legislação vigente à época de prolação da sentença e interposição do apelo.

III – Recurso Adesivo prejudicado. Improcedência do pedido inicial. Na espécie, o recurso adesivo interposto pela parte autora/apelada traz pretensão de condenação da parte ré/recorrida ao pagamento de indenização por danos morais. Tendo sido reformada a sentença guereada e julgado improcedente o pedido de condenação do plano de saúde demandado à cobertura do procedimento cirúrgico levado a efeito, resta prejudicada a análise da pretensão do autor/recorrente de modificação da sentença para impor à requerida/recorrida a obrigação de reparação de danos morais.

Apelação cível provida.

Recurso Adesivo prejudicado.

Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de Apelação Cível nº 95192-87.2014.8.09.0051 (201490951920), da Comarca de Goiânia, figurando como apelante Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico e como apelado Wesley Oliveira da Silva e no Recurso Adesivo figurando como recorrente Wesley Oliveira da Silva e como recorrido Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico.

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 provimento e julgar prejudicado o recurso adesivo, nos termos do voto do Relator, proferido na assentada do julgamento e que a este se incorpora.

Votaram, além do Relator, o Desembargador Amaral Wilson de Oliveira e o Doutor José Carlos de Oliveira, em substituição ao Desembargador Ney Teles de Paula.

Presidiu o julgamento o Desembargador Amaral Wilson de Oliveira.

Esteve presente à sessão a Doutora Dilene Carneiro Freire, representando a Procuradoria-Geral de Justiça.

Goiânia, 31 de maio de 2016.

Des. Carlos Alberto França - Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta por Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico, objetivando a reforma da sentença de fí. 245/250, da lavra da MM. Juíza de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Goiânia, Juiz 2, Dr". Denise Gondim de Mendonça, proferida nos autos da "ação de conhecimento com pedidos de cominação de obrigação de fazer, perdas e danos e antecipação dos efeitos da tutela", ajuizada em seu desfavor por Wesley Oliveira da Silva.

O **decisum** vergastado assim restou redigido em sua parte dispositiva:

"Diante do exposto, confirmo a liminar concedida, e nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedentes os pedidos iniciais, apenas para condenar a ré a obrigação de arcar com as despesas médico-hospitalares da intervenção cirúrgica (demolipectomia) do autor

Tendo em vista a sucumbência recíproca, mas considerando que a autora logrou êxito em seu pedido principal, condeno-a à proporção de 30% (trinta por cento) e a parte ré à proporção de 70% (setenta por cento), ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (mil reais), atenta a regra do artigo 21 do CPC.

Transcorrido o prazo recursal, aguarde-se em cartório por seis meses, nos termos do artigo 475-4 § 5º, do Código de Processo Civil. Nada sendo requerido, arquivem-se os autos mediante as cautelas de praxe."

Irresignada, apela a requerida (fls. 252/264), tecendo, de início, breve relato dos fatos.

Aduz não merecer prosperar a sentença vergastada, argumentando, para tanto, que a cirurgia para retirada de pele não constitui mera extensão do procedimento de gastroplastia, sendo um procedimento cirúrgico autônomo e absolutamente distinto.

Discorre acerca dos dispositivos legais constantes da Lei nº 9.656/98, Resolução nº 10 editada pelo CONSU, Lei nº 9.961/2000, sobre a atual competência da ANS para elaborar rol de procedimentos e eventos em saúde que constitui a referência básica para cobertura mínima obrigatória da atenção à saúde nos planos privados de assistência a saúde, por meio de Resolução Normativa (RN).

Diz que a dermolipectomia consta no rol de procedimentos da ANS, entretanto, a cobertura possui ressalvas, as quais são traçadas pela Diretriz de Utilização.

Esclarece que "a RN 262 e suas diretrizes de utilização, substituída pela Resolução Normativa 338/2013 e da ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar, cuja nova resolução não revogou as diretrizes da RN 262 com relação à autorização da dermolipectomia, de modo que para obrigatoriedade de cobertura faz-se necessário o abdome avental e apresentar uma ou mais complicações, tais como odor fétido, hérnias, infecções bacterianas, candidíase de repetição e etc." (fl. 257)

Afirma que a cirurgia de dermolipectomia "nada mais é que uma cirurgia plástica para correção do excesso de pele verificado com o processo de emagrecimento, sem implicação direta sobre a saúde do paciente" (fl. 251).

Frisa que a retirada do excesso de pele não pode ser considerada como extensão da cirurgia de gastroplastia, segundo, inclusive a Lei nº 9.656/98 e a ANS.

Ressalta que a Agência Nacional de Saúde possui regulamento próprio para os casos de cobertura por dermolipectomia decorrente de cirurgia bariátrica, limitando-a apenas para a região abdominal e em casos de complicações decorrentes do excesso de pele, o que não ocorreu na espécie.

Destaca que a própria guia de solicitação preenchida pelo médico do autor/apelado indica ser a cirurgia eletiva e não urgente, bem como que o autor/apelado não possui complicações decorrentes do excesso de pele.

Assevera que a Lei 9.658/98 excluiu expressamente do âmbito de cobertura mínima obrigatória pelas operadoras a cobertura de procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, os quais não são cobertos pelo contrato firmado entre as litigantes.

Pontua que a Junta Médica constituída em obediência aos termos da Resolução CONSU nº 8 da ANS e a Câmara de Saúde do TJGO, também por Junta Médica, manifestaram pela não obrigatoriedade de cobertura do procedimento em análise.

Prequestiona as matérias debatidas, para fins de interposição de recurso aos Tribunais Superiores.

Pugna, ao final, pelo conhecimento e provimento do recurso interposto, para que seja reformada a sentença e julgado improcedente o pedido de cobertura contratual para a realização da cirurgia de dermolipectomia, bem como pela inversão dos ônus relativos ao honorários advocatícios.

Preparo satisfeito à fl. 265.

Adesivamente, o autor Wesley Oliveira da Silva interpõe o recurso de fls. 267/272, para defender ser inegável a conduta ilícita e o nexo de causalidade ante o reconhecido inadimplemento da parte ré/recorrida.

Sopesa que, em relação aos danos sofridos, a jurisprudência é firme no sentido de que independem de comprovação. Em relação ao **quantum** indenizatório, pontua que deve ser fixado em quantia que repare o sofrimento do autor/recorrente no recurso adesivo e iniba outras práticas lesivas por parte da ré/recorrida no recurso adesivo.

Salienta que a dor sofrida com a luta contra uma doença de difícil tratamento não precisa ser aumentada pelo entrave da não cobertura pelo plano de saúde da cirurgia prescrita.

Pleiteia, dessarte, a reforma parcial da sentença a fim de que seja julgado procedente o pedido inicial de condenação da parte ré/recorrida adesivamente ao pagamento de indenização por danos morais.

A parte autora, intimada, ofereceu as contrarrazões de fls. 274/280. Após rebater as teses ventiladas na apelação cível, pede o seu desprovimento.

Intimada para oferecer contrarrazões ao recurso adesivo, Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico, na resposta de fls. 285/303, diz que a obrigatoriedade da cobertura da cirurgia de dermolipectomia somente ocorre quando existir complicações associadas ao excesso de pele, além de afirmar inexistir o dano sofrido, o nexo de causalidade e a conduta ilícita praticada pela ré/recorrida adesivamente que viole a dignidade da pessoa humana, motivo pelo qual não tem procedência o pleito recursal.

É o relatório.

Peço a inclusão em pauta para julgamento do recurso.

Goiânia, 13 de maio de 2016.

Des. Carlos Alberto França – Relator

VOTO

Presentes os requisitos legais de admissibilidade do recurso apelatório, dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de apelação cível interposta por Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico, objetivando a reforma da sentença de fls. 245/250, da lavra da MM. Juíza de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Goiânia, Juiz 2, Drª. Denise Gondim de Mendonça, proferida nos autos da "ação de conhecimento com pedidos de cominação de obrigação de fazer; perdas e danos e antecipação dos efeitos da tutela", ajuizada em seu desfavor por Wesley Oliveira da Silva.

A parte ré, ao interpor o apelo, diz não estar o procedimento cirúrgico perseguido pelo autor/apelado, qual seja, dermolipectomia, abrangido pela cobertura obrigatória, pois o paciente não apresentava complicações associadas e exigidas com o requisito para que seja aquela cirurgia coberta pelo plano de saúde, tudo de acordo com o ordenamento jurídico existente sobre a matéria, além de alegar que o procedimento perseguido trata-se de tratamento estético.

Desde já anoto que o apelo merece acolhimento.

É cediço que a Agência Nacional de Saúde Suplementar editou a Resolução Normativa 262, cujo teor atualiza o rol de procedimentos e eventos em saúde de cobertura obrigatória pelas operadoras de planos de saúde.

O Anexo I da Resolução acima indicada lista os procedimentos e eventos de cobertura mínima obrigatória, nele estando incluído o procedimento cirúrgico postulado pela parte requerente/apelada, qual seja, dermolipectomia.

Entretanto, o Anexo II, da Resolução 262 da ANS, apresenta as Diretrizes de Utilização (DUT), na qual são traçadas os requisitos para que seja a dermolipectomia considerada como procedimento de cobertura obrigatória, vejamos:

"40. Dermolipectomia

1. Cobertura obrigatória em casos de pacientes que apresentem abdome em avental decorrente de grande perda ponderal (em consequência de tratamento clínico para obesidade mórbida ou após cirurgia de redução de estômago), e apresentem uma ou mais das seguintes complicações: candidíase de repetição, infecções bacterianas devido às escoriações pelo atrito, odor fétido, hérnias, etc".

Da análise dos comandos legais acima mencionados, nota-se que, apesar da dermolipectomia estar inserida dentre os procedimentos e eventos de cobertura mínima obrigatória, existe diretriz limitando a cobertura obrigatória, ou seja, a cobertura da realização da dermolipectomia está condicionada às regras impostas pelas diretrizes de utilização.

Nas diretrizes de utilização, anexo II da Resolução 262 da ANS, resta determinado que a cobertura obrigatória da dermolipectomia está condicionada à existência de abdome em avental decorrente de grande perda ponderal, seja por tratamento clínico ou cirurgia de redução de estômago e de uma ou mais complicações, como candidíase de repetição, infecções bacterianas devido às escoriações pelo atrito, odor fétido, hérnias ou outras.

In casu, o autor/apelado comprovou apresentar abdome em avental em virtude de cirurgia de redução de estômago, entretanto, do compulsório dos autos, não restou comprovado a existência de complicações

Ora, restou claro das Diretrizes de Utilização da ANS que a cobertura obrigatória da dermolipectomia está condicionada a 2 (dois) fatores, abdome em avental decorrente de tratamento clínico ou cirurgia de redução de estômago e existência de complicações associadas ao excesso de pele decorrente da grande perda ponderal.

Não tendo o autor comprovado a existência de qualquer complicação inerente ao abdome em avental, a cobertura obrigatória da dermolipectomia pelo plano de saúde contratado deixa de ser obrigatória.

Na presente hipótese, o próprio médico do autor/apelado, ao prescrever a cirurgia perseguida, fez constar a ressalva de que o paciente autor/apelado "não apresenta candidíase de repetição, infecções bacterianas e nem odor fétido. Não apresenta hérnias. O único achado é o abdômen em avental." (fl. 31)

Ressalte-se ter sido constituída uma junta médica, em atenção aos termos da Resolução CONSU nº8 da ANS, para análise particular do caso do autor/apelado, a qual concluiu pelo "indeferimento da solicitação de procedimento(s) médico(s) para o beneficiário de acordo com os seguintes termos: Após perícia médica realizada, constatou-se que a beneficiária não possui nenhuma comorbidade, resultando na negativa do procedimento, pois a solicitação está em desacordo com a Resolução Normativa 262/2011." (fl. 209)

Ademais, no decorrer da tramitação processual, os autos foram encaminhados à Câmara de Saúde do Judiciário, a qual emitiu parecer no sentido de que, em virtude da ausência de doenças associadas ao excesso de pele abdominal, "a dermolipectomia seria considerada uma cirurgia estética e estaria excluída de cobertura por parte do plano de saúde, de acordo com o artigo 10, da Lei nº 9.656/98". (fl. 243)

Assim sendo, não tendo o autor/apelado comprovado o preenchimento dos dois requisitos contidos nas Diretrizes de Utilização da ANS referentes à cobertura obrigatória para a realização de dermolipectomia, impõe-se a reforma a sentença recorrida para que seja julgado improcedente o pedido inicial de condenação da parte ré/apelante na obrigação de arcar com a cobertura das despesas médico-hospitalares da intervenção cirúrgica nominada de dermolipectomia postulada.

Acerca do tema em discussão, colaciono os seguintes julgados:

"Ação cominatória. Agravo retido. Inversão do ônus da prova. Não cabimento. Preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação afastada. Contrato de plano de saúde firmado antes da entrada em vigor da Lei nº 9.656/98. Inaplicabilidade de tal diploma legal. Negativa de cobertura da dermolipectomia. Legalidade. Danos morais. Não configuração. Sentença confirmada. Recurso desprovido. A inversão do ônus da prova se dará diante da presença de um dos requisitos alternativos do art. 6º, VIII, do CDC: verossimilhança das alegações ou hipossuficiência técnica do consumidor; a critério do juiz. Não vislumbro a hipossuficiência técnica do autor no feito de origem, que poderia levar à inversão do ônus da prova em seu favor; posto inexistir a impossibilidade ou dificuldade na demonstração dos fatos constitutivos de direito, sendo plenamente possível e viável para ele a produção de prova, no que tange à necessidade da realização do procedimento cirúrgico denominado dermolipectomia, que consiste na retirada do excesso de pele decorrente do emagrecimento causado pela gastroplastia (redução de estômago). Apresentando a sentença, ainda que de forma sucinta, as razões pelas quais se chegou a determinado resultado, não há que se falar em nulidade, por ausência de fundamentação. Não tendo o autor realizado a cirurgia bariátrica, em razão de obesidade mórbida, que não teve resposta satisfatória com os tratamentos convencionais, não há como deferir a realização de dermolipectomia pela Unimed, uma

vez que o paciente não preenche os requisitos para tanto. Sendo legítima a recusa da cobertura, não há como ser acolhida, também, a pretensão de indenização por danos morais, vez que o pressuposto da obrigação de indenizar, relativo ao ato ilícito, não restou demonstrado. Recurso desprovido." (TJMG - Apelação Cível 1.0016.10.001553-2/002, Relator Desembargador Eduardo Mariné da Cunha , 17ª Câmara Cível, julgamento em 25.08.2011, publicação da súmula em 20.09.2011).

"Ementa: Apelação cível. Ação ordinária. Plano de saúde. Despesas relacionadas a sessões de psicoterapia. Ausência de demonstração do estado de saúde do beneficiário e da necessidade do tratamento. Expressa previsão contratual de exclusão. Legítima negativa de cobertura. A ausência de demonstração, pela parte autora, dos fatos articulados ao longo da instrução processual impede o acolhimento de sua pretensão. – É legítima a negativa de cobertura, pela operadora de plano de saúde, de despesas relacionadas a sessões de psicoterapia se ausente nos autos demonstração da real necessidade do tratamento e do próprio estado de saúde do beneficiário. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.10.309162-5/002, Relator Desembargador Márcio Idalmo Santos Miranda , 9ª Câmara Cível, julgamento em 22.03.2016, publicação da súmula em 27.04.2016).

Passo à análise do recurso adesivo.

O recurso adesivo interposto pela parte autora/apelada traz pretensão de condenação da parte ré/recorrida no apelo adesivo ao pagamento de indenização por danos morais.

Tendo sido reformada a sentença guerreada e julgado improcedente o pedido de condenação do plano de saúde demandado à cobertura do procedimento cirúrgico levado a efeito, resta prejudicada a análise da pretensão do autor/recorrente de modificação da sentença para impor à requerida/recorrida a obrigação de reparação de danos morais.

Assim deve ser pois, o dever de indenizar exige a comprovação do ato tido por ilícito, a relação de causalidade entre este e o dano e a lesão causada.

Na presente hipótese, o suposto dano moral teria advindo de ato omissivo da ré/apelante em fornecer a cirurgia necessária à retirada do excesso de pele resultante de cirurgia bariátrica anteriormente realizada pela autora/apelada.

Com a improcedência do pedido inicial de condenação da parte ré/recorrida à obrigação de arcar com a cobertura das despesas médico-hospitalares inerentes à realização da dermolipectomia postulada, a conduta da parte ré/apelada em não autorizar a mencionada cirurgia não pode ser considerada como ilícita, pois apoiada no ordenamento jurídico sobre a matéria, dentre eles, Lei nº 9.656/98 e Resoluções da ANS.

Inexistindo conduta ilícita cometida pela ré/apelante não há se falar em dano moral provocado pela conduta daquela parte, razão pela qual resta prejudicada a análise do recurso adesivo.

Não destoa o entendimento desta Corte de Justiça:

"Apelação cível e recurso adesivo. Ação de conhecimento. Agentes comunitários de saúde. Diferenças salariais. Lei municipal nº 4.319/2013, que regulamentou a portaria do

ministério da saúde nº 460/13. Ausência de criação de piso salarial para categoria. 1. O incentivo financeiro federal de que trata a Portaria nº 460/2013, editada pelo Ministério da Saúde, regulamentada pela legislação local, diz respeito à manutenção das estratégias de agentes comunitários de saúde e de saúde da família, nada tendo a ver com reajuste salarial da categoria. 2. Como a Lei municipal nº 4.319/13, que regulamentou a Portaria nº 460, editada pelo Ministério da Saúde, não fixou e nem alterou o piso salarial dos agentes comunitários de saúde do respectivo município, não há que se falar em equiparação e muito menos em cobrança de qualquer diferença salarial. 3. Dessa forma, considerando que referida lei é o fundamento de causa de pedir da autora, improcede condenar o município ao pagamento de diferenças salariais ou de vencimentos, porque disso não tratou a norma em referência. Apelação conhecida e provida. Recurso adesivo prejudicado." (TJGO, Apelação Cível 319833-47.2014.8.09.0087, Relator Desembargador Alan S. de Sena Conceição, 5ª Câmara Cível, julgado em 18.02.2016, DJe 1977 de 26.02.2016).

"Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º- A do Código de Processo Civil, por estar em consonância com a orientação jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal de Justiça, conheço e dou provimento ao recurso de apelação para excluir a responsabilidade objetiva da apelante (excludente - culpa de terceiro). Julgo prejudicado o recurso adesivo, nos termos do art. 557, caput do CPC, por encontrar-se em confronto com a jurisprudência desse Tribunal. Intimem-se. Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à origem. Goiânia, 15 de março de 2016. Diác. Dr. Delintro Belo de Almeida Filho Juiz de Direito Substituto em 2º Grau Relator Decisão monocrática" (TJGO, Apelação Cível 244932-16.2013.8.09.0032, Relator Dr. Delintro Belo de Almeida Filho, 5ª Câmara Cível, julgado em 15.03.2016, DJe 1995 de 28.03.2016).

"Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º- A, do Código de Processo Civil, conheço, monocraticamente, da remessa obrigatória e da Apelação Cível e dou-lhes provimento para julgar improcedentes os pedidos iniciais. Outrossim, condeno a apelada ao pagamento de honorários de sucumbência no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), dispensando-a, todavia, do efetivo recolhimento, ante a benesse da assistência judiciária (art. 12, da Lei nº 1.060/50). Quanto ao recurso adesivo, julgo-o prejudicado, nos termos da fundamentação. É como decido. Goiânia, 09 de março de 2016. Desembargadora Amélia Martins de Araújo Relatora decisão monocrática" (TJGO, Duplo Grau de Jurisdição 89141-41.2006.8.09.0051, Relatora Desembargadora Amélia Martins de Araújo, 1ª Câmara Cível, julgado em 09.03.2016, DJe 1994 de 22.03.2016).

Outrossim, ante a reforma da sentença e a improcedência do pedido autoral, impõe-se a inversão dos ônus sucumbenciais, razão pela qual condeno o autor/apelado ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), de acordo com o § 4º e alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, do artigo 20 do CPC/1973, por ser a legislação vigente à época de prolação da sentença e interposição do apelo.

Na confluência do exposto, conheço da apelação cível interposta por Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico e dou-lhe provimento para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial de condenação da parte ré/apelante à obrigação de arcar/cobrir as despesas médico-hospitalares decorrentes da intervenção cirúrgica de dermolipectomia. Recurso adesivo prejudicado.

Ainda, em razão da reforma da sentença recorrida e julgamento de improcedência do pedido exordial, condeno a parte autora/apelada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), de acordo com o § 4º e alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, do artigo 20 do CPC/1973, por ser a legislação vigente à época de prolação da sentença e interposição do apelo.

É como voto.

Goiânia, 31 de maio de 2016.

Des. Carlos Alberto França - Relator

Apelação Cível nº 283896.57.2003.8.09.0023 (200392838966)

Comarca de Caiapônia

Apelante: Alfredo Arantes da Rocha

Apelado: Ministério Público

Relator: Des. Zacarias Neves Coelho

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MÚLTIPLAS PRELIMINARES REJEITADAS (SÃO ELAS: CERCEAMENTO DE DEFESA, PARTICIPAÇÃO DO MUNICÍPIO DE DOVERLANDIA COMO LITISCONSORTE ATIVO, JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE, INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL E AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA . SENTENÇA). CONDUTAS ÍMPROBAS. CONTRATAÇÃO SEM LICITAÇÃO, EMBORA HOUVESSE VIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. .INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PARA PAGAMENTO DAS DESPESAS PÚBLICAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO, TODAVIA, NOS CASOS EM QUE HÁ SIMPLES EMPENHO DA DESPESA. CONCESSÃO INDEVIDA DE DIÁRIAS, ANTE A AUSÊNCIA DE PROVA DO INTERESSE PÚBLICO DAS VIAGENS. NEPOTISMO. REPROVAÇÃO DE BALANCETES PELO TRIBUNAL DE CONTAS QUE NÃO VINCULA O PODER JUDICIÁRIO. ILEGALIDADE NA

CONTRATAÇÃO DE LABOR ÍÓRIO PERTENCENTE A FAMILIAR DE AGENTE PÚBLICO. SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

I - A falta de notificação do réu para o exercício de defesa prévia em ação civil pública na qual se apura a prática de atos de improbidade administrativa (art. 17, § 7º, da Lei nº 8.429/1992), por si só, não gera nulidade processual, caso não resulte comprovado o prejuízo especialmente quando o réu mantém-se silente durante todo o trâmite processual.

II - Em se tratando de litisconsorte ativo facultativo (no caso, o Município de Doverlândia), a ausência de integração deste à lide não causa nulidade processual.

III - Não há falar em cerceamento de defesa, em razão do julgamento antecipado da lide, quando os elementos constantes dos autos são suficientes para formar o convencimento do Juiz.

IV - Os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido encontram-se devidamente delineados na peça vestibular, o que afasta a alegada inépcia da inicial.

V - Decisão sucinta não é o mesmo que decisão sem fundamentação, esta, sim, passível de anulação, não havendo que se falar, na primeira hipótese, em Violação ao art. 93 da Constituição Federal.

VI - As contratações com o Poder Público devem ser precedidas de procedimento licitatório, permitindo-se com isso a igualdade de competição entre os particulares e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Excepcionalmente, a Lei nº 8.666/93 admite a contratação direta, mediante a inexigibilidade de licitação, quando verificada a inviabilidade de competição, fato que não restou comprovado pelo apelante.

VII - O pagamento das despesas públicas deve observar regramento próprio, com análise das fases da despesa orçamentária, quais sejam, o empenho, a liquidação, e o efetivo pagamento. Assim, se apenas foi realizado o empenho da despesa, não é possível deduzir, somente com base na ausência de provas da liquidação e pagamento das notas de empenho emitidas, que os valores reservados realmente saíram dos cofres públicos e foram desviados. pelo agente.

VIII - As notas de empenho liquidadas mediante a apresentação dos documentos fiscais respectivos, embora sem a expedição de ordem de pagamento aos credores, não traduzem a ideia de que o dinheiro foi desviado, mas sim a presunção de que o pagamento foi feito.

IX - Noutro plano, demonstrado, em um único caso, que o pagamento

foi efetuado em valor superior ao do empenho, configurado esta o prejuízo ao erário, ficando mantida a condenação apenas nesta parte.

X - O reembolso de despesas de alimentação, combustível e hospedagem configura a prática de improbidade administrativa quando não resta comprovado que as viagens foram realizadas no interesse do Município e se do acervo probatório se pode extrair que houve abuso e desvio de finalidade da verba.

XI - Embora a contratação de familiares do gestor público tenha ocorrido antes da edição da Súmula Vinculante nº 13/STF, tal ato de improbidade está previsto no art. 11, **caput**, da LIA, por afronta aos princípios da moralidade e impessoalidade.

XII - A reprovação das contas públicas, por si só, não constitui ato de improbidade. Ainda que alguns balancetes mensais tenham sido reprovados pelo TCM, tal decisão não vincula o Poder Judiciário, que poderá entender que os mesmos fatos que ensejaram a reprovação das contas não constituem atos de improbidade.

XIII - A dispensa de licitação para a contratação de prestação de serviços laboratoriais, caracteriza ato de improbidade administrativa, tipificado no art. 11, **caput** da Lei nº 8.429/92, ante a violação dos princípios norteadores da administração pública, notadamente quando o laboratório que presta os serviços é de propriedade de parente do agente público (esposo da Secretária Municipal de Saúde).

XIV - O dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despidendo perquirir acerca de finalidades específicas.

XV - Excluídas as condenações relativas a alguns dos fatos praticados pelo réu, impõe-se a redução das sanções aplicadas.

XVI - Na fixação das sanções, devem ser levados em consideração a extensão do dano causado, a lesividade e a reprovabilidade das condutas do réu, o elemento volitivo e a preservação do interesse público, observando-se o caráter inibitório de futuras práticas lesivas ao erário e aos princípios da Administração Pública. Apelação Cível parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os integrantes da 2º Turma Julgadora da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, for unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do relator.

Votaram com o relator, os Desembargadores Carlos Alberto França e Amaral Wilson de Oliveira, que presidiu a sessão.

Presente a ilustre Procuradora de Justiça, Drª. Laura Maria Ferreira Bueno.

Custas de lei.

Goiânia, 27 de setembro de 2016.

Des. Zacarias Neves Coêlho - Relator

VOTO

Preambularmente, a fim de conferir efetividade à norma que emana do artigo 14¹, do CPC/2015, que, em tema de direito intertemporal em matéria processual, consagra a teoria do isolamento dos atos processuais, **in casu**, aplicar-se-á ainda a normativa do Código de Processo Civil de 1.973 no concernente ao cabimento e procedimento do recurso.

Dito isso, porque presentes os correspondentes pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Como visto, trata-se de recurso de apelação contra a sentença, por meio da qual a Magistrada julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados nos autos da ação civil pública intentada pelo Ministério Público do Estado de Goiás, condenando o apelante, ex-prefeito de Doverlândia-GO, pela prática de atos de improbidade administrativa descritos nos art. 9º, XI, art. 10, **caput**, II, VIII, XI e XII, e art. 11, **caput** e inciso I, todos da Lei nº 8.42 /92, e nas sanções descritas no art. 12, da mesma Lei.

O apelante, inconformado, recorre, clamando a reforma integral da sentença, para afastar a condenação imposta, ou para o reconhecimento de condenação dúplice no Fato.7, ou ainda, redução das sanções impostas.

Das preliminares

Da ausência de notificação para apresentação de defesa prévia: .

O Apelante alega nulidade processual, por ausência de intimação para apresentação da defesa prévia prevista no art. 17, § 7º, da Lei nº 8.429/92.

No caso, efetivamente, não houve a determinação de notificação para apresentação de defesa preliminar, tendo o Juiz a quo, em sua decisão liminar (fls. 239/240 - vol 1), determinado a citação do requerido para apresentar contestação.

Entretanto, a pretensão de anulação dos atos processuais ulteriores constituiria demasiado formalismo, principalmente porque a inobservância dessa fase preliminar não acarretou real prejuízo ao contraditório ou à ampla defesa do apelante, que nada demonstrou neste sentido, e como se sabe, em matéria processual não há nulidade se incorrente algum prejuízo.

Neste sentido, a jurisprudência deste Tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça:

"Ação civil pública por ato, de improbidade administrativa. Notificação prévia (art. 17, § 7º, da Lei 8.429/ 2). Ausência de prejuízo. Nulidade afastada. Prestação de serviços de assessoria jurídica. Licitação. Inexigibilidade. 1. A ausência da notificação prevista no artigo 17, § 7º, da Lei 8.429/92, em ação de improbidade administrativa, não acarreta nulidade dos atos processuais ulteriores, salvo quando houver efetivo prejuízo ao contraditório ou a ampla defesa da parte requerida. (...) " (TJGO, 5ª C. Cível, AC nº 375313-69.2008.8.09.0103, Relator Desembargador Alan S. De Sena Conceição, DJ 1518 de 04.04.2014).

"Administrativo e processual civil. Recurso especial. Ação rescisória. Ação civil pública de improbidade administrativa. Ausência de notificação prévia. Prejuízo não demonstrado. Nulidade não declarada. (...) 1. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça prevalece o entendimento de que, em ação civil pública na qual se apuram atos de improbidade administrativa, a ausência da notificação do réu para a defesa prévia, prevista no art. 17, § 7º, da Lei nº 8.429/1992, só acarreta nulidade processual se houver comprovado prejuízo (pas de nullité sans grief) (...) "(STJ, REsp 1101585/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 25.04.2014).

Portanto, a falta de notificação do réu em ação civil pública na qual se apura a prática de atos de improbidade administrativa, por si só, não gera nulidade processual, mas tão somente quando resultar em comprovado prejuízo. Além disso, a nulidade deve ser alegada na primeira oportunidade que réu tiver para falar nos autos, não se justificando tal alegação apenas em grau de recurso.

Da ausência de intimação do Município de Doverlândia

A alegada nulidade processual em razão da não inclusão do Município no polo ativo da demanda, na qualidade de litisconsorte ativo necessário, não prospera. A Lei nº 8.429/92 é clara quando estabelece os sujeitos ativos legitimados para a propositura da ação civil pública, senão vejamos:

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

Como se vê, trata-se de litisconsórcio facultativo, de tal modo que o fato de o Município de Doverlândia deixar de integrar a lide não enseja nulidade processual.

Cerceamento de Defesa ante o julgamento antecipado da lide

Aqui também melhor sorte não espera o apelante.

Ora, o julgador pode dispensar as provas que julgar desnecessárias ao deslinde do feito, se outras já houver sido produzidas de forma suficiente, como neste caso, em que há prova documental abundante. Desse modo, o julgamento antecipado da lide, quando os elementos constantes dos autos são suficientes para formar o convencimento do juiz, não caracteriza cerceamento de defesa.

Neste sentido, precedente jurisprudencial desta Corte:

"Agravo regimental na apelação cível. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Cerceamento de defesa. Preliminar afastada. (...) O, julgamento antecipado da lide não induz cerceamento do direito de defesa, quando a prova documental apresentada pelas partes for suficiente para embasar a convicção do julgador. (...)" (TJGO, 6ª CC, AC nº 363528-27.2013.8.09.0074, Relator Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis, DJe 1917 de 25.11.2015).

Ademais, embora a Julgadora não tenha dado continuidade à fase instrutória, constata-se que o Apelante, em sua contestação, juntou provas documentais suficientes a amparar sua defesa (vols. 11 a XIV). Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide.

Da inépcia da petição inicial

Sobre a alegada inépcia da petição inicial, de igual forma, razão não assiste ao apelante.

O artigo 295 do Código de Processo Civil de 1973, em seu parágrafo único, elenca os casos de inépcia da petição inicial, assim:

"Art. 295. A petição inicial será indeferida:

I - quando for inepta; (...)

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - faltar-lhe pedido ou causa de pedir;

II - da narração .dos fatos não· decorrer logicamente a conclusão;

III - o pedido for juridicamente impossível; e

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si."

Da análise da petição inicial e dos documentos a ela juntados, constato a presença dos requisitos previstos nos art. 282 e 295 do CPC/73 (clareza, logicidade e inteligibilidade), evidenciando-se apta a amparar o pedido de tutela jurisdicional nela aportado. Os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido (causa próxima e remota) encontram-se devidamente delineados, deles extraindo-se o pedido.

Não prevalecem, portanto, as alegações de ser o pedido juridicamente impossível, visto que não encontra óbice, **in abstracto**, no ordenamento jurídico, ou de serem os pedidos incompatíveis entre si, pois decorrem de sequência lógica prevista no art. 12 da Lei nº 8.429/92. Tanto é que o apelante providenciou sua defesa a contento, apresentando as documentações pertinentes e descaracterizando a improbidade administrativa em 10 dos 16 fatos narrados na inicial.

Logo, sem pertinência a alegação de inépcia da inicial.

Da carência de fundamentação

Ainda em sede de preliminar, o apelante invocou a nulidade da sentença, por carência de fundamentação, à guisa de inexistir manifestação sobre o dolo ou má-fé na conduta considerada ímproba, bem como sobre os motivos ensejadores da dosimetria da pena.

A respeito, deve-se consignar que é nula a sentença que deixa de fundamentar a determinação ali encerrada, mormente se passível de causar prejuízo a qualquer das partes, tendo em vista que o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e o artigo 165, do Código de Processo Civil exigem como requisito essencial dos atos decisórios a explicitação dos motivos, a fim de possibilitar o conhecimento dos raciocínios realizados pelo juiz e, por consectário, viabilizar o manejo dos recursos adequados.

Contudo, não se exige uma fundamentação exaustiva. É assente o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que o Magistrado não precisa responder, pormenorizadamente, a todos os argumentos deduzidos pela parte, até porque, frequentemente, um único fundamento do decisum serve como resposta para uma pluralidade de questões.

A respeito do tema:

Agravo regimental. Apelação cível. ...ausência de fundamentação. Inocorrência. ... Não é nula a sentença por ausência de fundamentação quando o magistrado apresenta as razões que formaram , o seu convencimento, ainda que sucintamente. . . . (TJGO, 5ª CC, AC 155269-52.2001.8.09.0137, Reator Desembargador Alan S. de Sena Conceição, DJe 1314 de 04.06.2013)

Ação declaratória de anulação de título extrajudicial c/c pedido de antecipação parcial de tutela para sustação de protesto. Sentença extra petita. Falta de fundamentação. (...) O que gera a nulidade da sentença não é a escassez de fundamentação, mas a sua absoluta ausência. Assim, se embora, sucinta, a fundamentação existe, não há que se acolher a nulidade arguida. (...) (TJGO, 1ª CC, AC 87494-58.2012.8.09.0032, Relator Desembargador Luiz Eduardo de Sousa, DJe 1264 de 15.03.2013)

In casu, verifica-se que a sentença contém motivação objetiva e sucinta, contudo, não se trata de ausência de fundamentação, porquanto expressa suficientemente as razões que estribam a condenação bem como as sanções aplicadas.

Acerca da dosimetria da sanção aplicada, verifica-se a fl. 3.263 que, embora superficialmente, o tema foi analisado, mencionando o Julgador os vetores observados no momento da fixação.

No que toca à existência de dolo e/ou má-fé nas condutas atribuídas ao apelante, tenho que esta é implícita a cada fato narrado. Ainda assim, esclareço que o elemento volitivo relacionado a cada conduta será estudado ao final.

Por fim, deve-se salientar que motivação contrária aos interesses da parte não representa nulidade do julgado, cabendo ao interessado se insurgir adequadamente contra os fundamentos esposados pelo julgador, exatamente como fez nesta apelação cível.

Nesse diapasão, não há nulidade no ato judicial combatido.

Do mérito

Antes de adentrar o mérito deste recurso, convém fazer uma breve explanação a respeito da distribuição do ônus da prova nas ações civis públicas por atos de improbidade administrativa.

Sobre o tema, entende o Superior Tribunal de Justiça que "incumbe ao autor da ação de improbidade o ônus da prova sobre os fatos imputados ao suposto agente ímprobo" (STJ, REsp 1314122/MG, Relator Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 09.04.2014).

Nesse sentido, assim como previsto no artigo 333 do CPC/73 (ou art. 373 do NCPD), incumbe ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Obviamente, se uma das partes alega fato negativo e a outra parte, fato positivo, é dever desta última comprová-lo. Trata-se da chamada "prova diabólica".

Por fim, importa lembrar que, para apurar os atos de improbidade administrativa, dispõe o Ministério Público de inúmeros instrumentos importantes, tais como o Inquérito Civil, a possibilidade de se requerer a quebra do sigilo fiscal e bancário, a indisponibilidade de bens, entre outros poderes investigatórios.

Sob essa perspectiva, portanto, é que serão analisados os fatos imputados ao réu, ora recorrente.

Fato 1 - contratação, sem licitação, de prestação de serviços de transporte escolar

Na peça exordial, o autor afirma a ilegalidade da contratação da empresa ATTEGO para a realização do serviço de transporte escolar municipal, entre os anos de 2001 e 2003, eis que não observado o procedimento próprio de licitação.

O réu, por sua vez, explica que a ATTEGO era a única empresa atuante no ramo, razão pela qual aplica-se, no caso, a inexigibilidade de licitação, ante a inviabilidade de competição (art. 25, inciso I da Lei 8.666/93).

Em sentença, a Magistrada, entendendo que a "competição era perfeitamente realizável", eis que existiam outras empresas que desempenhavam a mesma atividade, reconheceu a ilegalidade da contratação, condenando o réu nas sanções do art. 12 da LIA.

A respeito do tema sabe-se que, em regra, as contratações com o Poder Público devem ser precedidas de procedimento licitatório, permitindo, assim, a igualdade de competição entre os particulares e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Excepcionalmente, contudo, a Lei nº 8.666/93 admite a contratação direta, mediante a inexigibilidade de licitação, nos termos de seu art. 25, quando verificada a inviabilidade de competição.

In casu, todavia, demonstrado pelo autor que, à época da contratação da ATTEGO existiam no município outras duas empresas de transporte escolar (fls. 28/29), cai por terra a alegação do réu de que não havia possibilidade de competição.

Frise-se, a propósito, que as declarações de exclusividade emitidas pela Associação Comercial e Industrial de Catalão e pelo Sindicato dos Condutores Autônomos de veículos Rodoviários do Estado de Goiás (fls. 358/359), a meu ver, não são suficientes para servir de fundamento à inexigibilidade de licitação, afinal, referem-se a outro município.

Além disso, embora tenha o réu afirmado que as outras empresas mencionadas pelo Parquet "nunca entraram em atividade, deixando inclusive de recolher os tributos obrigatórios junto ao Estado de Goiás e a União" (fl. 3304), não trouxe nenhum elemento que pudesse comprovar tais fatos.

Nesse cenário, tenho que o ato ímprobo aqui analisado restou suficientemente comprovado, não merecendo retoques a sentença vergastada, neste ponto.

Fato 3 - subtração de valores do Erário municipal, a pretexto de compra de peças de veículos, maquinários etc

Para compreender este fato, é necessário, primeiramente, conhecer o procedimento que circunda as despesas públicas, isto é, as fases da despesa orçamentária, quais sejam, o empenho, a liquidação, e o efetivo pagamento.

O empenho da despesa, primeiro passo, "é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição" (art. 58 da Lei 4320/64). Esta fase precede, portanto, a realização da despesa e está restrita ao limite de crédito orçamentário (art. 59), consistindo em verdadeira reserva de dotação orçamentária para um fim específico.

A emissão da nota de empenho representa, assim, uma garantia para o fornecedor ou para o prestador de serviço contratado pela Administração Pública de que a parcela referente a seu contrato foi bloqueada para honrar os compromissos assumidos. Deduz-se, portanto, que o orçamento é comprometido através do empenho.

Destaque-se, neste ponto, que grande parte das ações de improbidade se dá em razão do pagamento de despesas por agente público, sem o anterior empenho.

O segundo passo é a liquidação da despesa, que "consiste na verificação do direito adquirido pelo credor, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito" (art. 63 da Lei nº 4.320/64). Vale dizer que a liquidação refere-se a comprovação de que o credor cumpriu todas as obrigações constantes do empenho, ou seja, forneceu o bem ou executou o serviço contratado.

O documento representante da liquidação da despesa é, na maioria das vezes, a própria nota fiscal apresentada pela pessoa física ou jurídica contratada.

O pagamento é a última fase da despesa. Esse estágio, consiste na entrega de recursos equivalentes à dívida líquida ao credor, mediante ordem bancária.

Esclarecido o procedimento que envolve a despesa pública, volto-me à análise do caso concreto.

Acerca deste fato, infere-se da peça exordial que o Parquet imputa ao réu a "subtração do erário municipal de valores sob o pseudônimo de peças, aquisição de pneus, maquinários, etc", destacando que no Município de Doverlândia, os veículos estão no pátio, sem manutenção (fl. 03).

Para demonstrar suas alegações, o autor limitou-se a colacionar a listagem de empenhos emitidos pelo réu (reserva de dotação orçamentária), relacionados a compra de peças de veículos e serviços de manutenção.

Doutro lado, esclarece o réu que, embora não tenha colacionado todos os comprovantes de pagamento, a juntada da nota fiscal que demonstra a realização do serviço ou a entrega da mercadoria é suficiente para rebater o alegado prejuízo ao erário.

Em sentença, neste ponto, a Magistrada primevo condenou o autor a ressarcir o erário, subdividindo o fato em (i) notas de empenho sem comprovação de liquidação da despesa; (ii) notas de empenho liquidadas, porém sem comprovação do pagamento; (iii) nota de empenho liquidada que difere do valor indicado na nota fiscal e comprovante de pagamento ("desprovida de legalidade").

Passo então, a analisar o fato, de acordo com a subdivisão efetuada pela Julgadora **a quo**.

(i - notas de empenho sem comprovação de liquidação da despesa - fl. 3.200) No primeiro item, a meu ver, ao colacionar tão somente a lista de empenhos realizados no Município (que totaliza R\$231.858,28), o Ministério Público não se desincumbiu do seu ônus probatório. Explico.

A reserva de dotação orçamentária para determinado fim, por si só, não pode ser traduzida em prejuízo ao erário, já que, em última análise, nessa fase do procedimento o dinheiro não sai dos cofres públicos.

Percebe-se, assim, que o procedimento iniciou-se de forma correta, com o empenho da despesa, não sendo possível deduzir, somente com base na ausência de provas da liquidação e pagamento, que os valores reservados realmente saíram dos cofres públicos e foram desviados.

E preciso reconhecer que muitas falhas se devem à escassa estruturação administrativa dos municípios. Por este motivo, para uma condenação por ato de improbidade administrativa, não basta a ausência de documentos, mas a efetiva prova do prejuízo ao erário, do enriquecimento ilícito ou de ato que atenta contra os princípios da administração pública.

Ademais, existem casos que, embora empenhada a despesa, se o credor não cumprir o compromisso acertado, não haverá para a Administração Pública a obrigação de pagamento, podendo, em algumas hipóteses, dito empenho ser cancelado.

Por tais razões, neste item I, com fulcro somente na listagem de empenhos efetuados pela Prefeitura, não é possível afirmar que o réu, efetivamente, causou prejuízo ao erário.

(ii - notas de empenho liquidadas, porém sem comprovação do pagamento - fl. 3.207) Quanto a este item, analisando detidamente os documentos apresentados pelo réu com a peça contestatória, verifica-se que as notas de empenho emitidas, em sua maioria, estão acompanhadas de documentos fiscais de liquidação, embora sem comprovação do respectivo pagamento.

Tais notas de empenho, liquidadas, mas sem comprovação de pagamento dos respectivos credores, em verdade, não traduzem a ideia de que o dinheiro foi desviado.

Isto porque, se o serviço foi efetivamente prestado, presume-se que o credor foi pago, e, se não foi, caberá a ele ajuizar a respectiva ação de cobrança em face do Município.

Se há algum prejuízo nessa situação, é do credor que não recebeu pelos serviços prestados, e não da Administração Pública, razão pela qual, também neste ponto, não há falar em prejuízo ao erário.

Ora, não é possível simplesmente presumir, ausente qualquer indício, que as notas fiscais (liquidação) apresentadas por diversas empresas são fraudulentas (notas frias ou objeto de superfaturamento). Seria necessária, para tal constatação, provas concretas a respeito, cujo ônus competiria ao autor.

Destaque-se, a propósito, que diversas notas fiscais foram emitidas por empresas conceituadas no mercado.

Não restou comprovada, por outro lado, a alegação de que os veículos de propriedade do Município estivessem realmente inutilizados, imprestáveis.

Nesse cenário, a meu ver, quanto a estes dois primeiros itens, merece reforma a sentença, tendo em vista que o autor não comprovou satisfatoriamente suas alegações, como, aliás, já entendeu este Tribunal, **verbis**:

Duplo grau de jurisdição e apelações cíveis. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Lei nº 8. 429/92. Prescrição. Ausência de provas. Pedido improcedente. (...) Compete ao autor da ação civil a prova dos atos ímprobos atribuídos ao réu, desta forma, não restando comprovados os fatos alegados na peça inaugural, impositiva a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido de condenação nas penas do art. 12, da Lei nº 8.429/92. Remessa e apelos improvidos. (TJGO, DGJ 325552-89.2012.8.09.0051, Relator Dr. José Carlos de Oliveira, 2ª CC, DJe 2035 de 30.05.2016)

(iii - nota de empenho liquidada que difere do valor indicado na nota fiscal e comprovante de pagamento - fl. 3.209) Este item trata de uma única nota de empenho, cujo valor reservado foi de R\$4.848,48. Todavia, a nota fiscal respectiva (liquidação) e a ordem de pagamento apontam o valor de R\$7.620,28, o que demonstra a irregularidade do procedimento (fis. 937/939 - 5º Volume).

Aqui, acertou a Magistrada ao reconhecer a existência de prejuízo ao erário, afinal, existem provas concretas nos autos de que, empenhado determinado valor, foi emitida ordem de pagamento em valor superior. O prejuízo, como bem ressaltado em sentença, foi no valor de R\$2.771,52.

Em suma, quanto ao Fato 3, deve ser mantida a sentença somente no que se refere à nota de empenho que difere do valor indicado na nota fiscal e comprovante de pagamento ("desprovidos de legalidade").

Quanto às demais, como dito, deve-se reformar a sentença, ante a ausência de prova dos desvios de numerário que caracterizariam atos de improbidade.

Fato 4 - pagamento indevido de diárias

O fato 4 diz respeito à concessão indevida de diárias excessivas ao próprio apelante (quando Prefeito), ao Tesoureiro José Alves de Oliveira e à Secretária Municipal de Saúde, Láudima Pereira Carneiro Muniz, nos anos de 2002 e 2003.

Para comprovar o alegado, o Ministério Público colocou a lista de empenhos realizados pela Prefeitura de Doverlândia, demonstrando a reserva orçamentária para reembolsar os servidores pelos gastos com viagens e outras despesas (fis. 73/105).

Assim como no fato anterior, a sentença recorrida dividiu a imputação em três ocorrências:

(i - fl. 3.211) empenhos sem comprovação da liquidação e despesa, de janeiro/2002 a fevereiro/2003, condenando o réu pela prática do ato descrito no art. 9º, inciso XI da LIA, a ressarcir ao erário o valor de R\$31.271,03 (fl. 3.216);

(ii - fl. 3.217) empenhos liquidados, mas sem demonstração da finalidade e interesse público, em relação ao tesoureiro (R\$60.967,20), condenando o réu pela prática do ato descrito do art. 10, incisos 11, XI e XII, e art. 11, **caput**, todos da LIA, a ressarcir ao erário o valor de R\$60.967,20 (fl. 3.243);

(iii - fl. 3.243) empenhos liquidados, mas sem demonstração da finalidade e interesse público, em relação à Secretária Municipal de Saúde (R\$7.420,00), condenando o réu pela prática do ato descrito do art. 10, incisos 11, XI e XII, e art. 11, **caput**, todos da LIA, a ressarcir ao erário o valor de R\$7.420,00 (fl.3.244).

Passo, então, a apreciar cada um dos itens descritos acima.

(i - fl. 3.211) empenhos sem comprovação da liquidação e despesa - Neste item, verifica-se que, embora o empenho da despesa tenha sido demonstrado por meio da lista jungida pelo MP à peça exordial, inexistem provas de que os valores descritos efetivamente saíram dos cofres públicos e foram desviados pelo Prefeito-

Pelas mesmas razões descritas no Fato 3, quando esclareceu-se acerca do procedimento para pagamento das despesas públicas, o simples empenho de dinheiro público não pode ser tomado como prova de ato de improbidade administrativa.

Reafirmo, neste ponto, que o ônus da prova competia ao autor que, colacionando tão somente a lista de empenhos emitidos para pagamento de despesas com viagens, não demonstrou a ocorrência de ato improprio, notadamente aquele descrito no art. 9º, inciso XI da LIA².

Em outras palavras, com base unicamente na lista de empenhos, a meu ver, não é possível afirmar que o réu incorporou "por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial" do Município.

Sendo assim, merece reforma a sentença, neste Fato 4, item 1.

(ii - fl. 3.217) empenhos liquidados, mas sem demonstração da finalidade e interesse público - Este item diz respeito aos empenhos realizados para pagamento das despesas de viagem do tesoureiro Municipal José Alves de Oliveira, todos liquidados (notas fiscais apresentadas) e pagos.

No entanto, embora o procedimento da despesa tenha sido regularmente observado (empenho/liquidação/pagamento), não restou comprovado, pelo réu, o interesse público das viagens realizadas pelo tesoureiro.

Neste caso, o ônus da prova é do réu, já que se não pode exigir que o autor comprove fato negativo (ausência de interesse público).

Outrossim, não passa despercebido o valor das despesas de viagem (hospedagem, combustível e alimentação), que ultrapassou a casa dos sessenta mil reais, em um intervalo de tempo de um ano.

Além disso, chama a atenção o volume de gastos com combustível, havendo notas fiscais em valores superiores a mil reais em dias consecutivos, e hospedagem, existindo notas superiores a dois mil reais, sem indicação do período de estadia.

Nesse cenário, inexistente nos autos prova alguma do interesse público das viagens, a qual, repito, deveria ter sido produzida pelo réu, já que consistiria em verdadeira prova impossível para o autor comprovar a ausência de interesse público.

A respeito do tema, a jurisprudência deste Tribunal:

Apelação cível. Ação civil pública. Ato de improbidade administrativa. Lei nº 8429/92. Diárias. Utilização indevida. Prejuízo ao erário. I - Impõe-se a responsabilização por ato de improbidade administrativa, na medida de sua culpa, aplicando-se a penalidade de ressarcir o erário, dos valores pagos a título de diárias pagas indevidamente, porquanto, inconcebível que recursos públicos sejam utilizados em interesse particular, quanto mais para o deleite dos gestores de tais verbas, que deve, antes de tudo, primar pelo resguardo do patrimônio público e pela moralidade administrativa. (...) (TJGO, 3ª CC, AC nº 135739-8/188, Relatora Juíza Sandra Regina Teodoro Reis, DJe 364 de 29.06.2009)

Frise-se que, embora os pagamentos tenham sido destinados ao tesoureiro, compete ao Prefeito gerir as despesas do Município e acompanhar a demonstração da regularidade dos valores gastos com reembolso de diárias de viagem antes de assinar as ordens de pagamento.

Ademais, o alto valor dos pagamentos efetuados, notadamente aqueles destinados a despesas com combustível, permite concluir que não se trata de mera irregularidade a ausência de esclarecimento a respeito do interesse público da viagem, mas de verdadeiro ato de improbidade.

Nessa situação, caracterizado o prejuízo ao erário, correta a sentença que afirmou estar o réu incurso no art. 10^º, incisos II, XI e XII, e art. 11, **caput** da LIA, condenando-o ao ressarcimento do dano, no valor de R\$ 60.967,20 (sessenta mil, novecentos e sessenta e sete reais e vinte centavos).

Destaco, por fim, que, "à luz da atual jurisprudência do STJ, para a configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de Improbidade Administrativa que causam prejuízo ao erário), exige-se a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa..." (STJ, AgRg no AREsp 370.133/RJ, Relator Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 07.10.2015), elementos presentes na espécie.

(iii - fl. 3.243) empenhos liquidados, mas sem demonstração da finalidade e interesse público - Este item diz respeito às despesas de viagens realizadas pela Secretária Municipal de Saúde, Láudima Pereira Carneiro Muniz.

Da mesma forma que no item anterior, embora o procedimento da despesa tenha sido observado (empenho/liquidação/pagamento), não restou comprovado o interesse público das viagens.

É que, analisados minuciosamente os documentos de fls. 2.055/2.129 (Volumes 10 e 11), verificou-se que os certificados e atas de reunião apresentados não conferem com as datas apontadas nas autorizações de viagem que deram ensejo às notas de empenhos.

Por esta razão, sem maiores delongas, assim como no item anterior, não merece reforma a sentença, devendo ser mantida a condenação do réu nas sanções do art. 10, incisos II, XI e XII, e art. 11, **caput** da LIA, entre elas o ressarcimento do dano, no valor de R\$ 7.420,00 (sete mil quatrocentos e vinte reais).

Fato 5 - Prática de nepotismo:

O fato 5 é acusação da prática de nepotismo, pelo apelante, que teria contratado três irmãos para cargos em comissão (todos lotados na Secretaria de Finanças), violando o disposto na Súmula Vinculante nº 13 do STF.

Em sua defesa, o apelante confessou as contratações de parentes, mas alegou que essas contratações e nomeações se deram antes da edição da referida Súmula, motivo pelo qual entende que não está configurado o ato de improbidade.

Não é bem assim.

Embora a Súmula nº 13/STF tenha sido editada em 2008, a prática de contratação, pelo gestor público, de seus parentes para cargo em comissão durante sua gestão é ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, **caput**, da Lei nº 8.429/92, por ferir os princípios da Administração Pública, notadamente, o da moralidade administrativa, princípios esses contemplados na própria Constituição da República (art. 37).

No caso, foram contratados para exercer cargos em comissão na Secretaria Municipal de Finanças os três irmãos do apelante, sem prévia aprovação em concurso público.

Frise-se, neste ponto, que não se trata de cargos políticos (Secretário Municipal), única hipótese que, consoante o entendimento do Supremo Tribunal Federal, não restaria configurado o ato ímprobo.

Assim, o ato de improbidade restou caracterizado, em razão da evidente violação ao art. 37, V, da Constituição da República, que admite a nomeação para cargos em comissão somente para funções de direção, chefia e assessoramento.

Corroborando a assertiva, cito julgado deste Tribunal:

"Apelação cível. Ação de improbidade administrativa proposta pelo ministério público. Ato de improbidade administrativa. Artigo 37, T 4º, CF. Nepotismo. Lesão à moralidade. Súmula vinculante nº 13 do STF. Artigo 11, I, e 12, III, da Lei nº 8.429/92. Penas. Perda da função pública, multa civil, suspensão dos direitos políticos.

1. Preconiza o enunciado sumular 13 do Supremo Tribunal Federal, que a nomeação de 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 a juste mediante designações recíprocas, viola a constituição federal. 2. Classifica-se o nepotismo como ato de improbidade administrativa que atenta contra o princípio da moralidade , nos termos do artigo 11, **caput**, da Lei nº 8.429/92, afrontando fim proibido nos termos de súmula vinculante. (...)" (TJGO, 3ª CC, AC nº 74514-06.2011.8.09.0100, Relator Desembargador Gerson Santana Cintra, DJe 1420 de 05.11.2013)

Dessa forma, malgrado os fatos narrados tenham sido perpetrados antes da edição da Súmula Vinculante nº 13/STF, estes estão elencados no art. 11, **caput**, da LIA c/c art. 37, V, da CRFB, como atos de improbidade administrativa.

Fato 7 - balancetes reprovados pelo TCM

O fato narrado neste ponto, diz respeito à reprovação, pelo TCM, de balancetes mensais do Município de Doverlândia.

Antes de adentrar ao estudo deste Fato 7, impõe ressaltar que, nos termos do art. 21, inciso 11, da LIA, a aplicação das sanções previstas na Lei de improbidade, quando comprovada a conduta ilícita, independe da aprovação ou rejeição das contas do agente público, pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas. Assim, nos termos do mencionado dispositivo legal, não há vinculação entre a decisão proferida pelo Tribunal de Contas e o ajuizamento de ação de improbidade perante o Poder Judiciário.

Deveras, a reprovação das contas públicas, por si só, não constitui ato de improbidade. Ora, ainda que os balancetes tenham sido reprovados, tal decisão não vincula o Poder Judiciário, que poderá entender que os mesmos fatos que ensejaram a reprovação das contas não constituem atos de improbidade.

Deveria o autor comprovar, em verdade, os atos que ensejaram a reprovação dos balancetes, e não somente a reprovação destes.

Se assim fosse, todos os agentes públicos que tivessem suas contas rejeitadas, por quaisquer motivos, automaticamente seriam condenados por improbidade administrativa, vinculando a decisão judicial à decisão do Tribunal de Contas.

A respeito do tema:

Processual civil. Agravo regimental no recurso especial. Improbidade administrativa. (...) Aprovação das contas pelo tribunal de contas. Não vinculação ao poder judiciário. (...) O STJ fixou orientação no sentido de que o prosseguimento da ação de improbidade administrativa independe da aprovação ou rejeição das contas pelo Tribunal de Contas da União, nos termos do artigo 21, II, da Lei 8429/92. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1407540/SE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 19.12.2014)

Nesse cenário, impõe-se a reforma da sentença para excluir a condenação do apelante, quanto a este ponto.

Fato 15 - contratação de serviços bioquímicos e laboratoriais com pessoa legalmente impedida de contratar com o Poder Público:

Por derradeiro, o fato descrito no tópico 15, diz respeito à contratação do Laboratório Santa Laura, de propriedade do esposo da Secretária Municipal de Saúde do Município para prestação de serviços laboratoriais, sem prévia licitação.

Defende-se o apelante sob o argumento de que o Laboratório Santa Laura seria o único no Município, não existindo outra opção de contratação, o que acarretaria a inexigibilidade de licitação.

Sem razão, contudo.

A inexistência de outros concorrentes naquele Município não impede que outras empresas, de outros municípios, participem da licitação, premissa que afasta a alegada inviabilidade de competição.

Por outro lado, tal alegação não restou provada nos autos, e isso poderia ser feito por meio de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio local em que se realizaria a licitação ou o serviço; pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal ou ainda pelas entidades equivalentes (ad. 25 da Lei nº 8.666/93).

Além do mais, o fato de o Laboratório Santa Laura ser de propriedade do Sr. Gildo Mendes Muniz, esposo da então Secretária Municipal de Saúde Láudima Pereira Carneiro Muniz, por si só, já viola o disposto no art. 11, da Lei nº 8.429/92, por desrespeito aos princípios da moralidade e da impessoalidade.

A propósito:

"Apelação cível. Ação civil pública de declaração de nulidade de ato jurídico c/c ação por ato de improbidade administrativa. Fraude à licitação. Direcionamento do certame. Ato comissivo e omissivo. Modalidade dolosa ou culposa. (...) Licitação é um procedimento administrativo destinado à seleção da melhor proposta dentre as apresentadas por aqueles que desejam contratar com a Administração Pública. Esse instrumento estriba-se na ideia de competição a ser travada, isonomicamente, entre os que preenchem os atributos e as aptidões, necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir. (...) Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, notadamente, frustrar a licitude de processo licitatório. 4. Caracteriza conduta ímproba, a conduta, seja ela dolosa ou culposa, do Apelante em ter permitido que o segundo requerido manipulasse a licitação, consagrando-o vencedor impedindo a real competitividade peculiar ao procedimento, sem a participação devida da Comissão de Licitação da Prefeitura. 5. Ainda que não se verifique efetivo dano ao patrimônio público, em sentido estrito, compreendido como patrimônio econômico, constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão, seja ela dolosa ou culposa, que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, o lealdade às instituições, cuja violação autoriza a aplicação das sanções, mormente no caso do art.

12, consoante disposição do art. 21, inciso I, da Lei de Improbidade Administrativa. Recurso conhecido e desprovido."

Reitero a fundamentação aduzida quando da análise do tópico 1, concluindo que a dispensa ilícita de licitação caracteriza ato de improbidade administrativa, tipificado no art. 11, **caput**, da Lei nº 8.429/92, em razão da violação aos princípios norteadores da administração pública.

Da análise do dolo

No que se refere a exigência (ou não) de dolo do agente, tem-se que, segundo a Lei nº 8.429/82, os atos de improbidade administrativa subdividem-se em: (i) atos que importam enriquecimento ilícito (artigo 9º); (ii) atos que causa prejuízo ao erário (artigo 10); (iii) atos que atentam contra os princípios da administração pública (artigo 11).

Os atos previstos no artigo 10 dispensam a apuração do dolo por parte do agente, pois há previsão expressa na Lei de Improbidade Administrativa de que os fatos ali tipificados admitem a forma culposa.

Diversamente, as condutas expressas nos artigos 9º e 11, exigem do agente a intenção fraudulenta ou de malversação do patrimônio público, pois somente assim ele poderá ser classificado como ímprobo.

Cumpre destacar, no entanto, que "o dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despidendo perquirir acerca de finalidades específicas" (STJ, AgRg no Resp 1.539.929/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe de 02.08.2016).

Como visto, nas condutas relacionadas nos Fatos 1 (contratação, sem licitação, de prestação de serviços de transporte escolar), 3 (despesas pagas sem prévio empenho), 4 (pagamento indevido de diárias), 5 (prática de nepotismo) e 15 (contratação de serviços bioquímicos e laboratoriais com pessoa legalmente impedida de contratar com o Poder Público), cujas condenações restaram parcialmente mantidas neste grau recursal, evidente a existência do dolo genérico, pois o apelante, valendo-se de seu cargo, dispensou indevidamente licitação pública para contratação de serviços de transporte de alunos e serviços laboratoriais, favorecendo terceiros (fatos 1 e 15), efetuou o pagamento de despesas sem prévio empenho (fato 3), concedeu diárias de viagem de forma irregular (fato 4) e nomeou familiares para cargos em comissão (fato 5).

Da condenação

Como resultado do julgamento deste recurso, sintetiza-se que o apelante cometeu atos de improbidade, infringindo os seguintes dispositivos da LIA: arts. 10, inciso VIII e art. 11, **caput**, pela contratação, sem licitação, de prestação de serviços de transporte escolar (fato 1); art 10, **caput**, pelo pagamento de despesa sem prévio empenho (fato 3 - item iii); art 10, inciso 11, XI e XII e art. 11, **caput**, em razão do pagamento indevido de diárias de viagem (fato 4, itens ii e iii); art. 11, inciso I, em virtude da prática de nepotismo (fato 5), e art. 11, **caput**, pela contratação de

serviços bioquímicos e laboratoriais com pessoa legalmente impedida de contratar com o Poder Público (fato 15).

Nesse cenário, o réu incorrerá nas sanções do art. 12, incisos e III da LIA, quais sejam, ressarcimento integral do dano, pagamento de multa civil, suspensão de direitos políticos, proibição de contratar com o Poder Público e perda da função pública.

Pois bem. Levando-se em consideração que as condenações relacionadas aos Fatos 3, itens ii e iii (subtração de valores do Erário municipal, a pretexto de compra de peças de veículos, maquinários etc); 4, item I (pagamento indevido de diárias de viagem), e 7 (balancetes reprovados pelo TCM) foram excluídas, as sanções aplicadas serão as seguintes:

a) ressarcimento integral do dano, assim: no valor de R\$2.771,52 (dois mil setecentos e setenta e um reais e cinquenta e dois centavos), relativo à despesa paga sem prévio empenho; R\$60.967,20 (sessenta mil novecentos e sessenta e sete reais e vinte centavos), correspondente às despesas de viagem pagas ao Tesoureiro do Município; R\$7.420,00 (sete mil quatrocentos e vinte reais), correspondente às despesas de viagem pagas à Secretaria de Saúde Municipal, ante a ausência de provas do interesse público das viagens. Os valores serão corrigidos monetariamente pelo INPC, desde o efetivo prejuízo, e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

b) pagamento de multa civil, em valor correspondente em metade do valor do dano causado ao erário, fixado no item a (sentença mantida).

c) suspensão dos direitos políticos por 8 (oito) anos, por ser o **quantum** máximo previsto no inciso 11 do art. 12, considerando a quantidade de atos praticados (sentença reformada).

d) 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 5 (cinco) anos, sendo este o **quantum** máximo previsto no inciso II do art. 12 e tendo em vista a quantidade de atos ímprobos praticados (sentença reformada).

e) perda da função pública (sentença mantida). Esclareça-se que, na fixação das sanções, foram levados em consideração a extensão do dano causado, a lesividade e a reprovabilidade das condutas do réu, o elemento volitivo e a consecução do interesse público, observando-se o caráter inibitório de futuras práticas lesivas ao erário e aos princípios da Administração Pública.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao apelo para afastar as condenações relativas ao Fato 34 (itens i e ii), Fato 45 (item i) e Fato 75. Como resultado do julgamento, ficam reduzidos o valor a ser ressarcido (que será de R\$2.771,52, R\$60.967,20 mais R\$7.420,00), o prazo de suspensão dos direitos políticos, (de dez para oito anos), e o prazo de proibição de contratar com o poder público (de dez para cinco anos), mantido o édito nos demais termos, por estes e seus próprios fundamentos.

É como voto.

Goiânia, 27 de setembro de 2016.

Des. Zacarias Neves Coelho - Relator

¹ "Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada."

² Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente: XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

³ "Art. 10. constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...) II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular; XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;"

¹⁷ TJGO, 2º Câmara Cível, AC nº 286938-36.2006 8.09.0015, Rel. Juiz Delintro Belo de Almeida Filho, j.

⁴ Fato 3 - subtração de valores do Erário municipal, a pretexto de compra de peças de veículos, maquinários etc: Item i - notas de empenho sem comprovação de liquidação da despesa; Item ii - notas de empenho liquidadas, porém sem comprovação do pagamento.

⁵ Fato 4 - pagamento indevido de diárias. Item i - empenhos sem comprovação da liquidação e despesa.

⁶ Fato 7 - balancetes aprovados pelo TCM.

Apelação Cível nº 475913.20.2007.8.09.0011 (200794759130)

Comarca de Aparecida de Goiânia

Apelante: Ministério Público

1º Apelados: José Macedo de Araújo e Outro

2º Apelado: Ademir de Oliveira Menezes

3º Apelado: Felismar Antonio Martins

4º Apelado: Marlúcio Pereira da Silva

Interess.: Município de Aparecida de Goiânia

Relator: Des. Zacarias Neves Coêlho

EMENTA: APELAÇÃO CIVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. REJEIÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POLO INDUSTRIAL. CESSÃO DE USO DE ÁREA PÚBLICA A PARTICULARES SEM LICITAÇÃO. AUSGNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELA LEI Nº 8.666/93. DANO **IN RE IPSA**. ACERVO PROBATÓRIO SUFICIENTE QUANTO À CONDUTA DE EXPREFEITOS E EX-SECRETÁRIOS MUNICIPAIS. CARACTERIZAÇÃO DOS ILÍCITOS DESCRITOS NOS ARTIGOS 10, VIII, E ART. 11, **CAPUT** E INCISOS I, E IV, DA LEI Nº 8.429/92. AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO AO EX-VICE-PREFEITO.

I - O princípio da identidade física do juiz comporta temperamento, devendo a sua aplicação ser conjugada com outros princípios do

ordenamento jurídico, como, por exemplo, o princípio do **pas de nullité sans grief**.

II - Não restando caracterizado nenhum prejuízo às partes, sobretudo no pertinente aos princípios do contraditório e da ampla defesa, não é viável reconhecer-se a nulidade da sentença, por ter sido prolatada por juiz que não presidiu a instrução do feito ou por julgador diverso daquele que examinou o pedido de tutela antecipada, mormente quando a designação desse outro magistrado, para prolatar a sentença, não se deu de forma aleatória, ou arbitrária, mas por meio de decreto do próprio Presidente do Tribunal de Justiça. Preliminar rejeitada.

III - A demonstração do elemento subjetivo (dolo), conquanto exigível para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 da Lei nº 8.429/99, não se faz necessária para a caracterização do ato ímprobo regulado no respectivo artigo 10, cuja materialização reclama, neste particular, apenas a configuração da culpa. Precedentes do STJ.

IV - A dispensa indevida de licitação ocasiona prejuízo **in re ipsa** ao Erário, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, em razão das condutas dos administradores. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

V - A outorga de cessão de uso de área pública a particulares, sem licitação prévia, afronta não só a Lei nº 8.666/93, mas também a Lei nº 8.429/92, porquanto afigura-se evidente a lesão aos princípios da administração pública, especialmente quando inaplicáveis as exceções legais que justificam a dispensa ou inexigibilidade do ato licitatório.

VI - Em situações desse jaez, em que fora comprovada a lesão ao Poder Público, ainda que pendente de liquidação o respectivo prejuízo, impõem-se aos agentes públicos infratores, de forma cumulativa e individualizada, as penalidades de ressarcimento integral do dano, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios e incentivos fiscais ou creditícios.

VII - A relativa valia das provas colhidas no inquérito civil, não corroboradas por aquelas da instrução processual, quanto aos atos de improbidade imputados a um dos apelados, indica a necessidade da manutenção da sentença que o absolveu.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os integrantes da 2º Turma Julgadora da 2º Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar levantada pelo ministério público e, no mérito, conhecer da apelação e dar-lhe parcial provimento para reformar a sentença em parte, nos termos do voto do relator.

Votaram com o relator o Desembargador Amaral Wilson de Oliveira, que também presidiu a sessão, e o Desembargador Ney Teles de Paula, que completou a Turma Julgadora em razão do impedimento legal do Desembargador Carlos Alberto França.

Presente o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Eliseu José Taveira Vieira.

Custas de lei.

Goiânia, 15 de março de 2016.

Des. Zacarias Neves Coelho - Relator

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Sem delongas, anoto não prosperar a preliminar de "... nulidade da sentença por ofensa ao princípio do juiz natural... (fl. 16.070, v. 60), porquanto desprovida de esteio jurídico bastante.

Neste particular, pondera o insurgente que "...a designação do digno magistrado sentenciante para responder pela Vara da Fazenda Pública Municipal de Aparecida de Goiânia, ainda que visando cumprir a louvável Meta 18 do CNJ, violou a escala de substituição automática e eventual estabelecida pelo Decreto Judiciário nº 2423/2012..." (fl. 16.074, v. 60), de acordo com o qual, "...tendo o Excelentíssimo Juiz Gustavo Dalul Faria, o qual acompanhou a instrução processual, sido promovido para a Comarca de Goiânia, restaria competente a atual titular da Vara da Fazenda Pública Municipal, MM. Juíza Vanessa Estrela Gertrudes, e, restando esta impossibilitada, o magistrado substituto automático (titular da Vara da Fazenda Pública Estadual), MM. Juiz Desclieux Ferreira da Silva Júnior." (fls. 16.073/16.074, v. 60).

Nada obstante, ao contrário do que faz crer o insurgente, a designação do Juiz Jeronimo Pedro Villas Boas, prolator do ato sentencial (fls. 16.040/16.059, v. 60), para "...prestar auxílio na Vara da Fazenda Pública Municipal, Registros Públicos e Ambiental da Comarca de Aparecida de Goiânia, nos processos referentes a Meta 18 do Conselho Nacional de Justiça..." (excerto do Decreto Judiciário nº 2.964/2013 - fl. 16.176, v. 60), não configurou ofensa ao princípio do juiz natural (insculpido no artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, da CF), porquanto, como visto, tal fato se deu por força do retromencionado Decreto Judiciário, em cumprimento à meta 18 do Conselho Nacional de Justiça, não se tratando de designação aleatória ou arbitrária, não ferindo, assim, nenhuma regra de competência.

A respeito, transcrevo, para melhor análise, os preceitos constitucionais e legais que regem a matéria:

"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: (...)

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção; (...)

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; (...)." (Constituição Federal).

"Art. 132. o juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas ." (Código de Processo Civil).

No caso, o simples fato de o Juiz Jeronymo Pedro Villas Boas não ter presidido a instrução probatória, a qual foi coordenada pelo Magistrado Gustavo Dalul Faria, promovido para outra comarca (fl. 16.039, v. 60), não configurou ofensa ao princípio da identidade física do juiz, mormente em virtude de a sentença (fls. 16.040/16.059, v. 60) ter sido prolatada com base no acervo probatório colacionado aos autos, o que, portanto, não causou nenhum prejuízo às partes.

Ora, a identidade física do juiz é tema umbilicalmente ligado à concentração dos atos processuais. Portanto, a obrigatoriedade de o magistrado que presidiu a instrução sentenciar deriva da existência de uma audiência una. Ocorre que muitas vezes, por uma série de fatores que, faticamente, minam o arcabouço lógico do sistema, o feito dura mais tempo do que o previsto, sendo necessária a realização de diversas audiências. Daí é fundamental que se estabeleçam mecanismos para adaptar-se a liturgia processual.

Confira-se, a propósito, o que afirma a melhor doutrina:

"Sem dúvida, a incidência de tal princípio é benéfica, possibilitando uma melhor avaliação da prova pelo magistrado perante o qual ela foi produzida. A inovação pecou por ser extremamente genérica (...) . Ao que parece, o legislador acreditou que todos os processos se resolveriam em uma audiência una. Assim, um mesmo juiz presidirá toda a instrução e, por óbvio, deverá proferir a sentença. Todavia, a prática demonstrará que, em muitos casos, a audiência terá que ser cindida (por exemplo, pelo não comparecimento de uma testemunha) .

Há casos, porém que, por motivos vários, isso não ocorre. (...)

No entanto, mesmo sendo adotada a identidade física do juiz, fatalmente haverá situações concretas que acabarão fazendo com que se tenham que excepcionar tal regra. A identidade física do juiz, mormente quando se exige que toda a instrução se desenvolva perante um mesmo juiz, não é uma regra absoluta: impossibilita **nemo tenetur!** (...) . Seria praticamente impossível adotar a regra da identidade física do juiz em caráter absoluto e inquebrantável. É necessário que haja previsão legal de situações excepcionais em que, mesmo tendo toda a instrução sido presidida por um juiz, se, no momento de sentenciar o feito, outro magistrado estiver respondendo pelo processo,

será este o juiz que deverá julgá-lo." (BADARÓ, Gustavo. Processo penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus - Elsevier, 2014. p. 443-444).

No mesmo sentido, a orientação jurisprudencial:

"Agravo regimental no agravo em recurso especial. Reintegração de posse. Ofensa ao princípio do juiz natural. Sentença prolatada por juiz substituto. Inexistência de prejuízo às partes. Recurso não provido. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o princípio da identidade física do juiz não possui caráter absoluto, devendo, em sua aplicação, ser conjugado com outros princípios do ordenamento jurídico, como, por exemplo, o princípio do *pas de nullité sans grief*. Destarte, se não ficar caracterizado nenhum prejuízo às partes, sobretudo no pertinente aos princípios do contraditório e da ampla defesa, não é viável reconhecer-se a nulidade do **decisum** por ter sido prolatado por julgador que não presidiu a instrução do feito ou por julgador diverso daquele que examinou o pedido de tutela antecipada. 2. No caso, os autos foram passados ao juiz substituto em decorrência do afastamento do magistrado que concluiu a audiência, razão pela qual não há que se falar em violação ao art. 132 do CPC. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, 48 Turma, AgRg no AREsp nº 306388/SC, Relator Ministro Raul Araújo, DJe de 01.06.2015).

Não é demais lembrar que já existe um precedente deste Tribunal, enfrentando a mesma alegação em outro recurso de sentença proferida pelo mesmo Magistrado, em cuja oportunidade foi também afastada a tese aqui defendida pelo apelante, conforme abaixo se vê:

"Apelação cível. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Ofensa ao princípio do juiz natural e da identidade física do juiz. Tese afastada. (...) 1. Não há falar-se em ofensa ao princípio do Juiz Natural, quando as regras de competência foram estritamente observadas, e a designação de outro magistrado, para prolatar a sentença, não se deu de forma aleatória, ou arbitrária, mas, sim, através de decreto, do próprio TJGO. 2. Inexiste violação ao princípio da identidade física do juiz, a ensejar a nulidade da sentença, quando a parte Recorrente deixa de demonstrar, de forma inequívoca, que sofreu prejuízo concreto, com a prolação do ato sentencial por magistrado diverso daquele que instruiu o processo. (...)" (TJGO, 58 Câmara Cível, AC nº 262250-51.2008.8.09.0011, Relator Desembargador Francisco Vildon José Valente, DJe 1.818, de 03.07.2015).

Ainda com relação ao argumento preliminar, o Órgão de Cúpula, por meio do parecer de fls. 16.123/16.150 (v. 60), questiona "...a isenção de ânimo do Dr. Jerônimo Pedro Villas Boas para julgar ação de improbidade, cujo pano de fundo é justamente a doação irregular de terreno público, quando a Igreja da qual é membro foi beneficiada por ato de igual natureza, durante a gestão do ora apelado José Macedo de Araújo?" (fl. 16.132, v. 60).

Neste particular, além de constatar que tal ilação não passa de mera cogitação, dada a falta de prova do aqui alegado, vejo ter sido manejada de modo inidôneo, afinal, como cediço, "(...) As imparcialidades do magistrado e do Promotor de Justiça não podem ser ilididas por afirmações genéricas e subjetivas, devendo ser opostas por meio de Exceção de Suspeição, no

prazo certo, sob pena de preclusão. (...)." (TJGO, ACr nº 56596-84.2013.8.09.0175, Relator Desembargador Nicomedes Domingos Borges, DJe 1.690, de 15.12.2014).

Vale realçar, ainda, que a designação do magistrado sentenciante decorreu de ato administrativo do Presidente desta Corte, objetivando, em caráter excepcional, engendrar esforços para cumprir a Meta 18 do CNJ, hipótese em que não há falar-se em juízo de exceção, até porque, como já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça, "(...) Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, é de se reconhecer como válida sentença proferida por juiz que não presidiu a instrução, ainda que tenha decidido como substituto eventual, em regime de mutirão (AgRg no Ag 624.779/RS, Relator Ministro Castro Filho, Corte Especial, julgado em 15.08.2007, DJe 17.11.2008). (...)." (STJ, 18 Turma, AgRg nos EDcl no AREsp nº 75110/GO, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 29.04.2013).

Superada a prejudicial, no mérito, pretende o recorrente obter a inversão do julgado, com o reconhecimento "...da irregularidade das contratações por dispensa de licitação..." (fl. 16.077,v.60), pois "...ficou devidamente provado que o Município de Aparecida de Goiânia despendeu cerca de R\$ 92.000.000,00... beneficiando apenas 124 empresas particulares com claros indícios de favorecimento e direcionamento a colaboradores de campanhas e apadrinhados políticos." (fl. 16.078, v. 60).

Conquanto a exordial indique a existência de imputações ilícitas outras, como "...a cobrança por fora de dinheiro das empresas sediadas no Pólo, contratadas com Poder Público, para autopromoção dos réus...", tais fatos estão sendo questionados em outra ação, restando latente que "...o objeto da presente ação é combater a ilicitude das concessões, pela ausência de licitação (sem obediência a regulamento - 1999) e sem critérios objetivos e imparciais a reger qualquer contrato administrativo." (fl. 13, v. 1).

Pois bem. Segundo consta, em 1997 foi sancionada a Lei Municipal nº 1.623/1997, que foi seguida de diversos outros textos legais (Leis Municipais nº 1.624/1997, 1.849/1998, 2.264/2002, 2.436/2004 e 2.466/2004; e Decretos Municipais nº 017/2001, 757/2003, 811/2003, 239/2005 e 291/2006), sendo por meio deles promovida a desapropriação de mais de quatro mil imóveis particulares para criação e implantação do Distrito Agroindustrial de Aparecida de Goiânia (DAIAG), posteriormente denominado Polo Empresarial Goiás (PEG).

A questão da forma de realização das desapropriações, sem justa e prévia indenização em dinheiro a mais de três mil proprietários, foi objeto de outra ação de improbidade administrativa (Processo nº 419268-72.2007.8.09.0011 - 200794192688), proposta contra Ademir de Oliveira Menezes e José Macedo de Araújo (aqui apelados), em que ambos foram condenados por sentença que, desafiada por apelação cível, restou mantida por esta Corte (fls. 16.208/16.246, v. 60 - DJe 1.312, de 29.05.2013), contra cujo acórdão foi interposto Recurso Especial pelo primeiro réu.

In casu, todavia, a **quaestio iuris** é diversa e posterior àquela, abrangendo a destinação conferida a todos aqueles imóveis, por ocasião da implantação do referido Polo Empresarial.

Para tanto, consoante o caderno de provas, entre os anos de 1998 e 2007, durante a gestão dos Prefeitos Ademir de Oliveira Menezes e José Macedo de Araújo, o Município de

Aparecida de Goiânia formalizou, por meio de doação, diversos "Termos de cessão de uso e posse" (fl. 180, v. 1), tendo por objeto áreas do PEG, beneficiando 127 (cento e vinte e sete) empresários, entre pessoas físicas e jurídicas, mediante procedimentos de dispensas de licitação, restando permitidas até mesmo "...reservas às empresas interessadas a instalarem no local..." (Lei Municipal nº 1.624/1997, art. 2º, § 2º - fl. 169, v. 1), sob o argumento de que, com isso, seriam selecionadas as beneficiárias que gerariam mais "...empregos e investimentos de capitais, de forma a assegurar uma melhor arrecadação de tributos, visando sobretudo conter os problemas sociais do Município." (**Idem**, art. 2º, § 3º - fl. 169, v. 1).

Paralelamente à dispensa de licitação, foi elaborado o "regulamento para concessão de terrenos industriais" do "Polo Industrial Goiás" (fls. 412/421 - v. 2), com vigência a partir de 23.06.1999, objetivando justamente disciplinar tais operações que, segundo seus termos, deveriam ser precedidas de um parecer de uma Comissão Técnica (art. 3º - fl. 414, v. 2), que seria "...o órgão responsável pela realização das tarefas cometidas pelo presente regulamento..." (art. 7º - fl. 415, v. 2), devendo naquele documento consubstanciar "...o Laudo de Julgamento...", "(...) Para efeito de análise e de aprovação de projetos para assentamento em áreas industriais de propriedade ou sob administração da Prefeitura Municipal de Aparecida de Goiânia..." (art. 8º - fl. 416, v. 2).

Noutras palavras, à míngua de procedimento licitatório, a seleção dos candidatos às concessões, de acordo com o Regulamento, seria incumbência de uma Comissão Técnica, que deveria promover criteriosa análise de enquadramento do anteprojeto do interessado (Carta de Intenção e Anexo) a aspectos técnicos (ex.: zoneamento urbano; uso do solo e/ou setorização da área ou loteamento industrial; proteção ambiental; etc. - cf. art. 11º - fl. 416, v. 2), econômicos (ex.: solidez financeira e patrimonial; consistência e fidedignidade do estudo de mercado do projeto; consideração de novos empregos e de tributos gerados, etc. - cf. art. 12º - fl. 416, v. 2) e jurídicos (ex.: situação fiscal e legal; inexistência de procedimento judicial que possa comprometer as atividades etc. - cf. art. 13 - fl. 416, v. 2).

Em seguida, com o enquadramento reconhecido, haveria a formalização da reserva do terreno industrial, contabilizando-se prazo para apresentação do projeto de engenharia (cf. art. 15º - fl. 416, v. 2) e do projeto de viabilidade econômica (cf. art. 17º a 19º - fl. 417, v. 2), segundo as regras dos artigos 17 a 19 do Regulamento.

Finalmente, depois de homologada a aprovação dos projetos, a área jurídica do Município ficaria incumbida de "elaborar a minuta do Termo de Concessão no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis..." (art. 21 - fl. 418, v. 2), sendo a fiscalização das obras realizada, obrigatoriamente, pela "...secretaria de Indústria e Comércio de Aparecida de Goiânia..." (art. 25 - fl. 416, v. 2).

Não obstante tal sistemática, a prova dos autos denota, com segurança, que aquela regulamentação nunca chegou a ser de fato observada. Em verdade, nem mesmo a Comissão Técnica efetivamente existiu, tendo sido suas funções distorcidamente realizadas pelos próprios alcaides que avaliavam e decidiam, subjetivamente, se os pedidos de cessão seriam deferidos

ou não, sem qualquer critério técnico, até porque não há indicativo de que tivessem eles conhecimento especializado e formação em todas aquelas áreas do saber.

Lado outro, também não há nenhum indicativo nos autos de que tenha havido qualquer outro tipo de apoio técnico especializado nesses processos de concessão, nem mesmo aquele previsto no art. 21 do Regulamento, relativo à "área jurídica" do ente municipal, pois segundo o Ofício nº 711/2007 - PGM (fls. 396/397, v. 2), da lavra do Procurador-Geral do Município à época, Marcelo Ribeiro Fernandes, "...não passam pela análise da Procuradoria... a instalação e funcionamento dos pólos...", ou seja, "...a Procuradoria não emite pareceres quando da instalação e funcionamento das empresas estabelecidas no Polo Empresarial Goiás, sendo que, da mesma forma os outros órgãos da prefeitura também não emitem pareceres sobre o assunto em pauta." (fls. 396/397, v. 2).

Exemplo dessa absoluta falta de critério técnico foi o caso do pedido feito por Araguaia Indústria e Construções Ltda. (fls. 933/935, v. 4), em que o apelado Ademir de Oliveira Menezes, então Prefeito Municipal, despachou de próprio punho "Ao Sec. da Indústria e Comércio. Para atender. 20.04.2004..." (fl. 933, com cópia a fl. 960, v. 4 - grifei), seguindo-se, menos de um mês depois, em 17.05.2004, a materialização do deferimento correspondente, por meio do termo de cessão de uso e posse de fls. 925/926 (v. 4).

Idêntico proceder foi verificado no trato do pedido da Mark Distribuidora de Alimentos Ltda. (fl. 219, v. 1), que recebeu do mesmo corrêu/apelado o despacho: "Ao Sec. Felismar p/ colocar dentro das Prioridades. 12.11.1998..." (fl. 219, com cópia a fl. 220, v. 1).

Igualmente curiosa, para dizer o mínimo, foi a concessão à sociedade Loren Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda. (cf. documentos de fls. 180/217, 223/234 e 239/244 e depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório a fls. 15.928/15.934), que tem como sócios Sônia Elias dos Santos Oliveira e Henner Santos Menezes, respectivamente, esposa e filho do 2º Apelado (Ademir de Oliveira Menezes), e que em 10.02.2005 obteve dos 1ºS apelados (José Macedo de Araújo e Zeurith de Paula Ferreira, então Prefeito Municipal e Secretário da Indústria e Comércio) o "Termo De Reserva de Terreno Industrial" de fl. 201 (v. 1), apesar de a este tempo nem mesmo existir a aludida pessoa jurídica, posto que constituída apenas em 3-3-2005 (cf. comprovante de inscrição e de situação cadastral de fl. 195, v. 1).

Ainda nessa ótica, o próprio corrêu Zeurith de Paula Ferreira, quando ouvido perante a Promotoria de Justiça, reconheceu que em todos os casos aqui em cotejo "...não houve edital ou comunicação para inscrição ou cadastramento de empresas interessadas; disse mais que" ...as vezes a Secretaria ia atrás das empresas que mostravam interesse de se instalar no município e outras vezes: as próprias empresas procuravam o município; (...) o critério para ceder ou não a área, era se a empresa era viável para município..." (sic, fls. 241/242, v. 1).

A ilegal subjetividade denotada nesse contexto é consentânea, ainda, com a constatação, segundo os autos, de que a despeito da motivação anunciada como justificativa para dispensa de licitação (desenvolvimento do Município, com geração de emprego, renda e receita tributária), ao menos até o início desta ação, 58 (cinquenta e oito) empresários

beneficiados não haviam gerado um emprego sequer como contrapartida à cessão de uso com que cada um deles foi agraciado.

Lado outro, 43 (quarenta e três) empresários obtiveram a cessão, sem terem ao menos preenchido a ficha cadastral, restando suprimidas não só esta, mas todas as demais fases preconizadas no Regulamento de 1999.

Com lastro nesses episódios e em outros abordados na exordial e apontados na vasta instrução probatória, sintetiza o ente ministerial as bases da ação de improbidade administrativa, assim:

- "1. falta e licitação, conforme determina a Lei - irregularidades nos procedimentos administrativos (falta de documentos, supressão de fases, falta de motivação) instaurados pela Prefeitura (não havia comissão de seleção, nem parecer, nem decisão administrativa, etc.) ;
2. manipulação do procedimento seleção, com tráficos de influência;
3. alterações contratuais (e prorrogações) posteriores irregulares (ferindo isonomia) ;
4. simulação de constituição de empresas com a prévia finalidade de favorecimento de parentes e de companheiros dos requeridos (ex. Loren - de Ademir) de modo a permitir a aquisição futura de áreas públicas supervalorizadas;
5. contratações irregulares e ilegais, com a conseqüente incorporação de bens públicos ao patrimônio privado;
6. elaboração de Regulamento - 1999 (que nunca foi obedecido) com a finalidade de dar aparência de legalidade aos atos impugnados, sendo que ele nunca foi observado;
7. concessões firmadas com a finalidade de criar aspecto de legalidade para a transferência da concessão de áreas públicas aos parentes e amigos dos requeridos - direcionamentos.
8. troca de favores - financiamento de campanha política - desvio de finalidade - arrecadação de dinheiro - empréstimo de espaço das empresas para campanha política dos requeridos." (fl. 25, v. 1).

Apesar de todas essas irregularidades, os requeridos que se manifestaram durante a instrução processual defenderam em uníssono a legalidade do procedimento, enfatizando Ademir de Oliveira Menezes (ora 2º Apelado) que " (...) Para a cessão de uso das áreas, as empresas interessadas passavam por uma avaliação administrativa, tendo ainda que cumprir o cronograma do projeto apresentado, dentro de um período determinado e notadamente com a geração de empregos e renda. As empresas que não cumprissem com as exigências pactuadas, teriam a cessão de uso revogada, o que ocorreu em inúmeros casos. (fl. 15.711, v. 58).

Esse mesmo corréu, já na via recursal, diante do superveniente julgamento da apelação cível interposta nos autos da outra ação de improbidade administrativa (Processo nº 419268-72.2007.8.09.0011 - 200794192688 - fls. 16.208/16.246, v. 60 – DJe 1.312, de 29.05.2013), relativa à falta de prévia e justa indenização em dinheiro pelas desapropriações, adotou estratégia distinta, passando a dizer que "...se o município não é proprietário da área por falta de pagamento a seus legítimos donos, as empresas ali instaladas não estão usando bem público,

mas particulares. assim não há como dizer que os agentes públicos praticaram atos de improbidade administrativa. " (fl. 16.255, v. 60).

Ora, o posterior reconhecimento judicial da falta de lisura do procedimento prévio de desapropriação da área aqui versada não desnatura, em absoluto, os atos administrativos realizados pelos réus/apelados, notadamente quanto à forma de efetivação das cessões de uso, afinal, como demonstrado com fartura de provas, diversas indústrias foram beneficiadas com as cessões de uso e encontram-se atualmente ali instaladas e funcionando, tendo havido, portanto, produção de efeitos jurídicos a partir desses fatos, até porque, como bem informa o acórdão de fls. 16.208/16.246, a falta de prévia e justa indenização em dinheiro operou-se quanto a parte dos proprietários, e não a totalidade, sobrevindo a alguns deles indenizações pagas judicialmente, motivo por que não é tecnicamente apropriado falar-se em inexistência de bem público na espécie.

E se, a despeito da falha original na desapropriação, consumaram-se as cessões de uso aqui tratadas, sem a prévia realização de licitação (ou mesmo do procedimento oriundo do Regulamento de 1999), nesta ótica remanesce a análise do objeto recursal.

Pois bem. É cediço que a Constituição Federal consagra, como regra, a necessidade de realização de licitação pública para as obras, serviços, compras e alienações realizadas pelas pessoas jurídicas de direito público, como forma de garantir a isonomia entre os concorrentes e a escolha da melhor proposta para a Administração Pública (artigo 37, inciso XXI, da Carta Magna¹).

A respeito, José dos Santos Carvalho Filho (in Manual de direito administrativo. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 199/200) anota que licitação é ". . .um procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos - a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico."

Assim, referido instituto foi concebido para garantir, no campo da contratação com terceiros, a moralidade administrativa e proporcionar igualdade de oportunidades (princípios da igualdade e da impessoalidade), precavendo eventuais condutas de improbidade por parte do administrador.

Não obstante, existem ressalvas na legislação sobre a matéria, as quais, pela sua particularidade, não se compatibilizam com o rito do processo licitatório, como é o caso da dispensa, em várias situações, prevista no artigo 24 da Lei de Licitações (nº 8.666/1993)².

In casu, como já antecipado, o cerne do recurso ministerial é o reconhecimento da "...indevida dispensa de licitação para as concessões, sem a observância das formalidades previstas em lei, o que impõe a aplicação das penas da LIA a todos os apelados..." (fl. 16.104, v. 60), mais precisamente condenando os ex-Prefeitos Ademir de Oliveira Menezes e José Macedo de Araújo e os ex-Secretários Municipais Felismar Antônio Martins e Zeurith de Paula Ferreira às sanções dos artigos 9º, 10 e 11, **caput** e incisos, da Lei de Improbidade Administrativa (LIA – nº 8.429/1992), por terem agido com dolo (não-promover licitação ou não seguir o regulamento

1999) ou culpa (falta de fiscalização das metas da lei municipal) e ainda Marlúcio Pereira da Silva, ex-Vice-Prefeito, por infração ao artigo 9º, I, 10,- **caput**, e 11, **caput** e incisos, também da LIA, por arrecadar as colaborações para campanha eleitoral dos prefeitos em troca das cessões das áreas públicas.

Consoante análise pretérita, o enredo fático coligido aos autos não deixa dúvidas de que houve supressão de licitação, bem assim do procedimento previsto no Regulamento de 1999, tudo a partir da atuação direta dos corréus Ademir De Oliveira Menezes, José Macedo De Araújo, Felismar Antônio Martins e Zeurith de Paula Ferreira.

Lado outro, nada há nos autos que indique, se quer minimamente, a presença dos requisitos legais para tomar dispensável (ou mesmo inexigível – cf. art. 25 da Lei nº 8.666/1993) a licitação na espécie.

Ora, é de saber hialino que a dispensa de licitação nos casos envolvendo doação com encargo pela Administração Pública em favor de empresário ou sociedade empresária, somente é admissível quando atendidas as exigências contidas no art. 17, I, b, e § 4º, e art. 26, **caput** e parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, ou seja, pode-se dispensar a licitação quando configurado o relevante interesse público, capaz de justificar a medida e a discriminação da escolha do beneficiado.

Lado outro, apenas quando houver inviabilidade de competição, na estrita dicção da regra contida no art. 25 da Lei nº 8.666/1993, é que poderíamos falar em inexigibilidade de licitação, sendo certo que tais circunstâncias afiguram-se estranhas ao enredo deste feito.

Acerca da distinção entre os institutos, confira-se a lição de Marçal Justen Filho:

“ (...) As diferenças entre inexigibilidade e dispensa de licitação são evidentes. Não se trata de questão irrelevante ou meramente retórica, mas de alternativas distintas em sua própria natureza, com regime jurídico diverso.

A inexigibilidade é , um conceito logicamente anterior ao da dispensa. Naquela, a licitação não é instaurada por inviabilidade de competição. Vale dizer, instaurar a licitação em caso de dispensa significaria deixar de obter uma proposta ou obter uma proposta inadequada. Na dispensa, a competição é viável e, teoricamente, a licitação poderia ser promovida. Não o é, diante das circunstâncias, a lei reputa que a licitação poderia conduzir à seleção de solução que não seria a melhor, tendo em vista circunstância peculiares.

Em suma a inexigibilidade é uma imposição da realidade extra normativa, enquanto a dispensa é uma criação legislativa. Como decorrência direta, o elenco de causas de inexigibilidade contido na Lei tem cunho meramente exemplificativo. Já os casos de dispensa são exaustivos, o que não significa afirmar que todos se encontram na Lei nº 8.666. Outras leis existem, prevendo casos de dispensa de licitação.

Como decorrência, a conclusão acerca da caracterização da inexigibilidade faz-se em momento logicamente anterior ao do reconhecimento da dispensa. Num primeiro momento, avalia-se se a competição é ou não é viável. Se não for, caracteriza-se a inexigibilidade. Se houver viabilidade de competição, passa-se à verificação da

existência de alguma hipótese de dispensa.” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2005).

Logo, utilizar-se genericamente do fundamento de interesse público para suprimir o procedimento licitatório atinge frontalmente preceitos constitucionais, tendo em vista que a licitação constitui instrumento primordial do Estado Democrático de Direito.

Por tais motivos, a inexigibilidade e a dispensa do certame somente podem ocorrer em circunstâncias excepcionais, nas quais a inviabilidade ou a impossibilidade de se deflagrar o procedimento legal restar cabalmente demonstrada, contexto evidentemente estranho à realidade posta nestes autos.

Sobre o tema, confira-se o precedente seguinte:

"Administrativo. Concessão de direito real de uso de terreno público a particular. (...) 1. Na origem, o Ministério Público do Estado do Maranhão propôs ação civil pública contra o Município de São Luís e a Associação dos Delegados de Polícia Civil do Maranhão - ADEPOL, sob a alegação de que a Municipalidade teria celebrado ilegal concessão de direito real de uso de um terreno de 4.940 m² para construção da sede recreativa da associação, sem autorização legislativa e sem licitação. (...) 3. A concessão de direito real de uso corresponde a contrato pelo qual a Administração transfere a particular o uso remunerado ou gratuito de terreno público, sob a forma de direito real resolúvel, a fim de que dele se utilize para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas. 4. A concessão de direito real de uso a particulares requer autorização legal e concorrência prévia. 5. Nos termos do art. 17, § 2º, inc. I, da Lei 8.666/1993, a Administração poderá conceder direito real de uso com dispensa de licitação quando a utilização destinar-se a outro órgão ou entidade da Administração Pública. 6. Em situações de caráter eminentemente social o art. 17, inc. I, alínea f, da Lei 8.666/1993 também prevê a dispensa de licitação na alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública. 7. As associações de direito privado, ainda que sem fins lucrativos, não se enquadram nas hipóteses de dispensa de licitação previstas no art. 17, inc. I, alínea f, e § 2º, inc. I, da Lei 8.666/1993. (...)." (STJ, 2º Turma, REsp nº 1435594/MA, Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 11.11.2015).

Com efeito, sob qualquer ótica que se imprima à matéria posta, a procedência da pretensão condenatória dirigida em face dos corréus Ademir de Oliveira Menezes, José Macedo de Araújo, Felismar Antônio Martins e Zeurith de Paula Ferreira é de rigor, afinal, este resultado é absolutamente estribado na hodierna jurisprudência para situações desse jaez, em que o prejuízo ao Erário configura-se **in re ipsa**, como segue:

"Processual civil e administrativo. (...) Improbidade administrativa. Dispensa indevida de licitação. Art. 10 da Lei 8429/92. Prejuízo ao erário **in re ipsa**. Precedentes do STJ. (...) . 1. A 2ª Turma do STJ possui entendimento no sentido de que a dispensa indevida de licitação ocasiona prejuízo ao erário **in re ipsa**, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, em razão das condutas dos administradores. Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AREsp 178.852/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 22.05.2013; REsp 817.921/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 06.12.2012. (...) ." (STJ, 28 Turma, AgRg no Resp nº 1512393/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 27.11.2015).

"Administrativo e processual civil. Improbidade administrativa. Dispensa indevida de procedimento licitatório. Art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/1992. Dano **in re ipsa**. (...) . 7. O STJ tem externado que, em casos como o ora analisado, o prejuízo ao erário, na espécie (fracionamento de objeto licitado, com ilegalidade da dispensa de procedimento licitatório), que geraria a lesividade apta a ensejar a nulidade e o ressarcimento ao erário, é **in re ipsa**, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta (no caso, em razão do fracionamento e conseqüente não-realização da licitação, houve verdadeiro direcionamento da contratação) (REsp 1280321/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06.03.2012, DJe 09.03.2012). (...) ." (STJ, 28 Turma, REsp nº 1376524/RJ, Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 09.09.2014).

E ainda que não fosse presumido, o dano na espécie mostra-se materialmente evidenciado pela renunciada quantidade de empresários beneficiados que nunca geraram um emprego sequer (58), sem contar as dezenas deles que descumpriram o projeto de investimentos e/ou a projeção de geração de vagas de trabalho, tudo isso afetando, sobremaneira, a legítima expectativa de recolhimento tributário atinente às atividades econômicas ali incentivadas.

Além do dano ao Erário, o dolo na conduta dos referidos corrêus é indiscutível porque, apesar de conhecerem a obrigatoriedade da realização de licitação ou mesmo de seguirem o Regulamento de 1999, criado pelo próprio ente municipal especificamente para tal procedimento, preferiram, conscientemente, suprimir ambos os regramentos, adotando caminho diverso, tortuoso, duvidoso e imoral, para as concessões em causa.

Nesta senda, verificando-se que houve dano ao Erário e que não foram observadas as formalidades para a dispensa da licitação, enquadra-se o ato como ímprobo, nos termos do art. 10 VIII, da Lei nº 8.429/1992.

O **caput** de tal dispositivo, bastante abrangente, reporta-se à ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente, logo, também é cabível na forma culposa. Mas como antecipado, encontrasse evidenciado, às escâncaras, o dolo na conduta dos ex-prefeitos e dos ex-secretários municipais (Ademir, José Macedo, Felismar e Zeurith).

Quanto à infração ao art. 9º, não há nos autos elementos que autorizem o seu reconhecimento, até porque a descrição fática que justificaria tal capitulação sugere o alcance de terceiros que não integraram a lide, vale dizer, os empresários beneficiados.

Por outro lado, os fatos em debate também evidenciam, por parte destes corréus, a contrariedade aos deveres de imparcialidade e legalidade (além da moralidade) a que faz menção o . artigo 11, da mesma lei. Com efeito, já decidiu o STJ que o **caput** desse artigo, "...preceitua que constitui ato de improbidade administrativa atentatório aos princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que contrarie os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições. (...)." (STJ, 28 Turma, REsp nº 1366324/MT, Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 20.10.2015).

Além da percepção geral do ilícito, houve infração específica a diversos incisos do art. 11 da LIA, por "negar publicidade aos atos oficiais" (inciso IV - deixar de tornar público todo o procedimento de formação do PEG); por "praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência" (inciso I - suprimir as regras licitatórias e as regras do Regulamento de 1999 com fito de facilitar imoralmente o direcionamento das concessões); e também por "retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício" (inciso II - omitir-se em fiscalizar a execução dos projetos apresentados e revogar as concessões daqueles que os descumpriram)

Assim como elucidado com relação à infração ao art. 10, também quanto à flexão do núcleo do tipo previsto no art. 11, consoante explanação supra, é atroz a constatação do dolo dos agentes, no mínimo na modalidade genérica, que sabidamente é bastante ao preenchimento do elemento subjetivo correspondente, consoante remansosa orientação da Corte da Cidadania, como segue:

"(...) Em se tratando de improbidade administrativa, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10 (STJ, AIA 30/AM, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe de 28.09.2011). Em igual sentido: STJ, REsp 1.420.979/CE, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 10.10.2014; STJ, Resp 1.273.583/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 02.09.2014; STJ, AgRg no AREsp 456.655/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 31.03.2014. (...)." (STJ, 2º Turma, AgRg no REsp nº 1397590/CE, Relator Ministro Assusete Magalhães, DJe de 05.03.2015).

" (...) 3. O STJ tem compreensão no sentido de que o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico (REsp 951.389/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 04.05.2011).

(...) 5. É fora de dúvida que a conduta do agente ímprobo pode, sim, restar tipificada na própria cabeça do art. 11, sem a necessidade de que se encaixe, obrigatoriamente, em qualquer das figuras previstas nos oito incisos que compõem o mesmo artigo, máxime

porque aí se acham descritas em caráter apenas exemplificativo, e não em regime **numerus clausus**. 6. O ilícito de que trata o art. 11 da Lei nº 8.429/92 dispensa a prova de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito do agente. (...)" (STJ, 1º Turma, REsp nº 1275469/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe de 09.03.2015).

Na confluência desses argumentos, resta indene de dúvida que os apelados Ademir De Oliveira Menezes, José Macedo de Araújo, Felismar Antônio Martins e Zeurith de Paula Ferreira cometeram atos ímprobos, devendo a sentença, por isso, ser reformada nesta parte, para aplicação de um juízo condenatório.

Como consequência, estando evidenciado o cometimento dos atos de improbidade previstos nos artigos 10, VIII, e art. 11, **caput** e incisos I, 11 e IV, da Lei nº 8.429/92, mister a aplicação das sanções previstas no consequente art. 12, incisos 11 e III³.

Para a fixação das penas, registro que é proporcional e razoável, pela natureza do dano, não só do material, mas também do imaterial, ferindo os princípios da legalidade e da moralidade da Administração Pública, a fixação da pena de multa civil, suspensão dos direitos políticos e do direito de contratar com a Administração Pública ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, além do ressarcimento do dano, neste caso, sem cogitação de necessidade de litisconsórcio passivo com os beneficiados, afinal, como já decidiu este Tribunal, "(...) há compulsória pluralidade do polo passivo tão somente quando todos os envolvidos forem hipotética e diretamente prejudicados com o provimento judicial. Inteligência do art. 47, do CPC. Litisconsórcio passivo não visualizado. (...)" (TJGO, 2º Câmara Cível, AC nº 149351-05.1999.8.09.0051, Relatora Juíza Sandra Regina Teodoro Reis, DJe 1.276, de 05.04.2013).

No mesmo sentido, a consolidada orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"Processo civil e administrativo. (...) Aplicação da lei de improbidade aos agentes políticos. Cabimento. Precedentes. Súmula 83/STJ. Formação de litisconsórcio passivo necessário. Desnecessidade. (...) 4. A posição sedimentada desta Corte firmou entendimento no sentido de que o litisconsórcio necessário, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil, é caracterizado pela indispensável presença de colegitimados na formação da relação processual, o que pode ocorrer por disposição legal ou pela natureza da relação. Assim, nas ações civis de improbidade administrativa não há de se falar em formação de litisconsórcio necessário entre o agente público e os eventuais terceiros beneficiados com o ato de improbidade administrativa, pois não está justificada em nenhuma das hipóteses previstas na lei (AgRg no Resp 1.461.489/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18.12.2014, DJe 19.12.2014.). (...)" (STJ, 2º Turma, AgRg no AREsp nº 768749/RO, Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 24.11.2015).

Particularizando, portanto, as penas, quanto aos quatro apelados, temos:

Ressarcimento integral do dano: diante da impossibilidade material de sua apuração neste feito, dependerá de procedimento próprio para fins de liquidação, na instância singela;

Multa civil: considerando a inexistência de provas de proveito patrimonial por parte dos réus, arbitro-a em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada apelado, valor que entendo razoável e proporcional às peculiaridades deste feito, principalmente à vista da quantidade e qualidade dos ilícitos cometidos;

Suspensão dos direitos políticos: fixo em 6 anos e 6 meses o prazo da suspensão, montante decorrente da aplicação do mínimo previsto no art. 12, II da Lei nº 8.429/1992, já inserido o acréscimo da metade do limite inferior preconizado no respectivo inciso III, que observo para fins de majoração;

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: adoto os mesmos parâmetros anteriores, para fixar em 6 anos e 6 meses o prazo da proibição.

Ainda versando sobre as consequências do reconhecimento do ato improbo em causa (deferimento das cessões de uso sem licitação), vejo que não é o caso de se declarar a nulidade das cessões de uso, mas sim manter o prudente comando no dispositivo da sentença guerreada (fl. 16.025), no sentido de determinar que cada transferência de propriedade seja precedida de procedimento licitatório.

Complementarmente, tem razão o ente ministerial quando aponta a "necessidade de revogação das concessões cujos trabalhos não foram iniciados ou que se encontram inativos sem gerar empregos - fora dos prazos estipulados – comprovada especulação imobiliária" (f. 42, v. 1), motivo por que determino seja oficiado ao atual Prefeito do Município de Aparecida de Goiânia a esse respeito.

Lado outro, quanto a Marlúcio Pereira da Silva, imputa-lhe a exordial a conduta de ser "...o arrecadador das colaborações (dinheiro) dos empresários, do PEG... para campanha eleitoral dos prefeitos..." (fl. 52, v. 1), como "...contrapartida ou contraprestação..." pelos "...contratos de cessões de uso das áreas públicas... no PEG..." (fl. 53, v. 1), acusação essa reiterada com tintas mais vivas nas alegações finais (fls. 15.949/15.971, v. 59). No entanto, essas alegações não se sustentam em um acervo probatório bastante à condenação de Marlúcio (4º Apelado).

Isso porque as únicas provas atinentes à suposta atuação de Marlúcio foram obtidas ainda na fase inquisitiva, sem que tivesse, qualquer delas, confirmação no curso da instrução, a exemplo dos depoimentos de José Rodrigues da Costa Neto (fls. 5.628/5.629, v. 20) e Edmar Franco Paiva (fls. 5.691/5.692, v. 21).

Assim, considerando a jurisprudência assente neste Tribunal no sentido de que "(...) o inquérito civil é procedimento administrativo com o objetivo de colher prova para amparar futura ação civil pública, possuindo valor relativo..." (TJGO, 5º Câmara Cível, DGJ nº 362962-08.2010.8.09.0002, Relator Juiz Delintro Belo de Almeida Filho, DJe 1.909, de 13.11.2015), não percebo a segurança jurídica necessária para a condenação do 4º Apelado, pois as provas existentes em nada corroboram o apurado no procedimento inquisitivo.

Ante o exposto, acolhendo parcialmente o parecer ministerial, dou parcial provimento ao apelo para, reformando, em parte, a sentença, manter a absolvição de Marlúcio Pereira da Silva, mas condenar Ademir de Oliveira Menezes, José Macedo De Araújo, Felismar Antônio Martins e Zeurith de Paula Ferreira pela improbidade administrativa versada nestes autos, aplicando-lhes as sanções individuais de ressarcimento integral do dano (a ser apurado em procedimento próprio, na instância singela), multa civil (de R\$ 10.000,00 para cada apelado), suspensão dos direitos políticos (por 6 anos e 6 meses) 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 (por 6 anos e 6 meses), tudo pelas razões e na forma acima exposta.

É como voto.

Goiânia, 15 de março de 2016.

Des. Zacarias Neves Coêlho – Relator

¹ "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: (...)

XXI - ressaltados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

² "Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea 'a', do inciso II do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea a, do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;

III - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem;

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

VI - quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento;

VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços;

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

IX - quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional;

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípua da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;

XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

XII - nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia;

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

XIV - para a aquisição de bens ou serviços nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o Poder Público;

XV - para a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade.

XVI - para a impressão dos diários oficiais, de formulários padronizados de uso da administração, e de edições técnicas oficiais, bem como para prestação de serviços de informática a pessoa jurídica de direito público interno, por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico;

XVII - para a aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia;

XVIII - nas compras ou contratações de serviços para o abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas e seus meios de deslocamento quando em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento, quando a exiguidade dos prazos legais puder comprometer a normalidade e os propósitos das operações e desde que seu valor não exceda ao limite previsto na alínea a do inciso II do art. 23 desta Lei;

XIX - para as compras de material de uso pelas Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante parecer de comissão instituída por decreto;

XX - na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

XXI - para a aquisição ou contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento, limitada, no caso de obras e serviços de engenharia, a 20% (vinte por cento) do valor de que trata a alínea b do inciso I do caput do art. 23;

XXII - na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica;

XXIII - na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o prego contratado seja compatível com o praticado no mercado.

XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão.

XXV - na contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica - ICT ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida.

XXVI - na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação.

XXVII - na contratação da coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública.

XXVIII - para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão.

XXIX - na aquisição de bens e contratação de serviços para atender aos contingentes militares das Forças Singulares brasileiras empregadas em operações de paz no exterior, necessariamente justificadas quanto ao preço e à escolha do fornecedor ou executante e ratificadas pelo Comandante da Força.

XXX - na contratação de instituição ou organização, pública ou privada, com ou sem fins lucrativos, para a prestação de serviços de assistência técnica e extensão rural no âmbito do Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária, instituído por lei federal.

XXXI - nas contratações visando ao cumprimento do disposto nos arts. 3º, 4º, 5º e 20 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação dela constantes.

XXXII - na contratação em que houver transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde - SUS, no âmbito da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, conforme elencados em ato da direção nacional do SUS, inclusive por ocasião da aquisição destes produtos durante as etapas de absorção tecnológica.

XXXIII - na contratação de entidades privadas sem fins lucrativos, para a implementação de cisternas ou outras tecnologias sociais de acesso à água para consumo humano e produção de alimentos, para beneficiar as famílias rurais de baixa renda atingidas pela seca ou falta regular de água.

XXXIV - para a aquisição por pessoa jurídica de direito público interno de insumos estratégicos para a saúde produzidos ou distribuídos por fundação que, regimental ou estatutariamente, tenha por finalidade apoiar órgão da administração pública direta, sua autarquia ou fundação em projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos, ou em parcerias que envolvam transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do inciso XXXII deste artigo, e que tenha sido criada para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado."

³ "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."

Duplo Grau de Jurisdição nº 181552.88.2015.8.09.0051 (201591815525)

Comarca de Goiânia

Autor: Valdemar Candido Gontijo

Réu: Secretário de Saúde do Município de Goiânia

Relator: Des. Carlos Escher

Câmara: 4ª Cível

EMENTA: DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. TRATAMENTO MÉDICO. OXIGENOTERAPIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À VIDA E À SAÚDE DA PESSOA IDOSA.

I - Nos termos do art. 196 da CF, a saúde é direito de todos e obrigação do Estado, cuja assistência deve ser garantida mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outras consequências.

II - Uma vez demonstrada, por meio de documentos, a doença, o estado grave de saúde do paciente, a necessidade do tratamento prescrito por médico, assim como comprovada a negativa do Poder Público em fornecê-lo, mostra-se inegável a presença da prova pré-constituída do direito líquido e certo, sendo a concessão da segurança medida que se impõe.

III - É responsabilidade estatal garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante a implementação de medidas assecuratórias que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade, não podendo o Poder Público escusar-se às suas responsabilidades, inclusive fornecendo aos idosos, gratuitamente, tratamento médico adequado às suas necessidades (arts. 9º e 15, § 2º da Lei nº 10.471/03).

REMESSA DESPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

Acordam os componentes da 2ª Turma Julgadora da 4ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em **conhecer** da remessa e improvê-la, nos termos do voto do Relator.

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

Presidiu a sessão a Desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo.

Presente o ilustre Procurador de Justiça Dr. José Carlos Mendonça.

Goiânia, 02 de junho de 2016.

Des. Carlos Escher - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Duplo Grau de Jurisdição, em razão da sentença de fls. 47/49, proferida pelo MM. 1º Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública Municipal desta capital, Dr. Fabiano A. de Aragão Fernandes, na ação de mandado de segurança ajuizada por Valdemar Cândido Gontijo contra ato reputado ilegal praticado pelo Secretário de Saúde do Município de Goiânia, ambos qualificados e representados.

Ao relatório da sentença, aqui adotado e a este incorporado, acrescento que o MM. Juiz condutor do feito assim julgou o pedido formulado na ação supracitada:

“Posto isso, sem mais delongas, concedo integralmente a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, reconhecendo ao impetrante seu direito líquido e certo de receber o tratamento necessário, e determinando que o Senhor Secretário Municipal de Saúde forneça ao impetrante a oxigenoterapia domiciliar, conforme prescrito pela médica que o assiste (fl. 15).

Interposto ou não recurso voluntário, remetam-se os presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, em observância ao comando do parágrafo único do artigo 14, § 1º da Lei do Mandado de Segurança.

Custas pela forma da lei. Sem honorários (Súmulas 105 STJ e 512 STF).” (fl. 49)

Não houve a interposição de recurso voluntário.

Ouvida a respeito, a ilustre representante do Ministério Público em atuação neste tribunal, Dra. Márcia de Oliveira Santos, opinou pela manutenção da sentença (fls. 65/72).

É, em síntese, o relatório.

Peço dia para julgamento.

Goiânia, 09 de maio de 2016.

Des. Carlos Escher - Relator

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do reexame necessário, dele conheço.

Inicialmente, observo que o presente imbróglgio não admite julgamento monocrático, pois que a discussão nele versada não encontra respaldo em súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou desta Corte, bem menos está fulcrada em julgamento de recursos repetitivos ou em entendimento vaticinado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência, deixando, portanto, de se amoldar às hipóteses

previstas no art. 932, incisos III a V, do novo Código de Processo Civil.

Pois bem.

Diante dos problemas de saúde experimentados por Valdemar Cândido Gontijo, sua médica, Dra. Lílian I. S. Ferreira (CMR/GO nº 15.774), prescreveu a manutenção do tratamento com uso de oxigenoterapia, “pois o paciente não tem a mínima condição de ficar sem o mesmo” (fl. 15), já que portador de Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica (DPOC) grave, com crises respiratórias constantes e idas frequentes ao pronto socorro.

Alegando não ter capacidade financeira para tanto, o autor solicitou a dispensação do tratamento perante a Secretaria Municipal de Saúde de Goiânia, ocasião em que, realizada perícia técnica em 07 de janeiro de 2015, pela médica Dra. Adriana Pereira Roncato (CRM/GO nº 11.660), conclui-se o seguinte:

“O presente caso segundo consta em processo demonstra paciente com DPOC grave. Os exames anexados não apresentam no momento os critérios de inclusão para fornecimento de oxigenoterapia domiciliar contínua. Sugerimos realização de teste de caminhada 6 min ou outro exame capaz de demonstrar queda de saturação aos esforços.” (grifei, fl. 19)

Noutro parecer, anterior a este, datado de 26 de novembro de 2014 (fl. 18), a perícia médica também obteve semelhante entendimento, ou seja, no sentido de que “o paciente Valdemar Candido Gontijo não preenche os critérios para manutenção do fornecimento de oxigenoterapia domiciliar no momento”.

Uma terceira perícia, mais recente, empreendida em 09 de março de 2015, encabeçada pelo Dr. Clóvis Cruzeiro Neto (CRM/GO nº 13.172), igualmente concluiu pela desnecessidade de submissão do autor ao tratamento indicado por sua médica de confiança (fls. 21/22).

Apesar do desfecho conferido a estes três pareceres, todos eles ressaltaram que o autor padece de distúrbio ventilatório obstrutivo grave com redução de capacidade vital forçada (CVF), apresentando pulmões hiperinsuflados.

Sobre o acesso a políticas que promovam a saúde, assim diz o art. 196 da Constituição Federal:

“A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

O que se analisa nessa questão são os limites da expressão “a saúde é direito de todos e dever do Estado”, mencionado no retrocitado dispositivo.

A respeito da temática, cito a proveitosa lição do professor Marcelo Novelino, senão vejamos:

“(…) o princípio do acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, enquanto concretização do princípio da isonomia (CF, art. 5.º), impõe aos poderes públicos o dever de agir fornecendo a todos prestações materiais e jurídicas adequadas à promoção e proteção da saúde, bem como sua recuperação nos casos de doença, independentemente da situação econômica do indivíduo.”

(in Direito Constitucional. 7. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 1.055)

Também sobre a matéria, vejamos o disposto nos arts. 6º, I, “d” e 7º, I, II e IV, da Lei 8.080/1990, que dispõem sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes:

“Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

I - a execução de ações:

(...)

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.”

“Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema; (...)

IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;”

Conforme se vê, é dever do Estado - termo esse que guarda sentido amplo - garantir o direito à saúde, não fazendo a Constituição Federal qualquer restrição.

Não se diga, ainda, que ao Poder Judiciário não é dado adentrar às questões relativas aos serviços de saúde, porquanto omissões concretas da Administração Pública podem afigurar-se inconstitucionais, ensejando a sindicabilidade dos direitos sociais. Assim, em sua dimensão subjetiva, os direitos sociais atribuem aos cidadãos a possibilidade de exigir do Estado prestações materiais.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal adota o seguinte pensar:

“Paciente com HIV/AIDS. Pessoa destituída de recursos financeiros. Direito à vida e à saúde. Fornecimento gratuito de medicamentos. Dever constitucional do poder público (CF, ARTS. 5º, **Caput**, e 196). Precedentes (STF). Recurso de agravo improvido. O direito à saúde representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional

de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente.

- O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. (...)” (RE 271286 AgR, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 12.09.2000, DJ 24.11.2000) (grifei)

Por sua vez, a Lei nº 8.080/1990 previu a integralidade da assistência farmacêutica no campo de atuação do SUS (Sistema Único de Saúde) e traçou, dentre outros princípios, a universalidade de acesso aos serviços de saúde e a igualdade sem qualquer espécie de preconceito ou privilégio.

Assim sendo, correto afirmar que a dispensação de tratamento pelo poder público independe da condição financeira do interessado (art. 196 da Constituição Federal e art. 7º, IV, da Lei nº 8.080/1990).

Certo, ainda, é que tal responsabilidade deve ser compartilhada entre as três esferas do governo no âmbito do SUS, conforme preconiza a legislação.

Destarte, diante da necessidade inarredável de o autor se submeter ao tratamento de oxigenoterapia descrito à fl. 15, cabe ao poder público providenciar a realização dele gratuitamente.

A esse respeito, vejamos os seguintes julgados deste tribunal em casos semelhantes a este:

“Mandado de segurança. Prova pré-constituída. Negativa do estado ao fornecimento de medicação para tratamento de patologia diagnosticada. Preceito constitucional assecuratório do direito à saúde. Obrigação solidária dos entes federativos. Omissão da autoridade pública. 1. A ação de 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. 2. A conduta omissiva do Impetrado, em não custear o integral tratamento médico prescrito à substituída, configura violação a direito líquido e certo, pois comprovada enfermidade que demanda tratamento urgente, conf. relatório médico incluso. 3. Compete ao Poder Público o ônus de assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o direito à vida e à saúde. A demanda pode ser direcionada a qualquer dos entes federativos, dada a solidariedade entre estes, quando o tema é a manutenção da saúde dos cidadãos, assegurando ao Impetrante a obtenção do tratamento medicamentoso prescrito - Procarbazina. Segurança

concedida.”

(TJGO, Mandado de Segurança 45376-27.2016.8.09.0000, Relator Desembargador Olavo Junqueira de Andrade, 5ª Câmara Cível, julgado em 28.04.2016, DJe 2022 de 06.05.2016) (grifei)

“Mandado de segurança. Omissão no fornecimento de medicamento. Alegação de ausência de provas pré-constituídas. Ilegitimidade passiva. Inocorrência. Direito líquido e certo à vida e à saúde. Aplicação de multa diária. I - Segundo os preceitos do CPC, é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão. II - Sendo solidária, entre os entes federados, a obrigação de assegurar o direito à saúde, não há se falar em ilegitimidade do Poder Público Estadual ao processo para responder ao *writ* constitucional. III - Carreados aos autos relatórios médicos, provas suficientes e incontestes ao atendimento da pretensão do impetrante, tem-se comprovada a existência da prova pré-constituída e a necessidade da aplicação da terapia prescrita. IV - É dever das autoridades públicas assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o direito à saúde, o qual afigura-se direito fundamental do indivíduo, garantido na Carta Magna, incumbindo-lhes em fornecer, gratuitamente, o tratamento indicado ao paciente. V - Na hipótese de a receita médica conter disposição expressa para fornecimento dos medicamentos por sua nomenclatura comercial, exclusivamente, não é possível ao ente público fornecê-los conforme a DCB. VI - A fixação de multa diária, com arrimo no art. 461, do CPC, é medida excepcionalíssima, cabível em caso de recalcitrância do impetrado em cumprir a ordem judicial. Segurança concedida.”

(TJGO, Mandado de Segurança 59587-68.2016.8.09.0000, Relatora Desembargadora Amélia Martins de Araújo, 1ª Câmara Cível, julgado em 26.04.2016, DJe 2021 de 05.05.2016) (grifei)

“Mandado de segurança. Fornecimento de medicamentos. Direito líquido e certo. Prova pré-constituída. Carência de ação. Inocorrência. Previsão de medicamentos na lista do sus. Irrelevância. Oitiva da câmara de saúde do judiciário. Desnecessidade. I - A saúde é um direito inderrogável do cidadão, previsto no artigo 196 da Lei Magna, com especial atenção ao idoso, a criança e ao adolescente, sendo indisponível, por traduzir-se em pressuposto essencial a vida. II - A prescrição de medicamento e o relatório elaborado por médico habilitado são provas que, produzidas de plano, na impetração do **mandamus**, justificam a concessão da segurança pleiteada. III - Não há que se falar em carência de ação quando está configurada a prova pré-constituída no *writ* bem como a necessidade das substituídas de receberem os medicamentos prescritos pelo médico que os assistem, sendo dever da entidade fornecê-los, ainda que não previsto em seu rol de medicamentos adquiridos pela respectiva Secretaria de Saúde. IV - A prescrição médica não está adstrita às listas do SUS, especificamente da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME) e da Relação Estadual de Medicamentos Essenciais (RESME), podendo prescrever remédios ali não relacionados, sendo o Estado obrigado a adquiri-los e repassá-los aos beneficiados, em atenção ao art. 196 da

CF. V - A prévia oitiva da Câmara de Saúde do Judiciário é desnecessária, devendo ser observado o prudente arbítrio do juiz. VI - A juntada de prescrição médica hábil a testificar a moléstia e a necessidade da terapia medicamentosa, encontra-se apta a demonstrar inequivocamente o direito pleiteado e a omissão do Estado. VII - Constitui dever do Estado assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o acesso a tratamento de saúde, disponibilizando-lhes os meios e recursos necessários às terapias recomendadas pelos médicos, por se tratar de direito fundamental indisponível, constitucionalmente garantido a todos, verdadeiro corolário da dignidade da pessoa humana, nos termos dos artigos 1º, 6º e 196 da Constituição Federal. Segurança concedida.”

(TJGO, Mandado de Segurança 7172-11.2016.8.09.0000, Relator Dr. Marcus da Costa Ferreira, 6ª Câmara Cível, julgado em 26.04.2016, DJe 2021 de 05.05.2016) (grifei)

“Duplo grau de jurisdição. Mandado de segurança. Medicamento. Responsabilidade solidária dos entes federativos. Município. Dever de fornecimento. 1. A jurisprudência dos nossos sodalícios pátrios firmou o entendimento segundo o qual a União, o Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no polo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos, terapias e tratamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. 2. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e obrigação do Estado, cuja assistência deve ser garantida mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outras consequências. 3. Demonstrada, por meio de documentos, a doença, o estado grave de saúde da paciente, a necessidade do tratamento prescrito por médico, assim como comprovada a negativa do Poder Público em fornecê-lo, mostra-se inegável a presença da prova pré-constituída do direito líquido e certo, sendo a concessão da segurança medida que se impõe. Remessa conhecida e desprovida.”

(TJGO, Duplo Grau de Jurisdição 250814-16.2015.8.09.0152, Relator Desembargador Jeová Sardinha de Moraes, 6ª Câmara Cível, julgado em 26.04.2016, DJe 2019 de 03.05.2016) (grifei)

Observo, ainda, ser o autor pessoa idosa e que, por isso, tem assegurado em lei todas as oportunidades e facilidades para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de igualdade e dignidade, conforme art. 2º do Estatuto do Idoso.

Aliás, esse mesmo diploma assegura direitos próprios à saúde, conforme se coteja dos artigos 9º e 15, § 2º, senão vejamos:

“Art. 9º É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.”

“Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto

articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos. (...)

§ 2º Incumbe ao Poder Público fornecer aos idosos, gratuitamente, medicamentos, especialmente os de uso continuado, assim como próteses, órteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.”

Com amparo nestas considerações, a manutenção da sentença proferida é medida que se impõe, sendo descabido o acolhimento do duplo grau necessário para repará-la em algum aspecto.

Ante ao exposto, nego provimento à remessa obrigatória, mantendo incólume a sentença proferida, por estes e seus próprios fundamentos.

É voto.

Goiânia, 02 de junho de 2016.

Des. Carlos Escher - Relator

Mandado de Segurança nº 430791.36.2015.8.09.0000 (201594307911)

Comarca de Goiânia

Impetrante: Wesley Leandro Alves Moreira

Impetrado: Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de Goiás

Relatora: Desª. Amélia Martins de Araújo

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NO QUADRO DE PRAÇAS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE GOIÁS. MATRÍCULA NO CURSO DE FORMAÇÃO. AUSÊNCIA DE CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO - CATEGORIA B. ENTREGA DO DOCUMENTO ANTERIORMENTE AO INÍCIO DO CURSO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

I - Em atenção ao princípio da razoabilidade, deve ser assegurado ao candidato o direito de participar do curso de formação de praças, porquanto demonstrado que, por razões alheias à sua vontade, não foi apresentado, à época oportuna, a Carteira Nacional de Motorista categoria B.

II – Excepcionalmente, a exigência da apresentação da CNH deve ser estendida até o começo do curso de formação, já que a comprovação da habilitação legal tem pertinência com o desempenho da função.

III - Na espécie, não se vislumbra qualquer prejuízo à Administração ou ao interesse público, já que antes mesmo do início do curso de formação o impetrante logrou obter sua habilitação para dirigir veículos automotores. SEGURANÇA CONCEDIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança nº 430791-36.2015.8.09.0000 (201594307911), da comarca de Goiânia, em que figura como impetrante Wesley Leandro Alves Moreira e como impetrado Comandante da Polícia Militar do Estado de Goiás.

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 conceder a ordem**, 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 Estela de Freitas Rezende.

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

Goiânia, 19 de abril de 2016.

Desª. Amélia Martins de Araújo - Relatora

RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de Mandado de Segurança Preventivo, com pedido de liminar, impetrado por Wesley Leandro Alves Moreira contra suposto ato ilegal atribuído ao Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de Goiás.

Em sua peça exordial, reporta ter se submetido ao concurso público para o cargo de Soldado de 2ª Classe da Polícia Militar do Estado de Goiás, tendo sido aprovado em todas as etapas do certame (prova de conhecimentos, teste de avaliação física, avaliação médica e psicológica, avaliação de vida pregressa e investigação social) e se posicionado na 1046ª colocação do cadastro de reserva.

Menciona que, diante do desfecho da Ação Civil Pública nº 446485-57.2013.8.09.0051 (201304464851), o Estado de Goiás procedeu à sua convocação, instando-o a apresentar a documentação necessária no dia 03.12.2015, às 14h00min.

Sustenta, em sua inicial, que dentre os documentos requestados para o exercício do cargo, não possui a Carteira de Habilitação na “categoria B”, portando apenas a referente à “categoria A”.

Destaca, no entanto, que “já deu entrada no processo de inclusão de categoria B, inclusive com prova de direção agendada para o dia 07.12.2015” (fl. 09).

Alega, nesse contexto, que corre o risco de ser excluído do certame, em virtude de não

possuir o referido documento no ato da inscrição no curso de formação.

Invocando os preceitos da razoabilidade e proporcionalidade, fundamenta que a carteira de habilitação deve ser exigida tão somente no ato da posse e não no ato da matrícula para o curso de formação.

Protesta pela observância do enunciado de Súmula 266, do Superior Tribunal de Justiça, o qual preconiza que o diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público.

Ressalta que o curso de formação não pode ser considerado como ato de posse, porquanto configura-se como uma fase intermediária do certame.

Colaciona arestos tendentes a corroborar suas teses.

Adiante, obtempera a necessidade de concessão de medida liminar, bradando que se encontram presentes os pressupostos do **fumus boni iuris**, bem como do **periculum in mora**, este consubstanciado no risco de ter o seu direito perecido.

A par da argumentação expendida, pugna, liminarmente, pela sua inclusão no curso de formação de Praças da Polícia Militar do Estado de Goiás.

Ao final, requesta a concessão, em definitivo, da ordem de segurança, para convalidar a sua participação no referido Curso de Formação.

Pugna, outrossim, pela concessão dos benefícios da assistência judiciária, sob a alegação de que não dispõe de condições financeiras para arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

Junta documentos às fls. 16 **usque** 115.

Com a inicial, foram acostados os documentos de fls. 16/38.

Às fls. 117/123, foi acolhido o pedido de assistência judiciária e deferida parcialmente a medida liminar pleiteada, para determinar que a autoridade coatora abstivesse-se de exigir, do impetrante, a apresentação da Carteira Nacional de Habilitação – “categoria B”, para efeitos de matrícula no curso de formação para o cargo de Soldado de 2ª Classe da Polícia Militar do Estado de Goiás, condicionando o aperfeiçoamento da posse no cargo público à apresentação do referido documento.

O Estado de Goiás, representado pela Procuradoria-Geral do Estado, apresentou contraminuta às fls. 131/141, por meio da qual defende a ausência do direito líquido e certo invocado.

Assinala, para tanto, que a matrícula no curso de formação representa a posse no cargo, de sorte que a comprovação dos requisitos para ingresso na carreira militar deve ocorrer até a data da sua inclusão.

Preconiza que a documentação exigida para a posse no cargo de Soldado PM é perfeitamente legal e constitucional, destacando que a apresentação da Carteira de Habilitação tipo “B” está relacionada às funções inerentes ao cargo.

Assevera, com fundamento no princípio da legalidade, que as regras editalícias devem ser seguidas, mormente considerando que o impetrante conhecia as exigências atinentes ao exercício do cargo de Soldado desde a inauguração do certame.

Com essas ponderações, firma pela denegação da segurança.

A autoridade impetrada, embora devidamente notificada (fl. 125), deixou de prestar informações.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, por seu representante, Dr. Rodolfo Pereira Lima Júnior, opinou pela denegação da segurança impetrada (fls. 163/173).

É, em síntese, o relatório.

Passo ao voto.

Conforme relatado, trata-se de Mandado de Segurança preventivo impetrado por Wesley Leandro Alves Moreira contra ato atribuído ao Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de Goiás, tangente ao suposto óbice ilegal ao seu ingresso no curso de formação de Soldado de 2ª Classe da Polícia Militar do Estado de Goiás.

Pois bem. É cediço que o Mandado de Segurança é ação especial, de rito diferenciado, na qual a pessoa tem a prerrogativa de confrontar ato ilegal e abusivo de autoridade pública ou por pessoa investida nesta qualidade.

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXIX, prevê que o pressuposto básico à impetração do mandado de segurança é que o impetrante tenha prerrogativa ou direito próprio ou coletivo a defender, e que seja líquido e certo o ato impugnado.

O caráter líquido e certo não reside na vontade normativa, mas na comprovação dos fatos invocados como pressuposto específico da admissibilidade do **mandamus**.

O insigne processualista Theotônio Negrão, em nota ao artigo 1º da Lei nº 12.016/09, cita:

“(…) Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado de plano, por documento inequívoco, e independentemente de exame técnico. É necessário que o pedido seja apoiado em 'fatos incontroversos, e não em fatos complexos, que reclamam produção e cotejo de provas'.

A circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a característica de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos' (RT 808/442, citando Celso Agrícola Barbi)”. (in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Editora Saraiva, 43ª edição, 2011, pág. 1749. Negritei).

Desse modo, o Mandado de Segurança, diferentemente das demais ações, pressupõe, além dos requisitos ordinários de admissibilidade, a existência de direito líquido e certo da impetrante.

Como visto, no caso em testilha, o impetrante pugna pelo reconhecimento de seu direito líquido e certo de participar do Curso de Formação para o cargo de Soldado de 2ª Classe da Polícia Militar do Estado de Goiás, a despeito da não apresentação da carteira de motorista na “categoria B”, quando da convocação para habilitação, designada para o dia 03.12.2015, às 14h00min.

Alegou o impetrante que, ao tempo da propositura da demanda, possuía carteira de habilitação categoria A e já havia instaurado o processo de inclusão na categoria B, com prova de direção agendada para o dia 07.12.2015.

Com efeito, a exigência da Carteira Nacional de Habilitação na hipótese em apreço afigura-se compatível com as atividades a serem exercidas pelo policial militar, inclusive ao longo do próprio curso de formação.

Por outro lado, quanto ao curso de formação, de bom alvitre esclarecer que o ato de matrícula equivale à posse no cargo de Soldado de 2ª Classe.

Nesse sentido, estabelece a Lei Estadual 15.704/06, regramento de regência da carreira de praças da Polícia Militar do Estado de Goiás, **verbis**:

Art. 2º. O ingresso no cargo inicial da carreira de Praça dar-se-á mediante aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, que compreenderá:

I – prova objetiva e discursiva, de caráter eliminatório e classificatório;

II – provas de aptidão física e mental, mediante testes físicos, exames médicos e psicológicos, na forma prevista em Edital, ambas de caráter eliminatório;

§ 4º. O candidato aprovado dentro dos critérios estabelecidos no edital de seleção, será nomeado para o cargo de soldado de 2ª Classe e matriculado no Curso de Formação de Praças – CFP -, com carga horária e grade curricular definidas pelo órgão de ensino da respectiva corporação, recebendo um número de registro provisório, sendo excluído automaticamente da tropa se reprovado por falta de aproveitamento ou contraindicado por Conselho de Ensino ou Disciplinar.” (Negritei)

Portanto, na espécie, não há como ser aplicado o enunciado de Súmula 266, do Superior Tribunal de Justiça, o qual preconiza que o diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não no ato da inscrição no concurso público.

Não obstante isso, observo que razão assiste ao impetrante, considerando que a possível exclusão do certame, em vista da documentação a ser apresentada no prazo determinado, configuraria ofensa ao princípio da razoabilidade.

Na espécie, em novembro de 2015, o impetrante deu início ao procedimento de habilitação para condução de veículo automotor, porquanto possuía apenas certificação para guiar motocicletas (fl. 109).

Como visto, a prova de direção do impetrante foi designada para o dia 07.12.2015 (fl. 108), ao passo em que foi convocado para apresentar seus documentos à Polícia Militar no dia 03.12.2015, às 14h00min (fl. 102).

Nesse contexto, ressaí que o autor logrou êxito em todas as fases do concurso e já se encontrava em vias de receber a carteira nacional de habilitação, não sendo razoável sua exclusão do processo seletivo por uma demora que não lhe pode ser imputável.

Isto porque, apesar de ter iniciado o processo de obtenção da carteira de motorista em novembro, a prova de direção do impetrante foi realizada em 07.12.2015 e a Carteira de Habilitação, na categoria B, expedida apenas em 21.12.2015 (fl. 160).

Diante das peculiaridades do caso em apreço, **excepcionalmente**, tenho que a

exigência da apresentação da CNH deve ser estendida até o início do curso de formação, em 05.01.2016 (fl. 142), já que a comprovação da habilitação legal tem pertinência com o desempenho da função.

De bom alvitre acrescentar que, após a concessão da medida liminar (fls. 117/123), o impetrante apresentou a Carteira Nacional de Habilitação à Polícia Militar, conforme recibo apostado por oficial da corporação às fl. 160.

Por corolário, não se vislumbra qualquer prejuízo à Administração ou ao interesse público, já que antes mesmo do início do curso de formação o impetrante logrou obter sua habilitação, devendo ser consideradas como atendidas as exigências editalícias.

Versando acerca da aplicação dos preceitos da razoabilidade, transcrevo os arestos deste Sodalício em julgamento de casos análogos:

Mandado de segurança. Concurso para polícia militar. Exclusão do candidato. Falta de certidão criminal. Entrega fora do prazo exigido no edital. Inexistência de prejuízo para a administração pública. Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, deve ser assegurado ao candidato o direito de continuar participando do concurso, se demonstrado que por este, por razões alheias à sua vontade, não foi apresentado, à época oportuna, documento faltante, inclusive, quando se verifica sua aprovação em todas as demais fases do certame. Precedentes deste eg. Tribunal. Segurança concedida. (TJGO, Mandado de Segurança 54912-33.2014.8.09.0000, Relator Desembargador Olavo Junqueira de Andrade, 5ª Câmara Cível, julgado em 24.07.2014, DJe 1596 de 31.07.2014. Negritei). Duplo grau de jurisdição e apelação cível. Ação declaratória de nulidade. Preliminar. Perda superveniente do objeto. Rejeitada. Curso de formação de praças. Etapa do certame. Apresentação de CNH. Exigência no ato da posse. CNH categoria 'C'. Não previsão em lei específica. Desrespeito ao princípio da legalidade. Poder judiciário. Análise do ato administrativo. Possibilidade. Honorários advocatícios mantidos. (...) 4. Mostra-se ilegítima a pretensão do réu/apelante de obstar a matrícula do autor/apelado no curso preparatório para o cargo a que se habilitou, exatamente pelo fato de, à ocasião, não estar de posse da CNH, categoria "C", principalmente pelo fato de implicar em ofensa ao princípio da razoabilidade. (...) Remessa e apelação conhecidas, mas improvidas. (TJGO, Duplo Grau de Jurisdição 289768-22.2010.8.09.0051, Relatora Desembargadora Maria das Graças Carneiro Réqui, 1ª Câmara Cível, julgado em 23.08.2011, DJe 896 de 05.09.2011. Negritei).

Duplo grau de jurisdição e apelação cível em mandado de segurança. Concurso público. Eliminação do candidato. Prazo para entrega de exame toxicológico. Ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Limites à discricionariedade administrativa. A eliminação do candidato em concurso público por atraso na entrega de laudo de exame toxicológico fere os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, sobretudo quando o prazo constante do edital não é suficiente para a realização do exame. Tendo a administração exorbitado os limites da discricionariedade,

o poder judiciário poderá corrigir a ilegalidade. Remessa obrigatória e apelação conhecidas mas improvidas. Sentença confirmada. (TJGO, Duplo grau de jurisdição 20773-7/195, Relator Desembargador Almeida Branco, 4ª Câmara Cível, julgado em 20.05.2010, DJe 596 de 11.06.2010. Negritei).

Mandado de segurança. Concurso público de auditor e procurador do tribunal de contas de goiás. Inscrição definitiva indeferida. Apresentação de documento previsto no edital. Fora do prazo. Ofensa ao princípio da razoabilidade. Não se afigura razoável excluir a candidata por ter apresentado certidão criminal da Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal quando deveria exibir a referente a Seção Judiciária do Estado de Goiás, pois se trata de mera irregularidade formal, passível de convalidação. no caso telado, a certidão foi apresentada juntamente com o recurso administrativo e nenhum prejuízo houve na apuração da vida pregressa da candidata, já que a apresentação do documento apenas a tal se destina. Segurança concedida. (TJGO, Mandado de Segurança 16901-3/101, Relator Desembargador Leobino Valente Chaves, 1ª Câmara Cível, julgado em 09.09.2008, DJe 205 de 30.10.2008. Negritei).

A par desse contexto, a concessão da ordem mandamental é medida impositiva, uma vez que o impetrante demonstrou claramente seu direito líquido e certo, tal como exige o artigo 1º da Lei nº 12.016/09.

Na confluência do exposto, concedo a segurança pleiteada, reconhecendo o direito líquido e certo do impetrante em participar do Curso de Formação para o cargo de Soldado de 2ª Classe da Polícia Militar do Estado de Goiás, diante da apresentação da Carteira Nacional de Habilitação “categoria B” anteriormente ao início das aulas.

Custas **ex legis**.

É o voto.

Goiânia, 19 de abril de 2016.

Desª. Amélia Martins de Araújo - Relatora

Mandado de Segurança nº 72078.78.2014.8.09.0000 (201490720782)

Comarca de Goiânia

Impetrantes: Comitê Municipal De Goiânia Do Partido Comunista do Brasil PCdoB e Outro(s)

Impetrado: Jd da Vara da Fazenda Pública e Juizado da Comarca de Goiânia

Relator: Des. Carlos Escher

2ª Seção Cível

EMENTA: AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TRANSPORTE DA REGIÃO METROPOLITANA DE GOIÂNIA.

TARIFAÇÃO ÚNICA TEMPORAL. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO. TERCEIRO INTERESSADO NÃO PARTICIPANTE DO PROCESSO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. **PERICULUM IN MORA** INVERSO.

I - Afigura-se juridicamente admissível a extinção da ação mandamental, sem resolução do mérito, em relação ao impetrante que, apesar de intimado, não regularizar a sua representação processual (art. 485, IV, do novo CPC).

II - A norma proibitiva da ação mandamental enquanto sucedâneo recursal não se aplica à segurança impetrada por terceiro, não participante do processo, contra decisão judicial que alega ser lesiva a direito líquido e certo (Súmula 202 do STJ).

III - Não vislumbrada, de imediato, evidência suficiente no sentido de a tarifação única temporal (“programa ganha tempo”) ter ocasionado desequilíbrio econômico-financeiro da relação contratual entre a CMTC e as concessionárias de serviço de transporte coletivo da Região Metropolitana de Goiânia; o fato de ter sido instituída em observância ao princípio da legalidade, e restando caracterizado o **periculum in mora** inverso em caso de suspensão do mencionado benefício, impõe-se a concessão da segurança pleiteada, para restabelecer a mencionada tarifação.

SEGURANÇA CONCEDIDA.

ACÓRDÃO

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

Acordam os componentes da 2ª Seção Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conceder a segurança, nos termos do voto do Relator. Protestou por declaração de voto o Desembargador Alan S. de Sena Conceição.

Votaram com o Relator, que também presidiu a sessão, os Desembargadores Kisleu Dias Maciel Filho, Alan S. de Sena Conceição, Jeová Sardinha de Moraes, Fausto Moreira Diniz, Francisco Vildon José Valente e o Dr. Delintro Belo de Almeida Filho (subst. do Des. Geraldo Gonçalves da Costa).

Ausentaram-se, justificadamente, o Desembargador Olavo Junqueira de Andrade, o Dr. Sebastião Luiz Fleury (subst. da Desª. Nelma Branco Ferreira Perilo) e o Dr. Marcus da Costa Ferreira (subst. do Des. Norival Santomé) e, no início, a Desembargadora Elizabeth Maria da Silva.

Absteve de votar a Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis.

Presente a ilustre Procuradora de Justiça Dra. Ana Cristina Ribeiro Peternella França.
Goiânia, 15 de junho de 2016.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de mandado de segurança coletivo, impetrada pelo Comitê Municipal De Goiânia do Partido Comunista do Brasil (PC do B); Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil – Seção Goiás (CTB-GO); União Estadual dos Estudantes de Goiás (UEE-GO) e Associação Brasileira de Defesa do Consumidor e do Contribuinte (OBDC), qualificados e representados, figurando como impetrado o Dr. Jerônimo Pedro Villas Boas, MM. Juiz de Direito à época em plantão forense nas Varas da Fazenda Pública e Juizado desta Capital.

Buscam os impetrantes a desconstituição do ato da ilustre autoridade coatora, a qual concedeu liminar para suspender, a partir do dia 10 de janeiro de 2014, a tarifação temporal implementada pela Companhia Metropolitana de Transporte Coletivo (CMTC), nos autos da ação indenizatória c/c pedido de antecipação de tutela ajuizada pelo Sindicato das Empresas de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros (SETRANSP), Cooperativa de Transportes do Estado de Goiás – COOTEGO, em desfavor do Município de Goiânia, Companhia Metropolitana de Transportes Coletivos - CMTC e Câmara Deliberativa de Transportes Coletivos - CDTC-RMG.

Defendem os impetrantes, preliminarmente, a sua legitimidade ativa e a propriedade da via eleita, por não serem partes na mencionada ação indenizatória, na qual foi prolatada a decisão cuja desconstituição pretendem, a qual, atacada via agravo de instrumento, não sofreu qualquer modificação, pois não obtida a pretendida antecipação de tutela recursal para reverter a medida.

Em síntese, reportam-se aos termos da decisão anteriormente agravada, sustentando causar estranheza o argumento no sentido do suposto desequilíbrio econômico-financeiro causado ao contrato administrativo existente entre o poder concedente e as concessionárias, em razão da alteração unilateral do sistema de remuneração do contrato, agravado pela ausência de reajuste tarifário, por não ter sido comprovado.

Alegam ser impossível, sem a análise das planilhas com o custo operacional das concessionárias, afirmar se a tarifação temporal ocasionou algum tipo de ônus ou desequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo.

Defendem, ainda, em consonância com a Resolução nº 78 da CDTC, ter sido instituída a tarifação única temporal, conhecida como “programa ganha tempo”, em razão da desoneração dos encargos tributários do PIS e da COFINS, prevendo-se a origem do recurso a custeá-lo, e observando-se o princípio da legalidade, cabendo às concessionárias, caso sintam-se prejudicadas, a comprovação do alegado prejuízo.

Esclarecem não ter a suspensão do reajuste ocorrido por ato unilateral da CMTC, conforme alegado pelas concessionárias na mencionada ação indenizatória, mas sim, por ordem judicial prolatada em sede de ação civil pública ajuizada pelo PROCON/GO, com fulcro em diversas inconsistências verificadas na composição da tarifa.

Sustentam não haver nem mesmo indícios do **fumus boni iuris** ou do **periculum in mora**, a justificar o ato coator ora atacado, por não haver risco de ocorrer prejuízo irreparável, pois caso comprovado o alegado desequilíbrio econômico-financeiro, a situação poderá resolver-se em perdas e danos na própria ação indenizatória.

Pediram a concessão da medida liminarmente, apontando o **periculum in mora** inverso, e fundamentando tratar-se cada dia sem o “programa ganha tempo” de mais um dia de enorme prejuízo aos usuários do transporte coletivo urbano de passageiros da Região Metropolitana de Goiânia.

Defenderam a existência de direito líquido e certo, reportando-se às Resoluções da CMTC e aos contratos de concessão firmados com as empresas vencedoras do certame, os quais garantem ao poder concedente, no caso, à CMTC, a prerrogativa de formular e fixar a política tarifária aplicável à Região Metropolitana de Transportes Coletivos.

Requereram, ainda, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, por se tratarem de associações sem fins lucrativos, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Pugnaram, por fim, pela concessão da medida liminarmente, para a imediata suspensão do ato coator em análise, até a final decisão a ser proferida no **mandamus**, sob pena de multa diária por descumprimento, a ser arbitrada pelo Juízo para, ao final, no mérito, ver cassada a decisão, com o conseqüente restabelecimento definitivo da “tarifação temporal”, conhecida como “ganha tempo”.

Acostaram a documentação de fls. 40/464, em abono às suas alegações.

Pela decisão de fls. 467/478, indeferi o pedido de liminar, na forma pleiteada, determinando, contudo, o processamento da ação mandamental e, pelo acórdão de fls. 506/516, foi negado provimento ao agravo regimental interposto pelos impetrantes.

Às fls. 521/541, as empresas litisconsortes sustentaram a deficiência da representação processual da OBDC, em razão de os documentos acostados à exordial não serem comprobatórios de ter o Sr. Gésio Faustino da Rocha Júnior, outorgante da procuração **ad judicium** em nome da mencionada impetrante, ter poderes para tanto; a inadmissibilidade da ação mandamental, pois incabível a sua impetração contra ato judicial passível de recurso e, também, a carência de ação, por ausência de prova pré-constituída e inadequação da via eleita, porquanto a resolução do mérito somente é possível mediante ampla dilação probatória.

Defendem, ainda, a imposição pela CMTC de ônus unilateral sem previsão em lei ou contrato às concessionárias, em manifesta afronta ao devido processo legal, e frisam não ter a CDTC respaldado ou ratificado a implementação da tarifa única temporal (“programa ganha tempo”), destacando o previsto no artigo 35 da Lei nº 9.074/95, no sentido do condicionamento da estipulação de novos benefícios tarifários à previsão, em lei, da origem dos recursos ou da simultânea revisão da estrutura tarifária, de forma a preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não tendo os impetrantes juntado aos autos cópia dos autos da ação indenizatória na qual foi proferido o ato impugnado, omitindo estudos demonstrando a necessidade e legalidade do reajuste tarifário, o qual causou diversas conseqüências negativas.

Destacam, também, caracterizar a manutenção da tarifação única temporal manifesto

colapso e completa paralisação dos serviços de transporte coletivo da Região Metropolitana de Goiânia.

Pela decisão de fls. 806/807, foi negado seguimento ao Recurso Especial interposto pelos impetrantes.

Cientificados, o Estado de Goiás e o Município de Goiânia deixaram de se pronunciar nos autos, consoante a certidão de fl. 814.

Devidamente intimados, os impetrantes manifestaram-se no feito, informando dados para a cientificação da CMTC e da CDTC-RMG, e afirmando, não obstante a expiração do mandato do Presidente da OBDC, que “a representação do presente Mandado de Segurança não ficará prejudicado”, na medida em que remanescerão no polo ativo o Comitê Municipal de Goiânia do PCdoB, a CTC-GO e a UEE-GO (fls. 830/831).

Encaminhados os autos à douta Procuradoria de Justiça, seu ilustre representante, Dr. Wellington de Oliveira Costa, manifestou-se pela extinção do processo, sem resolução de mérito, em relação à OBDC; e pela concessão da segurança para, cassando ou reformando o ato judicial impugnado, restabelecer o benefício da tarifação única temporal (“programa ganha tempo”), instituído pela Resolução nº 079, de 07 de junho de 2013, editada pela CMTC (fls. 859/871).

É, em síntese, o relatório.

Peço dia para julgamento.

Goiânia, 04 de abril de 2016.

Des. Carlos Escher - Relator

VOTO

De início, acrescento ao relatório de fls. 873/876, que em sessão de julgamento realizada no dia 20 de abril de 2016, pedi vista dos autos, após a sustentação oral dos advogados da parte autora e do litisconsorte (fl. 878) e, na sessão seguinte, realizada no dia 04 de maio de 2016, pedi vista dos autos o ilustre Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição, após o voto desta Relatoria, no sentido da concessão da segurança pleiteada na exordial (fl. 880).

Preliminarmente, não obstante observada a norma insculpida no art. 21 da Lei nº 12.016/2009, determinando-se a intimação da associação OBDC para sanar o defeito de representação processual, consubstanciado no fato de o mandato do seu Presidente, Gêrsio Faustino da Rocha Júnior, já ter terminado quando outorgou procuração **ad judicium** em nome daquela entidade, a referida associação ficou inerte, consoante se depreende dos documentos de fls. 47, 154, 164/165, 170/172 e 830/831.

Destarte, diante da irregularidade da representação processual da mencionada associação impetrante, não sanada a tempo, o caso é de extinguir o processo, sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do novo Código de Processo Civil, em relação à referida entidade, porquanto o Comitê Municipal de Goiânia do PCdoB, a CTB-GO e a UEEG-GO, comprovaram a legitimidade ativa **ad causam**, conforme a documentação carreada aos autos (fls. 41/42 e 50/144).

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

Ementa: ação de mandado de segurança. Inexistência de procuração e falta de prova acerca da constituição e funcionamento da associação impetrante. Diante da irregularidade da representação processual da associação impetrante, não sanada a tempo, o caso é de extinguir o processo, sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Processo extinto, sem resolução do mérito (Decisão Monocrática proferida no MS 464551-15, de minha Relatoria, publicada em 21.01.2013) (destaquei).

Assim sendo, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do novo Código de Processo Civil, apenas em relação à associação OBDC.

Observe, preliminarmente, não ser o caso de aplicar ao caso em exame o teor da Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção”, não havendo falar em inadmissibilidade da presente ação mandamental em razão da existência do recurso de agravo de instrumento nº 28618-41, já decidido por esta Relatoria, ao qual foi negado seguimento, e em relação ao qual já se operou o trânsito em julgado.

Com efeito, a questão discutida no supra mencionado recurso de agravo de instrumento apresenta similitude com a matéria tratada no presente **writ**, ou seja, a modificação da decisão pela qual foi concedida medida liminar, em sede de ação indenizatória, para suspender, a partir do dia 10 de janeiro de 2014, a tarifação temporal implementada pela Companhia Metropolitana de Transporte Coletivo (CMTC).

Entretanto, não obstante a semelhança da causa de pedir formulada na presente ação mandamental e no mencionado recurso de agravo de instrumento, a caracterização de coisa julgada, hábil a ensejar a preclusão e o rejuízo da matéria ali discutida, exige a tríplice identidade em relação às partes, ao pedido, e à causa de pedir, o que não se verificou no caso em exame, pois o **writ** em análise foi impetrado por terceiros não participantes do polo ativo ou passivo da ação indenizatória na qual fora proferida a decisão combatida.

O entendimento anteriormente expendido encontra guarida nos escólios do ilustre processualista Daniel Amorim Assumpção Neves, senão vejamos:

“A imutabilidade gerada pela coisa julgada material impede que a mesma causa seja novamente enfrentada judicialmente em novo processo. (...) Havendo a modificação de qualquer um desses elementos da demanda, ainda que parcialmente (...), afasta-se qualquer impedimento ao novo julgamento, considerando-se tratar de nova demanda, ainda que consideravelmente parecida com aquela que já foi julgada e cuja decisão está protegida pela coisa julgada material. Esse impedimento de novo julgamento exige que a causa seja exatamente a mesma, sendo entendimento pacífico na doutrina e jurisprudência que a função negativa só é gerada quando aplicável, ao caso concreto, a teoria da tríplice identidade (**tria eadem**) (STJ, 5ª Turma, AgReg no Resp 680.956/RJ, Relator Ministro Laurita Vaz, julgado em 28.10.2008, Dje 17.11.2008; Resp 730.696/RS,

1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 24.10.2006, DJ 01.02.2007)” (in Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo, Salvador: Juspodivm, 2016, página 844) (destaquei).

Ainda, consoante o verbete sumular nº 202 do Superior Tribunal de Justiça, “A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial não se condiciona à interposição de recurso”, o qual se aplica exatamente às situações em que o terceiro não teve a oportunidade de participar do feito, conforme se verifica no caso em exame, tratando-se de um abrandamento da norma segundo a qual não é cabível a impetração da ação de mandado de segurança contra decisão judicial da qual caiba recurso, conforme o entendimento jurisprudencial pontificado pelo Tribunal da Cidadania, senão vejamos:

“Processual civil. Mandado de segurança. Decadência. Impetração que se volta contra ato judicial. Terceiro prejudicado. Cabimento. Súmula nº 202/STJ. 1. **Omissis**. 2. É cabível a impetração de mandado de segurança por terceiro interessado que, não citado no processo e sem condições de tomar ciência da decisão que lhe prejudicou, ficou impossibilitado de se utilizar do recurso cabível no prazo legal. 3. Incidência da Súmula nº 202/STJ, que preleciona: a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso. 4. Agravo regimental improvido” (AgRg no AgRg no RMS 22536/RS, Relator Ministro Jorge AR496676 8 Mussi, Quinta Turma, in DJe 23.08.2011) (destaquei).

“Recurso ordinário em mandado de segurança. Decisão transitada em julgado. Terceiro supostamente prejudicado. Mitigação do enunciado sumular nº 268 do STF. Impetração de mandado de segurança como substituto de embargos de terceiro. Impossibilidade. Recurso não provido. O enunciado da Súmula nº 268 do Excelso Pretório merece temperamentos, quando a hipótese versar sobre terceiro interessado ou prejudicado, que não integrou a lide, de que adveio a decisão transitada em julgado. Precedente. - (...). (RMS 10.096-BA, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 04.10.1999). Recurso Ordinário não provido” (RMS 19579/RJ, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, in DJ 22.10.2007, p. 275) (negritei).

“Recurso ordinário em mandado de segurança. Servidor público. Pensão. Antecipação de tutela. Deferimento. Terceiro interessado. Recurso próprio. Interposição. Mandado de segurança. Descabimento. I - O enunciado nº 202 da Súmula deste c. STJ (‘a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição AR496676 10 de recurso’) socorre tão-somente àquele que não teve condições de tomar ciência da decisão que lhe prejudicou, restando impossibilitado de se utilizar do recurso cabível. Precedentes. II – **Omissis** (...). (RMS 29793/GO, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, in DJe 14.12.2009) (grifei).

Observe, também, não merecer guarida a alegada inadequação da via eleita, por suposta necessidade de ampla dilação probatória, pois, não obstante o ato judicial tido como coator ter sido proferido em cognição sumária, em sede de preliminar de ação indenizatória, os documentos colacionados aos autos são suficientes para averiguar o acerto ou desacerto da decisão

impugnada, nos termos do posicionamento sufragado por esta Corte, consoante os arestos a seguir transcritos:

Constitucional e processual civil. Mandado de segurança. Fornecimento de medicação. Dever do estado. Prova pré-constituída. Adequação da via eleita. Desnecessidade de dilação probatória. Segurança concedida. I – **Omissis** (...). Não procedendo a alegação quanto à suposta necessidade de dilação probatória. Nesse sentido, tem-se por infundadas as assertivas de inadequação da via eleita e ausência de ato coator. II a V **Omissis** (...). (TJGO, Mandado de Segurança 264578-40.2015.8.09.0000, Relator Dr. Fernando de Castro Mesquita, 3ª Câmara Cível, julgado em 17.11.2015, DJe 1922 de 02.12.2015) (destaquei).

Mandado de segurança. Medicamento não registrado na ANVISA. Fornecimento devido. Interesse processual configurado. Possibilidade jurídica do pedido. Legitimidade passiva do estado de Goiás e da secretaria estadual de saúde. Adequação da via eleita. Prova pré-constituída. Direito líquido e certo comprovado. 1 a 3 **Omissis** (...). 4. Improcede a alegação de necessidade de dilação probatória, quando se verifica a existência de prova pré-constituída para comprovar o direito buscado nos autos. 5 a 7 **Omissis** (...). 8. Segurança Concedida. (TJGO, Mandado de Segurança 54659-11.2015.8.09.0000, Relator Desembargador Norival Santome, 6ª Câmara Cível, julgado em 03.11.2015, DJe 1913 de 19.11.2015) (negritei).

Passando à análise do mérito, entendo merecer acolhida a pretensão dos impetrantes, pelos seguintes fundamentos.

Com efeito, para o deferimento da tutela antecipatória, é necessária a caracterização da probabilidade do direito dos pleiteantes, e do perigo de ocorrer dano ou o risco ao resultado útil do processo, além da ausência de perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, nos termos exigidos pelo art. 1.019, inciso I, c/c os arts. 932, inciso II, e 300, § 3º, do novo Código de Processo Civil.

Observo que não obstante a demanda em análise consista em ação de mandado de segurança coletivo, a decisão que deu lastro ao ato judicial ora combatido foi proferida em sede de ação indenizatória, não se impondo ao ilustre magistrado de primeiro grau a observância da norma insculpida no artigo 2º da Lei nº 8.437/92, o qual traz a exigência de prévia oitiva da Fazenda Pública, quando da concessão de tutela antecipada em seu desfavor, apenas em sede de ação civil pública ou ação de mandado de segurança coletivo, consoante o entendimento jurisprudencial perfilhado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região e do Tribunal de Justiça do Maranhão, senão vejamos:

Agravo de instrumento. Tutela antecipada contra a fazenda pública. Acidente em serviço. Reintegração no serviço ativo do exército. - Com relação às vedações legais à concessão de tutela antecipada contra à Fazenda Pública, tenho que o art. 2º da lei nº 8.437/92 refere-se apenas às ações de mandado de segurança coletivo e ação civil pública, não sendo aplicável à presente ação. - **Omissis** (...). (TRF-4 - AG: 4954 RS 2007.04.00.004954-8, Relator Vânia Hack de Almeida, data de julgamento em

08.05.2007, Terceira Turma, data de publicação em D.E. 23.05.2007) (destaquei).
Direito administrativo e processual civil. Agravo de instrumento. Ação de indenização por danos morais e materiais. Responsabilidade civil do estado. Pedido de tutela antecipada. Pagamento de auxílio-aluguel. Afastamento da moradia por razões de segurança. Pessoa de baixa renda. Cabimento. Obrigação do ente público. Tutela antecipada. Requisitos preenchidos. Manifestação prévia da fazenda pública. Art. 2º da Lei 8.437/92. Descabimento. I a III **Omissis** (...). IV – A exigência de manifestação prévia da Fazenda Pública, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, para concessão da tutela antecipada, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.437/92, somente deve ser atendida no mandado de segurança coletivo e na ação civil pública. V - Recurso desprovido. (TJ-MA - AI: 0476422013 MA 0010685-62.2013.8.10.0000, Relator Marcelo Carvalho Silva, data de julgamento em 17.02.2014, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: 17.02.2014) (negritei).

Ainda, da análise dos argumentos utilizados na demanda indenizatória originária, não vislumbro, de imediato, evidência suficiente da probabilidade do direito do SETRANSP e da COOTEGO, no sentido de a tarifação única temporal (“programa ganha tempo”) ter ocasionado desequilíbrio econômico-financeiro da relação contratual entre a CMTC e as concessionárias de serviço de transporte coletivo da Região Metropolitana de Goiânia.

Isso porque, consoante a motivação exposta na Resolução nº 079, de 07 de junho de 2013, editada pela CMTC, em seu art. 1º, § 6º (fls. 215/216), a implementação da mencionada tarifação decorreu da desoneração de 3,65% (três inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento) do valor da tarifa, propiciada pela isenção tributária do PIS e da COFINS, concedida aos prestadores de serviço de transporte coletivo urbano de passageiros pela Medida Provisória nº 617, de 31 de maio de 2013 (fl. 208), editada pelo Governo Federal durante um período de grande comoção social, porquanto anunciado o reajuste das tarifas do serviço de transporte coletivo.

Nessa linha de pensamento, verifica-se, ao revés, a possibilidade de ocorrer desequilíbrio contratual em prejuízo aos usuários de serviço de transporte coletivo (**periculum in mora** inverso), os quais serão desproporcionalmente onerados, se a isenção tributária concedida pela MP nº 617/2013 não tiver como contrapartida a implementação de benefício tarifário semelhante ao concedido através do “programa ganha tempo”, o qual garantiu aos usuários portadores dos cartões eletrônicos “*sit pass*” o direito de pagarem o valor de uma única tarifa por até 03 (três) validações realizadas na rede metropolitana de transportes coletivos de Goiânia, dentro do intervalo de duas horas e trinta minutos.

Ressalto, ainda, ter sido observado o princípio da legalidade quando da implementação do mencionado benefício tarifário, pois o Poder Legislativo Estadual e Municipal, no exercício da prerrogativa a eles conferida pelo art. 35 da Lei nº 9.074/95, atribuíram à CDTC, a qual ratificou a tarifação única temporal (“programa ganha tempo”), por meio da Deliberação nº 78, de 21 de junho de 2013, a competência exclusiva para o estabelecimento da política tarifária, fixação de tarifas e promoção de revisões e reajustes tarifários na Rede Metropolitana de Transportes Coletivos de Goiânia, consoante os arts. 6º, § 5º, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº

27/99, e 172, parágrafo único, da Lei Orgânica do Município de Goiânia.

Assim sendo, merece acolhida a pretensão dos impetrantes, porquanto não caracterizada a probabilidade do direito dos autores da demanda indenizatória originária, nem o perigo de ocorrer dano ou o risco ao resultado útil do processo, além da evidenciado o **periculum in mora** inverso, em prejuízo aos usuários do serviço de transporte coletivo da Região Metropolitana de Goiânia, em caso de manutenção da decisão impugnada, pela qual foram suspensos os benefícios da tarifação única temporal (“programa ganha tempo”).

Ante ao exposto, acolho o parecer do órgão ministerial atuante em segunda instância para, com fulcro no art. 485, IV, do novo Código de Processo Civil, extinguir o feito, sem resolução do mérito, em relação à associação OBDC e, com apoio nos artigos 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, e 1º da Lei nº 12.016/09, concedo a segurança pleiteada para, reformando o ato judicial impugnado, restabelecer o benefício da tarifação única temporal (“programa ganha tempo”), instituído pela Resolução nº 079, de 07 de junho de 2013, editada pela CMTC.

Cumpra-se o disposto no art. 13 da Lei nº 12.016/09.

Sem custas e/ou honorários (Súmula nº 512 do STF e 105 do STJ, e artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

É o voto.

Goiânia, 15 de junho de 2016.

Des. Carlos Escher - Relator

Recurso Administrativo nº 317704.68.2016.8.09.0000 (201693177048)

Comarca de Aparecida de Goiânia

Recorrente: Maria Elias Melo

Recorrido: Jd e Diretor do Foro da Comarca de Aparecida de Goiânia

Relatora: Des^a. Amélia Martins de Araújo

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. APLICAÇÃO DO ESTATUTO DOS SERVIDORES AOS NOTÁRIOS. POSSIBILIDADE. AUTORIDADE COMPETENTE PARA INSTAURAR O P.A.D. DIRETOR DO FORO. PORTARIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. COMPROVAÇÃO DA FALHA FUNCIONAL. COBRANÇA DE CUSTAS E EMOLUMENTOS DE PARTE BENEFICIÁRIA DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PENA DE REPREENSÃO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. OBSERVÂNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

I - A jurisprudência desta Corte é pacífica sobre a possibilidade de aplicação do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado de Goiás, Lei nº 10.460/88, aos notários e registradores em razão da omissão da legislação específica regulando o procedimento disciplinar, em observância ao devido processo legal.

II - Nos termos do artigo 37 e parágrafo único da Lei 8.935/1994 a fiscalização judiciária dos serviços notariais e registro são da competência do juízo competente, sendo que o Ministério Público somente será instado nos casos de crime de ação civil pública.

III - Na linha da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o indiciado defende-se dos fatos que lhe são atribuídos e não de seu enquadramento legal. No caso ora examinado, em que a conduta foi devidamente particularizada e a defesa exercida em sua plenitude, não há que se falar em nulidade da portaria que instaurou o PAD.

IV - Restou comprovado que a processada, ao inobservar o disposto nos artigos 1º e 36, III do o Regimento de Custas e Emolumentos do Poder Judiciário do Estado de Goiás (Lei 14.376/2002) c/c artigo 26, inciso II, do Código de Normas e Procedimentos do Foro Extrajudicial do Poder Judiciário do Estado de Goiás e artigo 404, inciso III, da Consolidação dos Atos Normativos da Corregedoria Geral de Justiça, exigindo o pagamento de custas e emolumentos de parte beneficiária da gratuidade da justiça, mesmo incitada por 03 (três) vezes, pela autoridade competente, para não fazê-lo, infringiu os artigos 30 incisos IV e XIV e 31, incisos I, II e V todos da Lei 8.935/94, restando justificada a medida imposta, consubstanciada na repreensão (art. 32 I c/c 33, I, da Lei nº 8.935/94), uma vez que proporcional e razoável à conduta da recorrente.

V - No Superior Tribunal de Justiça é entendimento pacífico no sentido de que a cláusula constitucional vertida no art. 5º, inc. LXXVII, autoriza a determinação administrativa ou legal de extensão de gratuidade a atos registrais e notariais que sejam consequência do próprio provimento judicial àqueles que tiveram reconhecido o direito à assistência judiciária gratuita, pois se trata, assim, de garantir não só a efetividade do provimento judicial como também o exercício efetivo do acesso à Justiça, não havendo que se falar em qualquer inconstitucionalidade. RECURSO ADMINISTRATIVO CONHECIDO MAS IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Administrativo nº 317704-68.2016.8.09.0000 (201693177048), da comarca de Aparecida de Goiânia, em que figura como recorrente Maria Elias Melo e como recorrido JJD e Diretor do Foro da Comarca de Aparecida de Goiânia.

Acorda o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelos integrantes do Conselho Superior da Magistratura, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

Votaram com a Relatora, os Desembargadores Luiz Cláudio Veiga Braga; Orloff Neves Rocha, Maria das Graças Carneiro Requi; Nicomedes Domingos Borges e Gilberto Marques Filho.

Presidiu a sessão de julgamento o Desembargador Leobino Valente Chaves.

Goiânia, 3 de outubro de 2016.

Des^a. Amélia Martins De Araújo - Relatora

RELATÓRIO E VOTO

Maria Elias Melo, Oficiala de Registro de Imóveis e Tabelionato 1º de Notas da Comarca de Aparecida de Goiânia, interpõe Recurso Administrativo contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito e Diretor do Foro da Comarca de Aparecida de Goiânia-GO, Dr. Leonardo Fleury Curado Dias, o qual, diante dos fatos apurados, aplicou à recorrente a pena de repreensão.

Consta dos autos que embora a recorrente, Oficiala de Registro de Imóveis e Tabelionato 1º de Notas da Comarca de Aparecida de Goiânia, tenha recebido mandado de registro de sentença declaratória de usucapião oriundo da 4ª Vara Cível da mesma Comarca (Processo nº 241223-07.2011.8.09.0011), tendo a ordem judicial sido reiterada por 03 (três) vezes, a notária, por meio de um de seus prepostos, não realizou o ato sob o fundamento de que a assistência judiciária não engloba as custas e emolumentos extrajudiciais.

Diante de tais fatos, por meio da Portaria nº 48/2015, o Juiz de Direito e Diretor do Foro da Comarca de Aparecida de Goiânia, Dr. Leonardo Fleury Curado Dias, instaurou procedimento administrativo em face da ora recorrente, a fim de “apurar possível prática, pela notária Sra. Maria Elias Melo, das transgressões disciplinares tipificadas nos artigos 30, XIV c/c artigo 31, I e V ambos da Lei nº 8.935/1994 c/c artigos 1º e 36, III do Regimento de Custas e Emolumentos do Estado de Goiás (Lei nº 14.376/2002) c/c artigo 26, II do Código de Normas e Procedimentos do Foro Extrajudicial do Poder Judiciário do Estado de Goiás e artigo 404, III da Consolidação dos Atos Normativos da Corregedoria Geral da Justiça.” (fls. 20/22).

Devidamente citada, a processada foi interrogada às fls. 42, momento em que disse que “tem orientação da Corregedoria de que no cumprimento dos mandados em que a parte é beneficiária da Assistência Judiciária não deverão ser pagas as custas referentes a taxas judiciárias, emolumentos e selos; que essa orientação é repassada aos servidores do Cartório,

porém no caso dos autos as custas referentes as taxas judiciárias foram cobradas.”

A defesa Prévia da processada foi apresentada às fls. 43/46, onde sustentou que, quanto a isenção aos beneficiários da assistência judiciária, “não há consenso quanto à extensão deste benefício às serventias extrajudiciais. Sequer há Lei que preveja a incidência da Lei nº 1.060/50 aos atos notariais e registrais.” (fl. 44).

Asseverou que somente por Lei Federal pode ser concedida isenção nos casos dos emolumentos pagos pelos serviços registrais, sendo inconstitucional as isenções do artigo 26, inciso II, do Código de Normas e Procedimentos do Foro Extrajudicial do Poder Judiciário de Goiás e pelo artigo 404, inciso III, da Consolidação dos Atos Normativos da Corregedoria Geral de Justiça.

Diante do exposto e em razão de não ter cometido fato algum contrário à lei, requereu o arquivamento do processo administrativo.

Às fls. 55/57 foram apresentadas as alegações finais.

Às fls. 59/67 juntou-se a certidão funcional da processada, onde consta os processos administrativos a que a Sra. Maria Elias Melo foi submetida, bem como as respectivas penalidades.

A Comissão Processante sugeriu a procedência da pretensão administrativo-disciplinar, aplicando-se à processada a pena de Advertência. (fls. 68/71).

O Juiz de Direito e Diretor do Foro da Comarca de Aparecida de Goiânia, às fls. 72/77, acolheu, em parte, o parecer conclusivo da Comissão Processante, a fim de aplicar à processada Maria Elias Melo a pena de repreensão, com fulcro no artigo 32, inciso I c/c artigo 33 inciso I, da Lei dos Notários e Registradores.

Inconformada, Maria Elias Melo interpõe, às fls. 99/108, Recurso Administrativo, onde, preliminarmente, argui a nulidade absoluta do processo posto que os notários e registradores, por não serem servidores públicos e por inexistir lei regulamentando a questão, não podem submeter ao regramento dirigido a tais servidores, no caso a Lei 10.460/88, sob pena de haver violação ao devido processo legal.

Sustenta que “A Corte Especial do Tribunal de Justiça de Goiás, instada a manifestar-se sobre o tema, já reconheceu que a ausência de lei, em sentido formal, uniformizando o instrumento investigatório aos casos como o dos autos, não havendo que se aplicar os dispositivos que regem os servidores públicos estaduais e recomendando, ainda, a edição da Resolução com este fim (petição nº 187657-4.2008.8.09.0000). Por outro lado, vislumbra-se, facilmente, que a adoção do procedimento administrativo disciplinar previsto na Lei estadual nº 10.340/88, viola gravemente o princípio do devido processo legal.” (fl. 103).

Assevera que “não é admissível no ordenamento jurídico pátrio o sistema inquisitório, onde o tribunal ou uma parte do tribunal está ativamente envolvida na investigação dos fatos do caso, havendo confusão entre as figuras do acusador e do julgador, restando, assim, desprovido de imparcialidade.” (fl. 103).

Aduz que “se o Estado/juiz é a autoridade competente para julgar o caso concreto, não pode ser o legitimado para investigar/denunciar a infração disciplinar dos cartorários, devendo

tal múnus ser atribuído às instituições imparciais, que o representem nessa função, como o Ministério Público.” (fl. 104).

Argui, ainda, a nulidade da portaria e da decisão recorrida, posto que “determinaram a incidência de diversas infrações sobre a irregularidade cometida pela recorrente, sem a observância ao princípio da tipicidade, impondo, assim, uma verdadeira norma em branco no âmbito disciplinar, sem a demonstração inequívoca da descrição de uma infração disciplinar praticada pela notária, a qual fato, se típico, poderia se subsumir.” (fl. 104).

No mérito, discorre que somente por Lei Federal pode ser concedida isenção nos casos dos emolumentos pagos pelos serviços registrais, sendo inconstitucional as isenções do artigo 26, inciso II, do Código de Normas e Procedimentos do Foro Extrajudicial do Poder Judiciário de Goiás e pelo artigo 404, inciso III, da Consolidação dos Atos Normativos da Corregedoria Geral de Justiça.

Alega que houve excesso de penalidade ao ser aplicada a pena de repreensão, posto que, se o entendimento é pela adoção da Lei Estadual nº 10.340/88 na apuração e processamento de investigações sobre eventuais infrações administrativo-disciplinares, deveriam ser aplicadas, então, as penas previstas no mesmo diploma legal.

Ao final, requer o provimento do recurso com a absolvição da recorrente e consequente arquivamento dos autos, nos termos expostos.

À fl. 109 o MM. Juiz de Direito recebeu o recurso e determinou o encaminhamento dos autos ao Conselho Superior da Magistratura, momento em que me vieram conclusos.

É o relatório.

Passo ao voto.

Presentes os pressupostos de admissibilidade objetivos e subjetivos, conheço do presente Recurso Administrativo.

Maria Elias Melo, Oficiala de Registro de Imóveis e Tabelionato 1º de Notas da Comarca de Aparecida de Goiânia, interpõe Recurso Administrativo contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito e Diretor do Foro da Comarca de Aparecida de Goiânia-GO, Dr. Leonardo Fleury Curado Dias, o qual, diante dos fatos apurados, aplicou à recorrente a pena de repreensão.

Consta dos autos que o Juiz de Direito e Diretor do Foro da Comarca de Aparecida de Goiânia, aplicou à processada, Maria Elias Melo, a pena de repreensão, com fulcro no artigo 32, inciso I c/c artigo 33 inciso I, da Lei dos Notários e Registradores.

Tal penalidade decorreu do fato da recorrente, Oficiala de Registro de Imóveis e Tabelionato 1º de Notas da Comarca de Aparecida de Goiânia, embora tenha recebido mandado de registro de sentença declaratória de usucapião oriundo da 4ª Vara Cível da mesma Comarca (Processo nº 241223-07.2011.8.09.0011), tendo a ordem judicial sido reiterada por 03 (três) vezes, a notária, por meio de um de seus prepostos, não realizou o ato sob o fundamento de que a assistência judiciária não engloba as custas e emolumentos extrajudiciais.

Da aplicação da Lei estadual nº 10.460/88 (estatuto dos servidores públicos civis do estado de goiás) nos processos administrativos disciplinares dos notários e registradores

Inicialmente, alega a recorrente a nulidade do processo administrativo contra si

instaurado, ao fundamento de que aos notários e registradores não se pode aplicar as regras dispostas aos servidores públicos, no caso, a Lei Estadual nº 10.460/88, sob pena de haver violação ao devido processo legal, bem como pelo fato da Corte Especial já ter decidido pela necessidade de Lei, em sentido formal, no que tange aos processos investigatórios dos notários e registradores.

Sobre o tema, insta frisar que, de fato, a Corte Especial, em julgado proferido nos autos da Petição nº 187657-84.2008.8.09.0000, entendeu que, ante a omissão da Lei 8.935/94, para apuração de transgressões disciplinares imputadas aos agentes delegatários das funções notariais e de registro e a aplicação de penalidades pertinentes, necessária a edição de lei em sentido formal. **In verbis** é o julgado:

“Procedimento para apuração de faltas administrativas de agentes delegados das funções notariais e de registro. Exigência de edição de lei em sentido formal. A edição de regras procedimentais para apuração de transgressões disciplinares imputadas aos agentes delegados das funções notarias e de registro e a aplicação de penalidades pertinentes exige a edição de lei em sentido formal, nos termos da previsão constitucional. Deliberação pela edição de lei. (TJGO, Petição 187657-84.2008.8.09.0000, Relator Desembargador Leandro Crispim, Corte Especial, julgado em 10.07.2013, DJe 1352 de 29.07.2013).

Decorre que, em face da ausência de lei regulando a questão, é invidável a sujeição dos notários e registradores ao regime jurídico disciplinar disposto em alguma norma, posto que não podem ficar impunes à possíveis transgressões disciplinares, sendo assim, é pacífico o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás pela aplicação da Lei Estadual nº 10.460/88 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado de Goiás), até porque referido instituto não compromete de ilegalidade a penalidade imposta em processo administrativo em que assegurados a ampla defesa e o contraditório.

Sobre o tema eis as jurisprudências:

“Recurso administrativo. Processo administrativo disciplinar. Aplicação do estatuto dos servidores aos notários. Possibilidade. Ausência de nulidade. Comprovação da falha funcional. Pena de repreensão razoável e proporcional à negligência do notário. Observância ao devido processo legal. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica sobre a possibilidade de aplicação do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado de Goiás, Lei nº 10.460/88, aos notários e registradores em razão da omissão da legislação específica regulando o procedimento disciplinar, em observância ao devido processo legal. 2. Não se aplica o anterior entendimento do julgado prolatado pela Corte Especial deste Tribunal, em 11.04.2012, na Petição nº 187657-84.2008.8.09. 0000, haja vista que foi reformulado em 10.07.2013, modificando o posicionamento de que seria necessária a edição de Resolução para definir atribuição e regras procedimentais para apurar falta funcional de notários e registradores sujeitos à Lei nº 8.935/94, para, após, determinar a edição de lei em sentido formal, daí, deve ser resguardada a aplicação subsidiária da Lei nº 10.460/88 ao Processo Administrativo Disciplinar dos notários e registradores,

enquanto perdurar a omissão legislativa. 3. Evidenciado que o procedimento instaurado obedeceu todos os trâmites legais e proporcionou à recorrente a ampla defesa; que restou caracterizada transgressão disciplinar, mediante a negligência no cumprimento de determinação judicial, resta justificada a medida imposta, consubstanciada na repreensão (art. 32 I, da Lei nº 8.935/94), uma vez que proporcional e razoável à conduta da recorrente. Recurso conhecido, mas improvido. (TJGO, Recurso Administrativo 252037-72.2015.8.09.0000, Relator Desembargador Maria das Graças Carneiro Requi, Conselho Superior da Magistratura, julgado em 04.07.2016, DJe 2070 de 18.07.2016. Negritei).

“Mandado de segurança. Notários e registradores. Processo disciplinar. Procedimento da Lei nº 10.460/88. Pena aplicada. Acórdão da corte especial. Autoridade coatora. Mérito do ato punitivo. Impossibilidade de revisão pelo poder judiciário. I – **Omissis**. II - É pacífico o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás pela aplicação da Lei Estadual nº 10.460/88, Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Estado de Goiás, para a apuração de falta funcional praticada por delegatários das funções notariais e de registro, dada a ausência de procedimento específico estabelecido pela Lei nº 8.935/94, não comprometendo de ilegalidade a penalidade imposta em processo administrativo disciplinar em que assegurados a ampla defesa e o contraditório. III - **Omissis**. Segurança denegada.” (TJGO, Mandado de Segurança 343230-08.2014.8.09.0000, Relator Desembargador Luiz Claudio Veiga Braga, Corte Especial, julgado em 27.05.2015, DJe 1816 de 01.07.2015).

“Recurso administrativo. Tabeliã e escrevente de serventia extrajudicial. Ausência de comissão processante. Violação do princípio do devido processo legal. I - Apesar da natureza privada das serventias, os notários e registradores, delegatários de função pública, estão sujeitos à fiscalização do Diretor do Foro e, à míngua de legislação específica quanto ao procedimento administrativo disciplinar, subordinam-se aos regramentos previstos na Lei nº 10.460/88, com suas posteriores alterações. II – A portaria instauradora do procedimento administrativo disciplinar, que não institui a comissão processante de que cogita a lei regência, é nula de pleno direito, por violar o devido processo legal. Recurso Administrativo prejudicado. Nulidade do procedimento declarada de ofício.” (TJGO, Recurso Administrativo 81676-56.2014.8.09.0000, Relator Desembargador Jeová Sardinha de Moraes, Conselho Superior Da Magistratura, julgado em 07.07.2014, DJe 1587 de 18.07.2014).

Desta forma, ao contrário do que pretende a recorrente, deve ser aplicado ao processo administrativo disciplinar dos notários e registradores a Lei Estadual nº 10.460/88 (Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Estado de Goiás).

Da autoridade competente para instaurar e julgar o P.A.D.

Alega a recorrente, ainda, que não pode o mesmo órgão judicial exercer a função investigatória dos fatos e ao mesmo tempo julgar o servidor, devendo tais atribuições serem exercidas por órgãos diferentes, como Ministério Público e Judiciário, para preservar a

imparcialidade e o devido processo legal.

Não possui êxito a alegação, visto que a fiscalização judiciária dos serviços notariais e registro são da competência do juízo competente, sendo que o Ministério Público somente será instado nos casos de crime de ação civil pública, nos termos do artigo 37 e parágrafo único da Lei 8.935/1994, o qual dispõe:

“Art. 37. A fiscalização judiciária dos atos notariais e de registro, mencionados nos arts. 6º a 13, será exercida pelo juízo competente, assim definido na órbita estadual e do Distrito Federal, sempre que necessário, ou mediante representação de qualquer interessado, quando da inobservância de obrigação legal por parte de notário ou de oficial de registro, ou de seus prepostos.

Parágrafo único. Quando, em autos ou papéis de que conhecer, o Juiz verificar a existência de crime de ação pública, remeterá ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.”

Neste contexto, cometida determinada falta disciplinar, deve o magistrado competente instaurar o processo administrativo em face do notário, conforme previsão legal, para apuração dos fatos e da autoria, respeitando o devido processo legal e a ampla defesa do processado, o que no caso foi observado, inexistindo qualquer nulidade.

Da alegação de nulidade da portaria que instaurou o processo administrativo disciplinar Argui a recorrente a nulidade da portaria e da decisão recorrida, posto que “determinaram a incidência de diversas infrações sobre a irregularidade cometida pela recorrente, sem a observância ao princípio da tipicidade, impondo, assim, uma verdadeira norma em branco no âmbito disciplinar, sem a demonstração inequívoca da descrição de uma infração disciplinar praticada pela notária, a qual fato, se típico, poderia se subsumir.

Sobre o tema, importante salientar que configura afronta à garantia da defesa plena a instauração de processo administrativo disciplinar contra delegatária de serviço público, quando a portaria não contém a exposição fática da conduta imputada, sendo insuficiente a indicação genérica de irregularidade ou o apontamento dos dispositivos legais supostamente violados.

A propósito, a orientação de Romeu Felipe Bacelar Filho, **in verbis**:

“A portaria de instauração do processo administrativo disciplinar, ou ato equivalente, deve indicar os elementos necessários à indicação do funcionário acusado (ou litigante), a figura infracional caracterizada pelo comportamento descrito, e a sanção, em tese, cabível, em face da infração. Em suma, não basta a referência genérica a irregularidade, nem a simples indicação de dispositivo legal supostamente violado, porque ninguém pode defender-se de capitulação jurídica. Deve estar indicado um comportamento singular do servidor, identificável no tempo, espaço e na forma Tribunal de Justiça do Estado de Goiás de concretização.” (Processo Administrativo Disciplinar, Saraiva, p. 257).

No mesmo sentido, a lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

“A portaria bem elaborada é essencial à legalidade do processo, pois equivale à denúncia do processo penal e, se não contiver dados suficientes, poderá prejudicar a defesa; é

indispensável que ela contenha todos os elementos que permitam aos servidores conhecer os ilícitos de que são acusados.” (Processo Administrativo, Atlas, p. 639).

Sobre o tema, eis julgado deste Egrégio Tribunal de Justiça:

“Recurso administrativo. Processo administrativo disciplinar. Portaria. Ausência da descrição fática da conduta a ser apurada. Ofensa a postulado fundamental. Nulidade. Configura afronta à garantia da defesa plena a instauração de processo administrativo disciplinar contra delegatária de serviço público, por eventual negligência, quando a portaria não contém a exposição fática da conduta imputada, sendo insuficiente a indicação genérica de irregularidade ou o apontamento dos dispositivos legais supostamente violados. Recurso conhecido. Nulidade declarada, de ofício. (TJGO, Recurso Administrativo 435740-06.2015.8.09.0000, Relator Desembargador Luiz Claudio Veiga Braga, Conselho Superior da Magistratura, julgado em 07.03.2016, DJE 2002 de 06.04.2016).

Na espécie, tenho que a descrição dos fatos e possíveis infrações cometidas estão devidamente discriminadas na Portaria nº 48 de 29 de julho de 2015, conforme se observa às fls. 20/22, com a descrição pormenorizada dos fatos e da conduta que deram origem ao Processo Administrativo disciplinar, bem como a sanção em tese a ser aplicada, não havendo qualquer ilegalidade/nulidade.

Cabe acrescentar, por oportuno, que o processo administrativo disciplinar é regido pelos mesmos princípios do processo penal e, sendo assim, aplica-se no presente caso, o princípio de que o processado defende-se dos fatos lançados na peça exordial, e não da capitulação jurídica atribuída à sua conduta.

Neste sentido é a jurisprudência:

“Processual civil e administrativo. Embargos de declaração no mandado de segurança. Demissão de servidor público federal. Contradições e omissões. Vícios inexistentes. (...). 5. É desnecessário apresentar-se maiores considerações acerca da tipificação inicial das condutas investigadas pela comissão, pois "O indiciado se defende dos fatos que lhe são imputados e não de sua classificação legal, de sorte que a posterior alteração da capitulação legal da conduta, não tem o condão de inquirir de nulidade o Processo Administrativo Disciplinar; a descrição dos fatos ocorridos, desde que feita de modo a viabilizar a defesa do acusado, afasta a alegação de ofensa ao princípio da ampla defesa (MS 14045/DF, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 29.04.2010)". 6. Embargos de declaração rejeitados". (EDcl no MS 15.837/DF, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 22.08.2012, DJe 28.08.2012). (...). 2. Na linha da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o servidor indiciado se defende dos fatos que lhe são atribuídos e não de seu enquadramento legal. No caso ora examinado, em que as condutas foram devidamente particularizadas e a defesa dos acusados foi exercida em plenitude, era realmente desnecessária a anulação do processo para alteração da tipificação legal dos fatos. Improcedente, portanto, a alegação de nulidade. (...). (MS 15.003/DF, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze,

Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 11.04.2012).

Ora, **in casu**, a ciência da processada acerca dos fatos imputados à sua pessoa resta inconteste (cobrança de custas e emolumentos de parte beneficiária da gratuidade da justiça), tendo, inclusive, apresentado defesa a respeito por advogado habilitado nos autos, ofertando, ainda, alegações finais e manejado ao final, recurso administrativo.

Desse modo, tendo sido possibilitado à processada o contraditório e a ampla defesa, não se há falar em nulidade da Portaria por cerceamento de defesa.

Do mérito. Da penalidade imposta à processada

Na espécie, o juiz sentenciante entendeu que o fato da processada ter descumprido determinação emanada pelo Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Aparecida de Goiânia, reiterada por 03 (três) vezes, exigindo o pagamento de custas e emolumentos para proceder o registro da sentença proferida na ação de usucapião nº 241223-07.2011.8.09.0011, de parte beneficiária da assistência judiciária, violou os artigos 30, incisos IV e XIV e 31, incisos I, II e V, todos da Lei 8.935/1994. Diante disto, imputou à processada a pena de repreensão, com fulcro nos artigos 32, inciso I c/c 33, inciso I, todos da Lei 8.935/1994.

Quanto à recorrente, em suas razões recursais, não nega os fatos, apenas suscita a inconstitucionalidade do artigo 26, inciso II, do Código de Normas e Procedimentos do Foro Extrajudicial do Poder Judiciário de Goiás e pelo artigo 404, inciso III, da Consolidação dos Atos Normativos da Corregedoria Geral de Justiça, que dão isenção nas custas e emolumentos pagos pelos serviços registraes, aos beneficiários da gratuidade da justiça, posto que, no seu entender, somente por Lei Federal pode ser concedida referida benesse.

Alega, ainda, que houve excesso de penalidade ao ser aplicada a pena de repreensão, posto que, se o entendimento é pela adoção da Lei Estadual nº 10.340/88 na apuração e processamento de investigações sobre eventuais infrações administrativo-disciplinaes, deveria, então, serem aplicadas as penas previstas no mesmo diploma legal.

Sobre a questão, inicialmente impende salientar que os deveres de probidade e diligência estão impostos aos titulares das atividades notariaes e de registros tanto na legislação específica de regência (Lei nº 8.935/94), como também na Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/74), nas normas regulamentares, a exemplo da Consolidação de Atos Normativos da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de Goiás, e, também, no Regimento de Custas e Emolumentos do Poder Judiciário do Estado de Goiás (Lei nº 14.376, de 27 de dezembro de 2002).

Especificamente quanto aos artigos da Lei 8.935/94, que regulamenta os serviços notariaes e de registro, utilizados pelo julgador singular para condenar a ora recorrente, estes dispõem que:

“Art. 30. São deveres dos notários e dos oficiais de registro:

(...).

IV - manter em arquivo as leis, regulamentos, resoluções, provimentos, regimentos, ordens de serviço e quaisquer outros atos que digam respeito à sua atividade;

XIV - observar as normas técnicas estabelecidas pelo juízo competente.”.

“Art. 31. São infrações disciplinares que sujeitam os notários e os oficiais de registro às penalidades previstas nesta lei:

I - a inobservância das prescrições legais ou normativas;

II - a conduta atentatória às instituições notariais e de registro;

V - o descumprimento de quaisquer dos deveres descritos no art. 30;”

“Art. 32. Os notários e os oficiais de registro estão sujeitos, pelas infrações que praticarem, assegurado amplo direito de defesa, às seguintes penas:

I - repreensão;

II - multa;

III - suspensão por noventa dias, prorrogável por mais trinta;

IV - perda da delegação.”

“Art. 33. As penas serão aplicadas:

I - a de repreensão, no caso de falta leve;

II - a de multa, em caso de reincidência ou de infração que não configure falta mais grave;

III - a de suspensão, em caso de reiterado descumprimento dos deveres ou de falta grave.”

Já no que tange aos dispositivos legais ou atos normativos que estabelecem a isenção de custas e emolumentos cartoriais para os procedimentos e atos praticados em favor de beneficiários da gratuidade de justiça, tem-se os artigos 1º e 36, III do Regimento de Custas e Emolumentos do Poder Judiciário do Estado de Goiás (Lei 14.376/2002) c/c artigo 26, inciso II, do Código de Normas e Procedimentos do Foro Extrajudicial do Poder Judiciário do Estado de Goiás e artigo 404, inciso III, da Consolidação dos Atos Normativos da Corregedoria Geral de Justiça, os quais **in verbis** prescrevem:

“Art. 1º - As custas processuais e os emolumentos devidos pela prática de atos relativos aos serviços notariais e de registro, oficializados ou não, são cobrados e recolhidos de acordo com este Regimento, não se permitindo interpretação analógica, adoção de paridade ou de qualquer outro fundamento para a cobrança de situações não previstas nas respectivas tabelas.”

“Art. 36 - São isentos de custas e emolumentos:

III - os procedimentos e atos praticados em favor de beneficiário da justiça gratuita, os requisitados por autoridade competente e os que forem expressamente declarados gratuitos por lei federal ou estadual, devendo ficar consignado o fim a que se destina;”

“Art. 26. São isentos de custas e emolumentos:

II – os procedimentos e atos praticados em favor de beneficiário da justiça gratuita, os requisitados por autoridade competente e os que forem expressamente declarados gratuitos por lei federal ou estadual, devendo ficar consignado o fim a que se destina.”

“Art. 404. São isentos de custas e emolumentos:

III – os procedimentos e atos praticados em favor de beneficiário da justiça gratuita, os requisitados por autoridade competente e os que forem expressamente declarados gratuitos por lei federal ou estadual, devendo ficar consignado o fim a que se destina.”

Fazendo a subsunção da conduta descrita nos autos com a capitulação legal declinada, infere-se que a processada infringiu os artigos 30 incisos IV e XIV e 31, incisos I, II e V todos da Lei 8.935/94, ao exigir o pagamento de custas e emolumentos de parte beneficiária da gratuidade da justiça, mesmo incitada por 03 (três) vezes, pela autoridade competente, para não fazê-lo.

Tal conduta foi efetivada em flagrante inobservância ao disposto nos artigos 1º e 36, III do o Regimento de Custas e Emolumentos do Poder Judiciário do Estado de Goiás (Lei 14.376/2002) c/c artigo 26, inciso II, do Código de Normas e Procedimentos do Foro Extrajudicial do Poder Judiciário do Estado de Goiás e artigo 404, inciso III, da Consolidação dos Atos Normativos da Corregedoria Geral de Justiça.

A recorrente/processada, em seu interrogatório, não negou o fato, apenas disse que: “tem orientação da Corregedoria de que no cumprimento dos mandados em que a parte é beneficiária de Assistência Judiciária não deverão ser pagas as custas referentes a taxas judiciárias, emolumentos e selos; que essa orientação é repassada aos servidores do cartório, porém, no caso dos autos as custas referentes as taxas judiciárias foram cobradas.” (fl. 42).

O preposto da recorrente, Sr. Roygman Elias de Deus, justificou a cobrança ao Juiz que determinou a expedição do mandado de registro de sentença de usucapião, nos seguintes termos:

“Em resposta ao Mandado de Registro de Imóvel Usucapião, protocolo nº 241223-07.2011.8.09.0011, autos nº 785, certifico e dou fé que o registro do presente mandado pro ser de interesse particular incide emolumento conforme Artigo 14 da LRP, taxas judiciárias do Tribunal de Justiça. Rogamos a Vossa Excelência a fineza de determinar à parte interessada a comparecer na serventia a fim de cumprir as exigências legais e expostas. Sendo o que nos cumpre para o momento, aproveitamos o ensejo para apresentar nossa elevada estima e distinta consideração.” (fl. 04).

Conforme se observa, restou comprovado que a recorrente/processada ignorou todos os dispositivos legais e normativos acima descritos ao insistir na cobrança de custas e emolumentos de parte beneficiária da assistência judiciária.

Quanto a alegada inconstitucionalidade formal do artigo 26, inciso II, do Código de Normas e Procedimentos do Foro Extrajudicial do Poder Judiciário do Estado de Goiás e artigo 404, inciso III, da Consolidação dos Atos Normativos da Corregedoria Geral de Justiça, correto o posicionamento do juiz sentenciante ao afirmar que referida “suscitação deveria ter sido feita em procedimento próprio, e não ter a notária simplesmente passado a descumpri-los deliberadamente, infringindo o disposto no inciso XIV do artigo 30 da Lei nº 8.935/1994.”

Ademais, no Superior Tribunal de Justiça é entendimento pacífico no sentido de que a cláusula constitucional vertida no art. 5º, inc. LXXVII, autoriza a determinação administrativa ou legal de extensão de gratuidade a atos registrares e notariais que sejam consequência do próprio provimento judicial àqueles que tiveram reconhecido o direito à assistência judiciária gratuita, pois se trata, assim, de garantir não só a efetividade do provimento judicial como também o exercício efetivo do acesso à Justiça, não havendo que se falar em qualquer inconstitucionalidade.

Vejamos a jurisprudência:

“Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Atos registrares e notariares extrajudiciais. Assistência judiciária gratuita. Extensão. Possibilidade. Efetividade do direito de acesso à justiça e do provimento judicial em si. 1. Esta Corte Superior firmou sua orientação no sentido de que, da cláusula constitucional vertida no art. 5º, inc. LXXVII, retira-se a validade de determinação administrativa ou legal de extensão de gratuidade a atos registrares e notariares que sejam consequência do próprio provimento judicial àqueles que tiveram reconhecido o direito à assistência judiciária gratuita, pois se trata, assim, de garantir não só a efetividade do provimento judicial como também o exercício efetivo do acesso à Justiça. Precedentes. 2. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.” (STJ, RMS 29429/RS, 2ª Turma, DJe 12.11.2010, Relator Ministro Mauro Campbell Marques).

“Agravo regimental. Recurso em mandado de segurança. Gratuidade de justiça concedida judicialmente. Extensão aos serviços registrares e notariares respectivos, necessários ao pleno cumprimento do julgado. Executividade e efetividade da decisão judicial. Precedentes. 1. A gratuidade de justiça concedida em processo judicial deve ser estendida, para efeito de viabilizar o cumprimento de decisão do Poder Judiciário e garantir a prestação jurisdicional plena, aos atos extrajudiciais de notários e de registradores respectivos, indispensáveis à materialização do julgado. Essa orientação é a que melhor se ajusta ao conjunto de princípios e normas constitucionais voltados a garantir ao cidadão a possibilidade de requerer aos poderes públicos, além do reconhecimento, a indispensável efetividade dos seus direitos (art. 5º, XXXIV, XXXV, LXXIV, LXXVI e LXXVII, da CF/88), cabendo ressaltar que a abstrata declaração judicial do direito nada valerá sem a viabilidade da sua execução, do seu cumprimento. 2. A execução do julgado, inegavelmente, constitui apenas uma fase do processo judicial, nela permanecendo intacta a gratuidade de justiça e abrangendo todos os serviços públicos pertinentes à consumação do direito judicialmente declarado. 3. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no RMS 24557/MT, 2ª Turma, DJe 15.02.2013, Relator Ministro Castro Meira).

Portanto, estando suficientemente demonstrada a autoria e materialidade da conduta, bem como a responsabilidade da processada/recorrente, não merece reparos a decisão administrativa do Diretor do Foro da Comarca de Aparecida de Goiânia, que julgou procedente a pretensão punitiva e aplicou a penalidade cabível.

Quanto a sanção escolhida (art. 32, inciso I c/c 33, inciso I, ambos da Lei 8.935/94), entendo que a repreensão foi adequada e atendeu ao princípio constitucional da razoabilidade, até porque, conforme se observa da certidão funcional da recorrente (fls. 59/67), constam várias outras penalidades que lhe foram aplicadas, inclusive reincidência de descumprimento de determinações do juiz competente.

Sobre o tema colham-se os seguintes julgados desta Corte de Justiça, em que a ora processada, Maria Elias Melo, foi penalizada:

“Recurso administrativo. Processo administrativo disciplinar. Aplicação do estatuto dos servidores aos notários. Possibilidade. Ausência de nulidade. Comprovação da falha funcional. Pena de repreensão razoável e proporcional à negligência do notário. Observância ao devido processo legal. 1 e 2 - **Omissis**. 3. Evidenciado que o procedimento instaurado obedeceu todos os trâmites legais e proporcionou à recorrente a ampla defesa; que restou caracterizada transgressão disciplinar, mediante a negligência no cumprimento de determinação judicial, resta justificada a medida imposta, consubstanciada na repreensão (art. 32 I, da Lei nº 8.935/94), uma vez que proporcional e razoável à conduta da recorrente. Recurso conhecido, mas improvido. (TJGO, Recurso Administrativo 252037-72.2015.8.09.0000, Relator Desembargador Maria das Graças Carneiro Requi, Conselho Superior Da Magistratura, julgado em 04.07.2016, DJe 2070 de 18.07.2016. Negritei

“Recurso administrativo disciplinar. Responsabilidade civil dos notários e oficiais de registro. Aplicabilidade subsidiária da Lei nº 10.460/88 quanto ao rito procedimental. Preliminar repelida. Comprovação efetiva de irregularidades praticadas pela processada. Exigência de requisitos não previstos em lei. Condenação mantida. Pena de repreensão preconizada na Lei nº 8.953/94. Dosimetria adequada. Princípios da proporcionalidade e razoabilidade. I a V - **Omissis**. VI - Ao exigir documentação não prevista em lei, e por consequência dificultar a prática do ato notarial, a processada feriu um dos pilares do Estado Democrática Brasileiro, preconizado no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, qual seja, o princípio da legalidade, que estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, a fim de que os cidadãos não sejam obrigados a se submeter a qualquer arbítrio ou abuso de poder. VII - Deve ser mantida a penalidade de repreensão, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de acordo com a dosimetria da pena, sendo, portanto, uma medida repressiva adequada ao caso em exame, conforme entendeu o Conselho Superior da Magistratura.

Recurso administrativo conhecido e desprovido.” (TJGO, Recurso Administrativo 393682-56.2013.8.09.0000, Relator Desembargador Fausto Moreira Diniz, Corte Especial, julgado em 26.02.2014, DJe 1508 de 21.03.2014. Negritei)

“Recurso administrativo. Processo administrativo disciplinar. Infração imputada a profissional regido pela Lei nº 8.935/94. Procedimento. Averbação feita em cartório de registro de imóveis de suposta alteração de CNPJ da proprietária do imóvel matriculado. 1 - **Omissis**. 2 - Incorre em infração disciplinar tipificada na Lei nº 8.935/94 (art. 31, I), a oficiala do cartório de registro que averba suposta alteração de CNPJ de empresa em cujo nome estava registrado o imóvel, não lhe socorrendo a possibilidade de afastamento da pena de repreensão. Recurso improvido.” (TJGO, Recurso Administrativo 240266-68.2013.8.09.0000, Relator Desembargador Carlos Escher, Conselho Superior da Magistratura, julgado em 02.09.2013, DJe 1385 de 12.09.2013).

Desta forma, razoável e proporcional a pena de repreensão imposta, não havendo que

falar em qualquer alteração do julgado.

Ao teor do exposto, conheço do recurso hierárquico, mas nego-lhe provimento, mantendo incólume a decisão condenatória recorrida e a penalidade disciplinar imposta à ora recorrente.

É o voto.

Goiânia, 03 de outubro de 2016.

Des^a. Amélia Martins de Araújo - Relatora

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Apelação Criminal nº (ECA) nº 129740.70.2014.8.09.0009 (201491297409)

Comarca de Anápolis

Apelante: AAMF

Apelado: Ministério Público

Relator: Des. Itaney Francisco Campos

EMENTA: APELAÇÃO. ECA. ATO INFRACIONAL. ROUBO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES E PELO EMPREGO DE ARMA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. INVIABILIDADE.

I - Incomportável a reforma do julgado para absolver o adolescente em conflito com a lei, quando materialidade e autoria restaram plenamente comprovadas, especialmente pelas declarações da vítima, aliadas ao testemunho policial.

II - Improcede a alegação de participação de menor importância (CP, art. 29, § 1º) porque, agindo o apelante em concurso de agentes, com unidade de desígnios, mediante distribuição de tarefas, tendo sua conduta relevância causal para a produção do resultado, não pode ser-lhe aplicada a causa de diminuição.

III - Praticado o ato infracional mediante violência à pessoa, a internação é a medida socioeducativa apropriada, consoante o artigo 122, inciso I, do ECA, afastando-se, pois, a imposição de medida de natureza mais branda

APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal nº 129740-70.2014 (201491297409), Comarca de Anápolis, em que é Apelante A.A.M.F 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 da Procuradoria-Geral de Justiça, em conhecer do apelo e negar-lhe provimento, para manter inalterada a sentença impugnada, nos termos do voto do Relator.

Votaram, além do Relator, o Desembargador J. Paganucci Jr e Ivo Favaro. Presidiu o julgamento a Desembargadora Avelirides Almeida Pinheiro de Lemos.

Presente o ilustre Procurador de Justiça, Doutor Luiz Gonzaga Pereira da Cunha

Goiânia, 04 de agosto de 2016.

Des. Itaney Francisco Campos - Relator

RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Goiás, por meio de seu representante legal em exercício perante o Juízo da Infância e Juventude da Comarca de Anápolis-GO, ofereceu representação para apuração de ato infracional em desfavor de Alejandro Augusto de Moraes Filho, qualificado, imputando-lhe a prática dos atos infracionais análogos aos delitos previstos no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, bem como no artigo 33, **caput**, da Lei 11.343/2006, na forma do artigo 69, **caput**, do Código Penal.

Extraí-se da representação que por volta das 16h20min do dia 10 de abril de 2014, no estabelecimento comercial denominado Supermercado Pague Menos, localizado na Avenida Alberto Torres, quadra 48, lote 514-A, Bairro Vila Jaiara, município de Anápolis-GO, o representado, agindo de forma livre e consciente, em unidade de ações e designs com o imputável Diego Richard Gonçalves Ferreira, mediante grave ameaça, exercida com o emprego de arma de fogo tipo revólver, subtraiu para si 1 (um) notebook Dell, cor preta; 1 (um) aparelho celular, Optimus L5 II; e a quantia aproximada de R\$ 40,00 (quarenta reais) em espécie, pertencentes à vítima Leandro Caixeta da Cunha.

Não bastasse, o representado guardou em sua residência 1 (uma) balança de precisão, 1 (uma) lâmina de aço Wilkison, 9 (nove) porções de substância sólida esbranquiçada identificada como 'crack', com massa bruta total de 16,840g (dezesesseis gramas e oitocentos e quarenta miligramas), sem autorização legal e regulamentar, bem como 1 (um) caderno com anotações de valores.

Consta da peça inicial acusatória que no dia e horário dos fatos, o representado e seu comparsa dirigiram-se ao estabelecimento comercial supracitado, onde subtraíram, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo e repartição de tarefas, a **res furtiva** retromencionada do proprietário do estabelecimento. Após ter seus pertences subtraídos, o ofendido acionou a polícia militar.

Ato contínuo, os policiais militares empreenderam em patrulhamento nas proximidades do supermercado, logrando êxito em abordar o representado e seu comparsa, os quais trafegavam em uma motocicleta e estavam em atitude suspeita. Nesse instante, o comparsa maior de idade, que estava na garupa da moto, evadiu-se do local, sendo apreendido apenas o representado, o qual confessou ter roubado, momentos antes, o estabelecimento comercial.

Em razão disso, os policiais militares deslocaram-se até a residência do adolescente em conflito com a lei, onde encontraram 1 (uma) balança de precisão, 1 (uma) lâmina de aço Wilkinson, 9 (nove) porções de substância sólida esbranquiçada identificada como 'crack' e 1 (um) caderno com anotações de valores, supostamente utilizado para a contabilidade do tráfico ilícito de drogas.

Diante de tais fatos o adolescente foi apreendido e levado à presença da Autoridade

Policial.

Em sua oitiva informal, o representado confessou a prática dos atos infracionais.

O MM. Juiz de Direito, em 11 de abril de 2014, recebeu a representação e decretou a internação provisória (fls. 21/22).

A audiência de apresentação foi realizada no dia 22.04.2014 (fls. 24/25), ocasião em que foram tomadas as declarações do adolescente em conflito com a lei.

A defesa preliminar foi apresentada às fls. 67/71.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, foram inquiridas a vítima, bem como duas testemunhas arroladas pela acusação e uma arrolada pela defesa (mídia digital fl. 139).

Seguiram-se as derradeiras manifestações orais das partes, ocasião em que o Ministério Público requereu a procedência da representação, para aplicar medida socioeducativa de internação (fls. 120/125). A defesa, por sua vez, postulou o reconhecimento da participação de menor importância no ato infracional análogo ao crime de roubo, bem como a desclassificação do ato infracional análogo ao tráfico de drogas para figura análoga ao uso de substâncias entorpecentes. Diante disso, requereu a aplicação da medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade (fls. 126/129).

Sobreveio sentença, ocasião em que o MM. Juiz julgou procedente a representação e reconheceu que Alejandro Augusto de Moraes Filho praticou os atos infracionais análogos às condutas descritas no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, bem como no artigo 33, **caput**, da Lei 11.343/2006, na forma do artigo 69, do Código Penal, aplicando-lhe a medida socioeducativa de internação, por prazo indeterminado não superior a 3 (três) anos, com reavaliações periódicas, no intervalo de 2 (dois) meses (fls. 130/133).

Irresignada, a defesa técnica do adolescente interpôs recurso apelatório (fl. 144), em cujas razões (fls.145/147) pleiteia por sua absolvição, alegando participação de menor importância. Alternativamente, pugna pela reforma da sentença, no sentido de lhe ser aplicada medida diversa da internação, tal como a semiliberdade ou liberdade assistida, ou ainda, prestação de serviços à comunidade.

Contrarrazões (fls. 150/159) defendendo o acerto da sentença vergastada, propugnando por sua confirmação.

Sentença mantida em sede de juízo de retratação (fl. 161).

O parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, da lavra de sua representante, Dra. Joana D'arc Corrêa da Silva Oliveira, propugnando pelo conhecimento e improvimento do apelo (fls. 166/175).

É o relatório.

Passa-se ao voto.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Trata-se de apelação interposta por Alejandro Augusto de Moraes Filho em desprestígio da sentença que o condenou pela prática dos atos infracionais análogos às condutas descritas no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, bem como no artigo 33, **caput**, da Lei 11.343/2006, na forma do artigo 69, do Código Penal, aplicando-lhe a medida socioeducativa de

internação, por prazo indeterminado não superior a 3 (três) anos, com reavaliações periódicas, no intervalo de 2 (dois) meses (fls. 130/133).

Irresignada, a defesa técnica do adolescente interpôs recurso apelatório (fls. 144), em cujas razões (fls. 145/147) pleiteia por sua absolvição, alegando participação de menor importância. Alternativamente, pugna pela reforma da sentença, no sentido de lhe ser aplicada medida diversa da internação, tal como a semiliberdade ou liberdade assistida, ou ainda, prestação de serviços à comunidade.

Extrai-se da representação que por volta das 16h20min do dia 10 de abril de 2014, no estabelecimento comercial denominado Supermercado Pague Menos, localizado na Avenida Alberto Torres, quadra 48, lote 514-A, Bairro Vila Jaiara, município de Anápolis-GO, o representado, agindo de forma livre e consciente, em unidade de ações e designios com o imputável Diego Richard Gonçalves Ferreira, mediante grave ameaça, exercida com o emprego de arma de fogo tipo revólver, subtraiu para si 1 (um) notebook Dell, cor preta; 1 (um) aparelho celular, Optimus L5 II; e a quantia aproximada de R\$40,00 (quarenta reais) em espécie, pertencentes à vítima Leandro Caixeta da Cunha.

Não bastasse, o representado guardou em sua residência 1 (uma) balança de precisão, 1 (uma) lâmina de aço Wilkison, 9 (nove) porções de substância sólida esbranquiçada identificada como 'crack', com massa bruta total de 16,840g (dezesesseis gramas e oitocentos e quarenta miligramas), sem autorização legal e regulamentar, bem como 1 (um) caderno com anotações de valores.

No que pertine ao ato infracional análogo ao crime de roubo, a materialidade restou comprovada por meio do auto de apreensão em flagrante de fls. 8/14, do termo de exibição e apreensão de fl. 16, do boletim de ocorrência de fls. 41/42, bem como do laudo de exame pericial de caracterização de objeto e avaliação de veículo de fls. 93/99.

Do mesmo modo, a autoria se evidencia pela própria confissão do adolescente, em juízo, bem como pelos depoimentos da vítima e das testemunhas que o reconheceram como autor do delito.

Em que pese os argumentos expendidos nas razões recursais, tem-se que o Juízo singular analisou de forma acurada o acervo probatório produzido, dele extraindo o necessário convencimento para decidir e condenar o adolescente, objetivando a tutela do patrimônio individual, da integridade física e da liberdade do indivíduo.

O recorrente requer sua absolvição, ante a sua participação de menor importância no ato infracional análogo ao crime de roubo. Razão não lhe assiste.

Ao compulso dos autos, verifica-se que o apelante, durante o seu interrogatório em juízo, confessou a prática do delito, nos seguintes termos:

“(…) que tem 17 anos; que é verdadeira a representação que lhe é feita; que estava em casa quando Diego ligou para o Depoente; que estava com a moto do irmão de Diego; que Diego pediu para o depoente levá-lo ao mercado; (...) que Diego falou que ia roubar o mercado e o depoente iria levar Diego no mercado para ele roubar e levá-lo em casa;

que acha que iam dividir o valor do roubo; que ficou na moto quando Diego roubou; (...)" (fl. 25).

No mesmo sentido, as declarações da vítima Leandro Caixeta da Cunha prestadas tanto em sede policial, quanto em juízo, corroboraram os fatos como descritos na denúncia, relatando com riqueza de detalhes a empreitada infracional e reconhecendo o apelante como autor do delito:

"(...) que nesse instante, Diego deu voz de assalto ao depoente, enquanto Alejandro ficava na moto aguardando; que Diego portava uma arma de fogo e subtraiu o notebook, dinheiro, celular; que em seguida empreendeu em fuga na moto em que Alejandro estava aguardando. (...)" (mídia digital fl. 139).

Com efeito, no que tange à importância da palavra dos ofendidos, em se tratando de atos infracionais e crimes praticados contra o patrimônio – em regra cometidos às escondidas e longe de testemunhas -, o posicionamento jurisprudencial¹, é no sentido de que possui credibilidade, sendo considerada de valor probatório suficiente a embasar a solução condenatória, mormente quando encontra ressonância nas demais provas carreadas ao feito, como é o caso dos autos.

No mesmo sentido, tem-se os depoimentos dos policiais militares Josimar Medeiros dos Santos e Cláudio Peixoto Rodrigues, responsáveis pelas diligências que culminaram na apreensão do adolescente em conflito com a lei, que foram uníssonos em afirmar que os fatos ocorreram conforme descrito na exordial acusatória (mídia digital à fl. 139).

Destarte, os depoimentos de policiais, se colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, possuem valor relevante à condenação, tendo o Supremo Tribunal Federal², inclusive, firmado posicionamento no sentido de que não há irregularidade no fato de o policial que participou da diligência ser ouvido como testemunha.

Assim, constata-se que os depoimentos foram harmônicos no sentido de confirmar a participação do apelante na prática do delito.

Por oportuno, trago à colação os seguintes julgados oriundos deste Egrégio Tribunal de Justiça;

"Apelação. Eca. Atos infracionais análogos aos crimes de tráfico de drogas, apropriação indébita, dano qualificado, ameaça, roubo e homicídio tentado. Absolvição. Improcedência. 1. Verificando-se que o conjunto probatório é firme quanto a comprovação da materialidade e autoria dos atos infracionais, não cabe falar em absolvição, máxime porque os depoimentos das vítimas, das testemunhas, inclusive dos policiais, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, possuem credibilidade e valor relevante à condenação. 2. Aplicabilidade da medida de internação. A gravidade do ato infracional perpetrado pelo representado e o fato de existir informação de que essa conduta não é um fato isolado em sua vida justificam a internação como medida socioeducativa, apesar de sua excepcionalidade, nos termos do art. 122 do ECA." (TJGO, Apelação (E.C.A.) 4557-53.2013.8.09.0097, Relator Desembargador Edison Miguel da Silva Jr., 2ª Câmara Criminal, julgado em 14.01.2014, DJe 1484 de

12.02.2014).

“Criminal. Roubo qualificado. Emprego de arma. Concurso de pessoas. Absolvição afastada. Dosimetria mantida. Regime expiatório. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito. Incomportabilidade. I - Incomportável a reforma do julgado para absolver os acusados por insuficiência de provas, quando materialidade e autoria restaram plenamente comprovadas, especialmente pelas declarações da vítima, aliadas ao testemunho policial, já que, nos crimes contra o patrimônio, geralmente praticados na clandestinidade, a palavra daquela reveste-se de valor probatório relevante, mormente quando coerente com outros elementos de prova. (...) Apelação conhecida, mas desprovida. (TJGO, Apelação Criminal 56366-08.2014.8.09.0175, Relator Dr. Fabio Cristovão de Campos Faria, 2ª Câmara Criminal, julgado em 21.05.2015, DJe 1801 de 10.06.2015).”

Nessa ordem de raciocínio, impõe-se referendar o juízo condenatório da sentença, porque o pleito absolutório, fundado na insuficiência probatória quanto ter o apelante praticado, com emprego de armas e em concurso de agentes, a subtração como narrada na peça de estreia, merece prosperar, inexistindo nos autos contra prova com força suficiente a desconstruir a condenação.

Demais disso, não há falar participação de menor importância por parte do recorrente na empreitada criminoso.

Impende ressaltar, que no concurso de agentes, ocorre a prática de atos convergentes ao resultado pelos agentes envolvidos, mediante acordo de vontades.

Não ressoam dúvidas, destarte, de que o apelante, conscientemente, contribuiu para a realização comum do crime de roubo, numa clara divisão de tarefas, atuando efetivamente como coautor, cabendo a ele, prestar auxílio material à consecução do crime, transportando o comparsa até o local em que seria empreendido o delito, bem como ajudá-lo a empreender em fuga.

Nesse sentido, tem-se a seguinte jurisprudência desta Corte:

“Apelação criminal. Roubo circunstanciado. Emprego de arma. Concurso de pessoas. Tese absolutória. Inviabilidade. Suficiência do conjunto probatório. Majorante do emprego de arma. Incidência. Pena-base. Ajuste. Justiça gratuita. Deferimento. 1. Demonstrando o conjunto probatório, especialmente pela confissão do acusado, que ele estava interligado subjetivamente aos outros agentes, no desiderato de praticar o ilícito e, apenas para facilitar a consecução do objetivo, distribuíram, entre si, partes do plano, em autêntica divisão de tarefas, na qual lhe coube dirigir o carro subtraído, não cabe se falar em absolvição ou participação de menor importância, mas sim em coautoria no crime de roubo tentado circunstanciado pelo concurso de agentes e pelo emprego de arma. (...). Recursos parcialmente providos. (TJGO, Apelação Criminal 94930-97.2013.8.09.0011, Relator Desembargador Itaney Francisco Campos, 1ª Câmara Criminal, julgado em 12.02.2015, DJe 1744 de 11.03.2015).”

Improcede, destarte, a alegação de participação de menor importância ou falta de liame

subjetivo (art. 29, § 1º, do Código Penal) porque, agindo o apelante em concurso de pessoas, com unidade de desígnios, mediante distribuição das tarefas, tendo suas condutas relevância causal para a produção do resultado, não pode ser aplicada a causa de diminuição.

Já em relação ao ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, a materialidade restou comprovada por meio do auto de apreensão em flagrante de fls. 8/14, do termo de exibição e apreensão de fl. 16, do boletim de ocorrência de fls. 41/42, bem como do laudo de exame pericial de identificação de drogas e substâncias correlatas de fls. 105/107.

Do mesmo modo, a autoria se evidencia pela própria confissão do adolescente, em juízo, bem como pelos depoimentos das testemunhas que o reconheceram como autor do delito.

Ao compulso dos autos, verifica-se que o apelante, durante o seu interrogatório em juízo, confessou a prática do delito, nos seguintes termos:

“(...) que tinha duas semanas que estava na casa do irmão de Diego, Ayrton; que tinha brigado com a mãe e por isso foi para a casa de Ayrton; que na casa de Ayrton a polícia encontrou a droga e a balança; (...) que quando estava na casa e ficava sozinho quem vendia a droga era o depoente; que o depoente anotava a venda e entregava a droga (...)” (fl. 25).

No mesmo sentido, tem-se os depoimentos dos policiais militares Josimar Medeiros dos Santos e Cláudio Peixoto Rodrigues, responsáveis pelas diligências que culminaram na apreensão do adolescente em conflito com a lei, que foram uníssonos em afirmar que os fatos ocorreram conforme descrito na exordial acusatória (mídia digital à fl. 139).

Destarte, os depoimentos de policiais, se colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, possuem valor relevante à condenação, tendo o Supremo Tribunal Federal², inclusive, firmado posicionamento no sentido de que não há irregularidade no fato de o policial que participou da diligência ser ouvido como testemunha.

Assim, constata-se que os depoimentos foram harmônicos no sentido de confirmar a participação do apelante na prática do delito análogo ao tráfico ilícito de entorpecentes.

Ainda que se entenda que o apelante não vendia a substância ilícita, impende reconhecer que sua conduta de guardar e entregar a consumo drogas se subsume a dois dos verbos do tipo misto alternativo previsto no artigo 33, **caput**, da Lei 11.343/2006, qual seja, “guardar, (...) entregar a consumo drogas”.

O crime de tráfico ilícito de drogas é de conduta mista ou conteúdo variado, de sorte que o fato de alguém, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, “guardar” ou “entregar a consumo” substância entorpecente ou que determine dependência física e/ou psíquica, por si só tipifica o delito do artigo 33, **caput**, da Lei 11.343/06.

Ademais, a traficância restou configurada pela apreensão de artefatos como uma balança de precisão e um caderno de anotações com vários valores referentes aos entorpecentes comercializados (fl. 16).

Nesse contexto, também impõe-se a manutenção do decreto condenatório no que se refere ao ato infracional análogo ao delito de tráfico de entorpecentes.

No tocante à modificação da medida socioeducativa de internação pretendida, entende-

se que não merece acolhida o pleito recursal.

A internação é considerada medida de natureza excepcional, devendo ser aplicada somente quando o adolescente incidir em um dos critérios adotados pelo artigo 122 do ECA:

“Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

I – tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa.”

In casu, o apelante cometeu o ato infracional equiparado ao crime de roubo duplamente majorado pelo emprego de arma e concurso de pessoas, em concurso material com o ato infracional análogo ao delito de tráfico de entorpecentes, justificando a aplicação da medida socioeducativa de internação, conforme determinação contida no inciso I, do preceito legal acima transcrito.

Destarte, verifica-se que a imposição da medida de internação está em conformidade com as diretrizes do artigo 122, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ao revés, a imposição de outras medidas socioeducativas de natureza mais branda, tais como prestação de serviços comunitários ou liberdade assistida, não se mostra adequada, proporcional ou eficaz para fins de ressocialização do adolescente e resguardar a sociedade de novas práticas de atos infracionais.

Nessa senda, colaciona-se entendimento desta Corte de Justiça:

“Apelação. Estatuto da criança e do adolescente. Ato infracional equiparado a roubo duplamente majorado pelo emprego de arma em concurso formal. Tentativa de homicídio por três vezes. Substituição de medida socioeducativa de internação. Inviabilidade. Constatada a gravidade do ato infracional praticado, equiparado ao roubo, a internação é a medida socioeducativa apropriada, consoante o artigo 122, inciso I do ECA. Recurso conhecido e desprovido.” (TJGO, Apelação (E.C.A.) 352551-24.2015.8.09.0100, Relator Desembargador Nicomedes Domingos Borges, 1ª Câmara Criminal, julgado em 29.03.2016, DJe 2018 de 02.05.2016).

Em assim sendo, a aplicação da medida de internação mostra-se necessária, porquanto os atos infracionais foram cometidos mediante violência, segundo dispõe o já citado artigo 122, inciso I do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ao teor do exposto, acolhendo o parecer ministerial de cúpula, conheço do apelo e nego-lhe provimento, para manter inalterada a sentença impugnada, nos termos acima alinhavados.

É como voto.

Goiânia, 04 de agosto de 2016.

Des. Itaney Francisco Campos - Relator

¹ 2ª Câmara Criminal, Acrim. nº 301633-53.2013.8.09.0175, Rel. Des. João Waldeck Felix de Sousa, DJe 1722 de 05.02.2015.

² STF - RHC: 108586 DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Data de Julgamento: 09.08.2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-172 Divulg 06.09.2011 Public 08.09.2011.

³ STF - RHC: 108586 DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Data de Julgamento: 09.08.2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-172 Divulg 06.09.2011 Public 08.09.2011.

Apelação Criminal nº 366764.40.2012.8.09.0100 (201293667641)

Comarca de Luziânia

Apelante: Ministério Público

1º Apelado: Marcos Antônio Medeiros Pessoa

2º Apelado: Alessandro Sousa Santos

Apelado: Ministério Público

Relator: Des. J. Paganucci Jr.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. SENTENÇA DE IMPRONÚNCIA. CRIME CONEXO DE QUADRILHA ARMADA, COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 12.850/13.

I – Existindo elementos de prova da materialidade delitiva e indícios suficientes da autoria, em relação ao crime conexo de quadrilha armada, previsto no art. 288, parágrafo único do CPP, deve o acusado ser pronunciado e submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, nos termos do artigo 413, do CPP.

II – Por outro lado, não sendo carreados ao feito elementos indiciários suficientes para apontar a suposta participação do outro recorrido no citado delito, revela-se acertada a decisão de impronúncia, com fulcro no artigo 414, do CPP.

III – Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos, acordam os componentes do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Terceira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal, por unanimidade de votos, acolhido em parte o parecer ministerial, em conhecer do recurso ministerial e dar-lhe parcial provimento, para manter a despronúncia do acusado Marcos Antônio Medeiros Pessoa e, por outro lado, pronunciar o acusado Alessandro Sousa Santos, também como incurso nas sanções do artigo 288, parágrafo único, do Código Penal, submetendo-o a julgamento pelo crime conexo perante o Tribunal do Júri, nos termos do voto do Relator, proferido na assentada do julgamento.

Votaram, além do Relator, a Desembargadora Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos, que presidiu a sessão, e o Desembargador Nicomedes Domingos Borges.

Presente ao julgamento o Doutor Luiz Gonzaga Pereira da Cunha, digno Procurador de Justiça.

Goiânia, 23 de agosto de 2016.

Des. J. Paganucci Jr. - Relator

RELATÓRIO

O Ministério Público, por seu representante legal com atribuição junto à 1ª Vara Criminal da Comarca de Luziânia/GO ofereceu denúncia em desfavor de Michael Bastos Rodrigues, Alessandro Sousa Santos, vulgo “Japinha”, Marcos Antônio Medeiros Pessoa, vulgo “Marcão”, Jorgenir Santana de Sousa, vulgo “Venta”, André de Jesus Oliveira, Claudenir Santana de Jesus e Renaut Semeão Ferreira, qualificados nos autos, imputando ao Michael as condutas típicas previstas nos artigos 121, § 2º, inciso IV, c/c 29, **caput**, e 288, parágrafo único, todos do Código Penal e os demais no artigo 288, parágrafo único, do Código Penal.

Narra a inicial acusatória que, no dia 14 de novembro 2011, aproximadamente às 00h10, em via pública, na Av. Dalton Jobim, Qd. 36, em frente ao Lote 32, Jardim Ingá, Luziânia/GO, Michael Bastos Rodrigues e Alessandro Sousa Santos, em concurso, agindo ambos com **animus necandi**, mediante emprego de arma de fogo, efetuaram vários disparos contra a vítima Paulo Henrique Rodrigues de Jesus, causando-lhe lesões que culminaram em sua morte. Consta, ainda, que referidos denunciados, em companhia de Marcos Antônio, Jorgenir, André, Claudenir e Renaut integram um bando armado conhecido por “Matadores do Ingá”, sendo que as atividades dessa quadrilha consiste em conturbar a ordem pública, praticar tráfico de drogas, portar ilegalmente armas de fogo e, sobretudo, promover e participar de assassinatos.

A denúncia foi recebida em 29 de outubro de 2012 (fls. 185/187).

O acusado Alessandro foi citado pessoalmente (fl. 283), ao passo que o acusado Marcos constituiu defensor, tendo ambos apresentado respostas à acusação (fls. 286/290 e 323).

Os demais acusados Michal, Jorgenir, André, Claudenir e Renaut foram citados por edital (fls. 446/450), sendo determinada a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, nos termos do artigo 366, do Código de Processo Penal, com o consequente desmembramento do feito, em relação a eles (fls. 549 e 603).

Os atos processuais contínuos, referente à primeira parte do procedimento do Júri, foram regularmente efetivados, conforme consta às fls. 543/545, 596/602, 641/644, 646/655, 659/666 e 671/674.

Sobrevindo a sentença de fls. 675/682, Alessandro Sousa Santos foi pronunciado nas sanções dos artigos 121, § 2º, inciso IV, c/c 29, **caput**, ambos do Código Penal. Por outro lado, Alessandro Sousa Santos e Marcos Antônio Medeiros Pessoa foram impronunciados do crime previsto no artigo 288, parágrafo único, do Código Penal, nos termos do artigo 414, do Código de Processo Penal.

Inconformada, a representante ministerial interpôs recurso apelatório, postulando a pronúncia dos acusados Alessandro e Marcos também como incursos no artigo 288, parágrafo único, do Código Penal (fls. 685/694).

Em sede de contrarrazões, as defesas dos apelados intercederam pelo conhecimento e desprovemento do recurso, mantendo incólume a sentença objurgada (fls. 717/719 e 721/723).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Fernando Braga Viggiano, opinou pelo conhecimento e provimento do apelo ministerial (fls. 729/735).

É o relatório que submeto à revisão.

Goiânia, 29 de julho de 2016.

Des. J. Paganucci Jr. - Relator

VOTO

Da admissibilidade – Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos, admito o recurso, passando a seguir à sua deliberação.

Das preliminares – Inexiste na espécie qualquer nulidade, tampouco causa de extinção da punibilidade.

Do mérito:

Trata-se de recurso apelatório exercitado pela representante do Ministério Público contra a sentença que impronunciou Alessandro Sousa Santos e Marcos Antônio Medeiros Pessoa pelo crime descrito no artigo 288, parágrafo único, do Código Penal, com redação antes da alteração introduzida pela Lei nº 12.850/13, visto que os fatos descritos na denúncia remontam ao ano de 2011, em homenagem ao princípio da irretroatividade de lei mais severa (art. 5º, inciso XL, da CF).

O Apelante sustenta que nos crimes conexos aos crimes dolosos contra a vida, é incabível, na primeira fase do procedimento, a análise de mérito ou eventual apreciação de requisitos para admissibilidade da acusação, devendo o magistrado se limitar apenas à apreciação da existência de materialidade e indícios de autoria exclusivamente com relação ao crime doloso contra a vida, de modo a ser obrigatório a remessa do crime conexo a julgamento pelo Júri Popular.

Por essas razões, postula a reforma da decisão para que os recorridos Alessandro Sousa Santos e Marcos Antônio Medeiros Pessoa sejam pronunciados nas sanções do artigo 288, parágrafo único, do Código Penal.

Inicialmente, necessário tecer algumas considerações sobre a questão (causa de pedir) invocada pelo apelante.

É bem verdade que o tema referente à análise da admissibilidade no que tange aos crimes conexos aos dolosos contra a vida é controvertido tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Em cotejo à peculiaridades do caso concreto, necessário seguir o entendimento que permite o juízo de admissibilidade em relação aos crimes conexos, na primeira fase do

procedimento, mormente para se evitar injustiças, ressalvando que tal análise deve se limitar à existência da materialidade e indícios de autoria, pressupostos para pronunciar ou despronunciar, nada tendo a ver com absolvição por falta de provas.

Sob esse aspecto, o julgador singular pode, sim, examinar os requisitos de admissibilidade também o que se refere aos crimes conexos, procedendo a uma “filtragem”, sobretudo, quando patente a ausência desses, conforme o fez a juíza ao proferir a decisão objurgada, não havendo qualquer óbice nesse sentido.

Sobre a orientação perfilhada, os ensinamentos de Walfredo Cunha Campos:

“(…) Deve-se notar que a filtragem de feitos para a remessa ao Tribunal do Júri deve se dar também no momento da análise dos crimes conexos aos dolosos contra a vida, cujas provas devem igualmente ser suficientes para que haja sua pronúncia; se tal não se der, nada impede o magistrado de pronunciar a infração contra a vida e impronunciar ou absolver sumariamente a conexa, sendo cabíveis recursos dessas decisões (…).

Como bem explica Leandro Jorge Bittencourt Cano, os crimes conexos devem ser analisados, em sua materialidade e autoria, porque, como todas as decisões judiciais, o juiz não pode se eximir de fundamentar as razões que o levaram a remeter a julgamento pelo Júri a infração atraída pela competência do Tribunal Popular, sob pena de ofensa ao art. 93, IX, da CF, que exige, como condição impreterível de validade das decisões do Poder Judiciário, sua devida fundamentação. A não justificação quanto à pronúncia de um delito conexo, como refere o mencionado autor, ocasiona a nulidade da decisão por ofensa a dispositivo constitucional de cogente observação; e o grande perigo é o de, remetido a julgamento pelo Júri um delito conexo em que se angariou prova nenhuma de sua existência, existir o risco dos jurados, que decidem pela íntima convicção não fundamentada, condenarem o réu pela sua prática! Mais uma razão para que o juiz exerça sua função de filtrar o que será julgado em plenário, a fim de evitar clamorosas injustiças (…). (Tribunal do Júri: teoria e prática, 4ª ed., 2015, fl. 123).

Válidas, ainda, as palavras do doutrinador Paulo Rangel:

“(…) Se o réu for pronunciado pelo crime doloso contra a vida, o juiz somente poderá pronunciar ou impronunciar pelo crime da competência do juiz singular, porém jamais absolver ou condenar, subtraindo do júri o crime da competência do juiz singular que, por força da conexão, deve ser levado para o Tribunal popular.

Não podemos confundir. Pronunciar ou impronunciar o crime da competência do juiz singular, que foi atraído pelo crime doloso contra a vida e segue esse rito, é perfeitamente admissível. Até porque, como mandar a júri sem que haja prova de existência do crime e indícios suficientes de autoria? Ou, o contrário, deixar de mandar a júri, havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria? Seria um contrassenso e uma ilegalidade. Porém, uma vez pronunciado o crime doloso contra a vida, a decisão quanto ao crime conexo somente poderá ser de pronúncia ou importância, jamais de absolvição ou condenação (…). (Direito Processual Penal, 23ª ed., 2015).

Com base nessas premissas, observa-se que a tese sustentada pelo órgão ministerial de remessa obrigatória do crime conexo para julgamento pelo Júri não deve subsistir, ensejando a análise individual de participação/autoria no crime de cada acusado, uma vez que, aplicada a regra contida no artigo 78, inciso I, do Código de Processo Penal, o crime conexo também ficará submetido ao mesmo juízo de admissibilidade do crime doloso contra a vida.

A razão de essa Relatoria comungar com o entendimento aqui defendido, no caso específico em análise, se justifica, porquanto prevejo a existência da materialidade e indícios de autoria no tocante ao crime previsto no artigo 288, parágrafo único, do Código Penal, tão somente em relação ao acusado Alessandro Sousa Santos, daí que a apreciação do crime conexo não pode ser levada ao julgamento perante o Tribunal do Júri automaticamente, demandando uma análise casuística.

Noutro passo, pertinente ao acusado Marcos Antônio Medeiros Pessoa, assim como fundamentado pela magistrada sentenciante, não há o mínimo de evidências de seu envolvimento na quadrilha/bando armado, consoante passo a demonstrar.

É cediço que a pronúncia é decisão interlocutória mista não terminativa que, sem julgar o mérito, encerra a primeira fase do procedimento de apuração dos crimes dolosos contra a vida. Tal decisão constitui mero juízo de admissibilidade da acusação, fundada em um juízo de probabilidade e não em juízo de certeza, sendo suficientes para que seja prolatada somente o convencimento do magistrado quanto à existência do crime e de indícios de que os acusados sejam os seus autores ou partícipes.

Veja-se a redação do art. 413, do código de Processo Penal:

“Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.”

Segundo a lição de Eugênio Pacelli de Oliveira:

“(...) na pronúncia há de se ter certeza da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação do agente. É de ser ver que bastam indícios acerca da autoria ou participação. Indubitavelmente, há certa similitude com os próprios requisitos para a admissão da peça acusatória, com a circunstância de que aqui há necessidade de que se trate de delito doloso (ou conexo a ele) contra a vida.

A pronúncia é a decisão pela qual o juízo monocrático (ainda na fase do denominado **judicium accusationis**) verifica a existência de um juízo de probabilidade – e não de certeza – acerca da autoria ou participação do delito e de provas suficientes acerca da materialidade (...). (Código de Processo Penal e sua Jurisprudência, 4ª edição, p. 848).

Segundo descrito na inicial, o acusado Alessandro, vulgo “Japinha”, em concurso com Michael Bastos Rodrigues, teria matado a vítima Paulo Henrique Rodrigues de Jesus, efetuando vários disparos com arma de fogo. Consta que Alessandro conduzia uma motocicleta, estando Michael na garupa, tendo este alvejado a vítima quando esta saiu do bar. Atinente ao acusado Marcos, vulgo “Marcão”, vê-se que a imputação consiste em, na companhia dos demais denunciados (Alessandro, Michael, Jorgenir Santana de Sousa, André de Jesus Oliveira,

Claudenir Santana de Jesus e Renaut Semeão Ferreira), integrarem um bando armado conhecido por “Matadores do Ingá”, sendo que as atividades dessa quadrilha eram conturbar a ordem pública, praticar o tráfico de drogas, portar ilegalmente armas de fogo e, sobretudo, promover e participar de assassinatos. Por esses fatos, Alessandro foi denunciado incurso nos artigos 121, § 2º, inciso IV, c/c 29, **caput**, e 288, parágrafo único, todos do Código Penal e Marcos apenas no artigo 288, parágrafo único, do Código Penal.

Conforme relatado, estes autos se referem apenas ao Alessandro e Marcos, pois os demais acusados estão foragidos, encontrando-se o processo desmembrado suspenso, nos termos do artigo 366, do Código de processo Penal.

Oportuno registrar que o delito de homicídio imputado ao acusado Alessandro não está sendo objeto de questionamento, sequer foi manejado recurso defensivo quanto à pronúncia proferida. A discussão invocada cinge-se ao crime de quadrilha, disposto no artigo 288, parágrafo único do Código Penal, pelo qual o apelante também requer a pronúncia dos acusados (Alessandro e Marcos).

Como aludido anteriormente, a existência de materialidade e indícios de autoria do delito de quadrilha recaem somente ao acusado Alessandro, senão vejamos.

A testemunha Brasileiro Menezes, polícia civil, em juízo, relatou que o presente processo foi todo feito em sigilo e, pessoalmente, presenciou a testemunha J.S.S. informar que teve contato com “Japinha” (Alessandro), tendo este narrado que ele, Michael, Wendel e Flávio estavam no “Bar do Ozano”, quando avistaram a vítima Paulo Henrique em frente a esse bar. Assim que a vítima saiu, Michael pegou emprestada a motocicleta de Alessandro e Wendel estava pilotando, tendo Michael desferido vários tiros contra a vítima, causando sua morte. Que Alessandro emprestou sua moto para Michael matar a vítima. Que todos os denunciados eram conhecidos como “Matadores do Ingá”, sendo que tinham vários homicídios “desde 2006 que eles aprontaram até 2011”. Segundo apurado, a vítima teria ameaçado de morte um amigo de Michael. Que eles eram um “grupo de extermínio que tinha lá, não foi levantado drogas, tão somente os homicídios” (mídia audiovisual de fl. 602).

A testemunha Wilson César Tiago, também agente civil, sob o crivo do contraditório, mencionou que o envolvimento na morte da vítima Paulo Henrique eram de Michael e Alessandro. Que os demais seriam membros de um “grupo de extermínio”. Que possivelmente havia esse grupo, diante do alto número de homicídios ocorridos na região. Que formaram uma operação conjunta para “desarticular esse pessoal”, mas não tiveram êxito. Que então o Delegado solicitou que fizesse um relatório, tendo participado dessa diligência. Que a vítima Paulo Henrique estaria com um amigo no “Bar do Ozano” e foi chamado para fora, segundo familiares, salvo engano, que a chamou foi o acusado Marcos, “mas não tinha nenhuma testemunha que comprovasse isso, mesmo porque não trabalhou no caso direto”. Que assim que a vítima saiu do bar foi executada e os autores estava em uma moto, efetuaram o primeiro tiro que atingiu a perna dela, debocharam da vítima e depois efetuaram mais disparos. Que saíram da cena do crime e retornando instantes depois verificaram que a vítima ainda estava viva, foi quando a alvejaram na cabeça. Que Renaut, Jorgenir (vulgo “Venta”), Claudenir,

segundo informações, eram pessoas que cometiam crimes de homicídio com a finalidade de exterminar a bandidagem. Que Marcos, de acordo com informações obtidas, era a pessoa que fornecia armas para esse pessoal, todavia, nenhuma das pessoas que ouviu “colocou o nome dele, mencionou que tinha pegado arma com ele!”. Que tais informações eram e pessoas de fora, que não prestaram depoimento “só uma senhora que falou, mas chegamos à conclusão ao final que as informações dela eram comentários de rua, porque ele (Marcos) morava lá na região e via que ele convivia com esse pessoal, mas ação dele com esse grupo nunca ficou sabendo”. Que a informação que teve era de que Michael e Alessandro estavam na motocicleta quando a vítima foi morta. Que pessoas do Jardim Ingá temem o acusado “Japinha” e outros denunciados participantes do grupo criminoso e, em razão disso, é muito difícil que tais pessoas revelem suas identidades à polícia ou justiça, declarando informações necessárias para elucidação dos crimes. Que o homicídio foi motivado, porque Paulo Henrique era jovem e andava bem vestido e o grupo não admitia isso. Que várias mortes são atribuídas a esse bando e, pelo que sabe, eles cometem apenas homicídio, nada foi averiguado sobre tráfico de drogas (mídia audiovisual de fl. 602).

A testemunha Nivaldo Uchôa Araújo, em juízo, descreveu que todos os acusados são bandidos e assassinos da região. Que eles praticavam roubo, homicídio, tráfico de drogas, “tudo que não presta” cometiam no Jardim Ingá. Que o acusado André é seu cunhado e também é envolvido com essa turma, encontrando-se foragido. Que prendeu Jorgenir, vulgo “Venta”, mas foragiu e não chegou a prender os outros acusados. Que segundo comentários, Michael e Alessandro, vulgo “Japinha” estavam em uma motocicleta, tendo aquele desferido os tiros contra a vítima. Que segundo comentários, o acusado Marcos chamou a vítima para fora do bar, “Japinha” dirigiu a moto e Michael efetuou os tiros. Que ninguém tem coragem de depor contra essa quadrilha. Que mataram a vítima, em razão de disputa por ponto de drogas e também por roubo e furtos que a vítima praticava na região, eles se achavam “justiceiros da região” (mídia audiovisual de fl. 602).

A informante E.R.J., genitora da vítima, perante a autoridade judiciária, relatou que estava em casa, quando o acusado Marcos, vulgo “Marcão”, lhe avisou sobre a morte de seu filho, tendo a levado até o local. Que tem visto a pessoa que atirou em seu filho andando no setor, tratando-se do acusado Michael. Que disseram que havia duas pessoas na moto, um deles era Michael, não sabendo qual seria o outro. Que não se recorda se “Japinha” participou do homicídio, mas “é bem provável que estava envolvido também no crime!”. Que já ouviu falar sobre os outros denunciados, mas não sabe dizer se praticavam crimes. Que não sabe se já mataram outras pessoas. Que não se recorda de ter falado o que consta em seu depoimento prestado na Delegacia. Que após o representante ministerial ter lido este depoimento e verificar certa resistência da depoente em delatar os acusados que estavam presentes em audiência a seu próprio pedido, confirmou o que disse na Delegacia, “que seu depoimento está correto!”, realmente, afirmou o que ali está escrito. Que nunca viu “Marcão” andando com “esses tipos de pessoas”. Que conhece o acusado Marcos há muito tempo e que seu filho também o conhecia. Que Marcos é considerado amigo de sua família e sua relação era tranquila com seu filho. Que eles eram amigos. Que Marcos trabalhava em Brasília e não costumava ficar no Jardim Ingá.

Que agradece “Marcão” por ter informado sobre a morte de seu filho. Que ele não andava com um grupo dos outros denunciados. Que não queria mexer com a morte de seu filho por medo. Que o oficial de justiça foi até a casa da testemunha Werley, a qual estava com a vítima no momento do crime, “saiu correndo na hora que meu filho morreu”, sendo que não veio depor por medo. Que não conseguia dormir com medo do grupo criminoso atear fogo em sua casa. Que sua filha Poliana mudou de cidade por medo. Que já aconteceu muita morte na região (mídia audiovisual de fl. 602).

Veja-se o que mencionada informante relatou na fase inquisitiva:

“(...) já passava da meia noite, quando seu conhecido “MARCÃO” chegou a sua casa dizendo que: “tinham matado PAULO HENRIQUE na frente do Bar do Ozano...” no Jardim Ingá (...); Que, nos dias que se seguiram populares comentavam que foi MICHAEL e “JAPINHA” que mataram PAULO HENRIQUE; que, sua conhecida MARIA LUCILIA disse que presenciou o crime, e confirmou que foram MICHAEL e “JAPINHA” os autores do homicídio de seu filho PAULO HENRIQUE e que MICHAEL e “JAPINHA” estavam a bordo (sic) duma (sic) motocicleta por ocasião da prática do crime; Que, contudo Michael e “Japinha” andam sempre em companhia de Claudeni e “Venta”, e todos no Jardim Ingá temem os quatro, visto que eles (Michael, “Japinha”, Claudeni e “Venta”) já mataram muita gente no Jardim Ingá; Que, inclusive, o quarteto (Michael, “Japinha”, Claudeni e “Venta”) já tinham ameaçada Paulo Henrique de morte anteriormente: Que, a declarante ainda faz constar que está com muito medo pois no carnaval passado WARLEY (sic) disse que falaram para ele (Warley) que (Michael, “Japinha, Claudeni, e “Venta”) irão lá e vão matar todo mundo... que vão ficar vivas as crianças...”; Que, além disso a declarante soube que antes de ontem, à noite, dois dos integrantes do bando (Michael, “Japinha”, Claudeni e “Venta”) ficou passando de motocicleta várias vezes na rua que a declarante mora e olhando para a sua casa e que na noite anterior os mesmos indivíduos ficaram dando “cavalinho de pau” com a motocicleta na frente da casa de Maria Lucilia; Que, a declarante salienta que no Jardim Zuleica todos os moradores temem os quatro (Michael, “Japinha”, Claudeni e “Venta”) pois é sabido por todos que eles matam sem dó, que são indivíduos perigosos (...)” (fls. 40/42).

A testemunha ocular M. L. C. M., na fase inquisitória, mencionou o seguinte:

“(...) quando se aproximava do “Bar do Ozano”, ouviu o estampido de disparos de arma de fogo, e imediatamente avistou Michael com uma arma de fogo em punho, efetuando disparos contra Paulo Henrique que saiu pulando, que em seguida Michael “atirou” contra um dos braços de Paulo Henrique; Que, ato contínuo Michael continuou atirando contra Paulo Henrique que foi alvejado em diversas partes do corpo; Que, após descarregar a arma de fogo Michael montou na motocicleta CG-125 de cor preta com vermelho, conduzida por “Japinha” e foram embora; Que, então Paulo Henrique ficou gritando pelo amigo WERLEI (sic) que tinha saído do “Bar do Ozano” em companhia de Paulo Henrique quando Michael e “Japinha” chegaram de motocicleta e Michael desceu e

começar (sic) a efetuar disparos de arma de fogo contra Paulo Henrique; Que, em seguida Werley se aproximou de Paulo Henrique que estava caído no chão e pegou na mão de Paulo Henrique; Que, nisso Michael e “Japinha” retornaram e Michael exclamou: “então você ainda está vivo, né desgraçado...”; *Que, em seguida Michael efetuou mais um disparo de arma de fogo contra o pescoço de Paulo Henrique que desfalesceu; Que, ato contínuo Michael apanhou o colar de cocó (sic) que caiu do pescoço de Paulo Henrique e passou a usá-lo (...); Que, a depoente salienta que Elaine (mãe de Paulo Henrique) está sendo ameaçada por “Japinha” e Michael, inclusive alguns dias depois do crime supra, eles (Japinha e Michael) invadiram a casa dela (de Elaine), ao que Elaine tem medo de falar o que sabe a Polícia (...); Que, a depoente salienta que no Jardim Ingá todos tem (sic) medo de “Japinha” e Michael, lá no Jardim Ingá quem manda são “Japinha” e Michael; Que, inclusive, “Japinha” e Michael já mataram várias pessoas (...)* (fls. 15/17).

Consta nos autos o “Termo de Reconhecimento por Fotografia”, em que referida testemunha descreveu que os indivíduos que formam a quadrilha que aterroriza o Jardim Ingá e mataram “(...) várias pessoas naquela localidade entre os quais: Paulo Henrique Rodrigues de Jesus, Caian da Conceição Assis, Cleiton Gerônimo Lopes Nogueira e Yuri da Silva Duque; Que, então Maria Lucilia disse que a citada quadrilha é formada por Claudeni, “Venta”, “Japinha” e Michael (...). Então a reconhecadora reconheceu sem sombra de dúvidas Michael Bastos Rodrigues e Alessandro Sousa Santos como sendo integrantes da quadrilha que aterroriza o Jardim Ingá e mataram várias pessoas (...)” (fls. 18/19).

Por sua vez, a também testemunha presencial W. P. D., na Delegacia, informou detalhes sobre o crime de homicídio, apontando Michael e Alessandro como autores, além de ter afirmado: “(...) Que, Michael, “Japinha” e seus amigos Claudeni e “venta” implicaram com Paulo Henrique porque Paulo Henrique andava tipo “play boy”, isto é bem arrumado, e eles (Michael, “Japinha”, Claudeni e “Venta”) diziam que: “play boy na área deles não podia...”; Que, inclusive o bando (Michael, “Japinha”, Claudeni e “Venta”) já tinham tentado pegar Paulo Henrique anteriormente por duas vezes; Que, o bando (Michael, “Japinha”, Claudeni e “Venta”) são perigosos, visto que já mataram várias pessoas no Jardim Ingá, inclusive naquele Setor todos temem os quatro (Michael, “Japinha”, Claudeni e “Venta”); Que, nos dias que se seguiram o bando (Michael, “Japinha”, Claudeni e “Venta”) mandou recado para o declarante, dizendo que “iam mata-lo porque o declarante viu matarem Paulo Henrique; *Que, o declarante está com muito medo, pois eles (MICHAEL, “JAPINHA”, CLAUDENI e “VENTA”) matam sem dó, e como já disse o bando (MICHAEL, “JAPINHA”, CLAUDENI e “VENTA”) é autor (sic) de vários homicídios na região (...)*” (fls. 21/23).

Nos moldes outrora transcrito para a testemunha M. L. C. M., foi realizado “Termo de Reconhecimento por Fotografia” também em relação ao citado depoente.

Assim, constata-se que os testemunhos colhidos durante a instrução, bem como na fase inquisitiva, fornecem elementos mínimos do possível envolvimento de Alessandro, vulgo

“Japinha”, no grupo criminoso existente no Jardim Ingá, no município de Luziânia, ensejando a análise de mérito do crime conexo aos Jurados do Tribunal Popular.

De acordo com o conjunto probatório colhido, extrai-se a forte probabilidade, que se exige nesse momento, de que Alessandro seja integrante de uma quadrilha armada, voltada para o cometimento de homicídios, devendo os Juízes Leigos aprofundarem no exame meritório acerca da prática ou não do crime conexo delineado no artigo 288, parágrafo único do Código Penal, culminado com a reforma da sentença nesse ponto.

Oportuno salientar que embora alguns indícios de autoria sejam extraídos dos elementos colhidos durante o inquérito policial, tal fato não impede a pronúncia do acusado Alessandro, pois, conforme orientação jurisprudencial pátria, a decisão de pronúncia pode ser fundamentada, exclusivamente, em elementos informativos da fase extrajudicial e que não foram rechaçadas na instrução contraditória, na medida em que não encerra o processo em si, mas apenas uma de suas fases.

Nesse cenário, constituindo a pronúncia somente um juízo de admissibilidade da acusação, havendo qualquer dúvida, por mínima que seja, o mérito deve ser levado à apreciação do Conselho dos Sete, oportunidade em que a prova poderá ser repetida, máxime porque “(...) I – Em se tratando de crime afeto à competência do Tribunal do Júri, o julgamento pelo Tribunal Popular só pode deixar de ocorrer, provada a materialidade do delito, caso se verifique ser despropositada a acusação, porquanto aqui vigora o princípio **in dubio pro societate**. II – Diferente do que ocorre em relação à sentença condenatória, a decisão que pronuncia o acusado exige, tão somente, a presença de indícios de autoria, além de prova da materialidade do delito. Indícios estes que, por sinal, podem derivar de provas colhidas durante o inquérito policial. (Precedente do STF)” (STJ, 5ª Turma, HC 53.888/PR, DJ de 21.05.2007, Relator Ministro Felix Fischer).

Seguindo o mesmo entendimento, colaciono o julgado, **in verbis**:

“Habeas Corpus. (...) Tentativa de homicídio qualificado. Pronúncia. Apontada ausência de indícios de autoria. Necessidade de análise aprofundada do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Competência do conselho de sentença. Ausência de constrangimento ilegal. 1. A decisão de pronúncia encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exigindo o ordenamento jurídico somente o exame da ocorrência do crime e de indícios de sua autoria, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação de um édito condenatório, sendo que as dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se contra o réu e a favor da sociedade. É o mandamento do artigo 413 do Código Processual Penal (...). Elementos colhidos na fase policial. Possibilidade. (...) 1. Conquanto seja pacífica a orientação segundo a qual nenhuma condenação pode estar fundamentada exclusivamente em provas colhidas em sede inquisitorial, tal entendimento deve ser visto com reservas no que diz respeito à decisão de pronúncia. 2. Isso porque tal manifestação judicial não encerra qualquer proposição condenatória, mas apenas considera admissível a acusação, remetendo-a à apreciação do Tribunal do júri, único competente para julgar os crimes dolosos contra a

vida. 3. A Jurisprudência consolidou-se no sentido de que a decisão de pronúncia pode ser fundamentada em elementos colhidos na fase policial (Precedentes do STJ e do STF (...)). (HC 280.998/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 22.04.2014, DJe 29.04.2014).

Desse modo, a insurgência ministerial deve ser acatada quanto ao acusado Alessandro Sousa Santos, mesmo que por fundamento diverso, consoante amplamente explicado anteriormente.

Por outro lado, situação diversa é a vivenciada pelo acusado Marcos Antônio Medeiros Pessoa, porquanto, conforme fundamentado pela magistrada singular, de fato, não há o mínimo de elementos que o apontam como integrante estável e permanente do suposto grupo criminoso do Jardim Ingá, em Luziânia.

As testemunhas ouvidas durante a fase inquisitiva sequer o mencionam como partícipe da quadrilha armada, constando apenas o depoimento da testemunha P. L. J. S. no sentido de que "(...) já ouviu dizer que "Marcão" é quem vende armas de fogo naquela região (...)" (fls. 88/90), não servindo como indícios de participação no crime, pois se tratam de meras conjecturas que se encontram totalmente isoladas e dissociadas das demais provas produzidas.

Ademais, o fato ventilado pelos policiais Wilson César Tiago e Nivaldo Uchôa Araújo de que o acusado Marcos teria chamado a vítima para fora do bar, em seguida, sendo alvejada pelos autores do homicídio, não pode ser considerado como evidência de sua participação no bando criminoso, mesmo porque, sequer foi denunciado pelo delito de homicídio apurado nos autos.

Sem olvidar do teor das declarações da informante E. R. J. colhidas, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, supradescritas, das quais não se denota qualquer participação de Marcos no possível grupo ilícito.

Importante ressaltar que para motivar a pronúncia, o indício deve se mostrar verossímil, se não absolutamente real, provado, pelo menos, satisfatoriamente, próximo da certeza. A mera possibilidade de autoria, sem fundar-se em fatos concretos e minimamente seguros, não configura circunstâncias suficiente para conduzir o acusado ao julgamento perante o Conselho de Sentença, sendo a impronúncia de rigor, pois, até o momento, só foram carreadas ao feito vagas suposições de que o processado Marcos integraria o suposto grupo de extermínio do Jardim Ingá.

O artigo 413, do Código de Processo Penal, não se contenta com a simples fumaça de autoria ou participação, demandando a existência de "indícios suficientes" da concorrência delituosa, como tais retratados com magnitude por Edilson Mougenot Bonfim e Domingos Parra Neto:

"(...) A 'suficiência dos indícios' é, pois, menos do que a 'veemência indiciária' – que pode haver, evidentemente, mas não é *conditio sine qua non* para a pronúncia -, mas, inquestionavelmente é mais que um simples ou 'mero indício'. Há aqui, uma ascensão na escala probatória, que nasce da simples suspeita e conjetura, passa por indícios e daí, aos 'indícios suficientes', até indícios veementes e à certeza conclusiva pelo

raciocínio dedutivo. Note-se, a propósito, que certeza e verdade não são sinônimos. A teor de antigas lições, a verdade está no fato, a certeza na cabeça do juiz. Assim, pode-se estar certo de que algo, a rigor, não seja verdadeiro. Cobrou, pois, a lei, no que se refere à pronúncia, um **majus** em relação à presença de um simples indício e um minus em relação à veemência desses (...)" (O Novo Procedimento do Júri, Ed. Saraiva, São Paulo, 2009, p. 30) (Grifei).

Por conseguinte, presentes os elementos mínimos do juízo de admissibilidade da acusação, quais sejam, a comprovação da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria do recorrido Alessandro Sousa Santos, conforme a imputação contida na exordial acusatória, torna-se impositiva sua pronúncia também pelo crime conexo, previsto no artigo 288, parágrafo único, do Código de Processo Penal, competindo ao Colegiado Popular, no exercício da soberania, a tarefa de julgá-lo, conforme dispõe o artigo 413, do Código de Processo Penal.

Lado outro, não havendo comprovação da existência da materialidade, bem como dos indícios suficientes de autoria, concernente ao delito de quadrilha, disposto no artigo 288, parágrafo único, do Código Penal, em relação ao acusado Marcos Antônio Medeiros Pessoa, não merece prosperar a irresignação ministerial, de sorte a se manter a despronúncia preferida, com fulcro no artigo 414, do Código de Processo Penal.

Conclusão: acolho em parte o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, no verbo do Dr. Fernando Braga Viggiano, conhecimento do recurso ministerial e dou-lhe parcial provimento, para manter a despronúncia do acusado Marcos Antônio Medeiros Pessoa e, por outro lado, pronunciar o acusado Alessandro Sousa Santos também como incurso nas sanções do artigo 288, parágrafo único, do Código Penal, submetendo-o a julgamento pelo crime conexo perante o Tribunal do Júri.

É o voto.

Goiânia, 23 de agosto de 2016.

Des. J. Paganucci Jr. - Relator

Apelação Criminal nº 189786.12.2014.8.09.0175 (201491897864)

Comarca de Goiânia

1º Apelante: Luciele Ferreira Nunes

2º Apelante: Anderson Carneiro da Silva

Apelado: Ministério Público

Relator: Des. J. Paganucci Jr.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL DUPLA. ESTELIONATO. 1º APELO. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO. PRINCÍPIO DA

INSIGNIFICÂNCIA.

I – Restando demonstrado, pelos elementos de convicção apurados nos autos, a conduta ilícita pertinente ao crime de estelionato, tipificado pelo art. 171, **caput**, do Código Penal, evidenciada a vontade livre e consciente do agente de obter vantagem indevida em prejuízo da vítima, mediante meio fraudulento, não sobra espaço ao pleito absolutório.

II – Inaplicável o princípio da insignificância quando a conduta dos acusados não se mostra carente de ofensividade penal e social, além de o prejuízo causado às vítimas superar o montante de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

III – 1º Apelo conhecido e desprovido. 2º APELO. EXCLUSÃO DO VALOR ARBITRADO EM INDENIZAÇÃO.

IV – O estabelecimento de valor mínimo para a reparação dos danos provenientes da infração penal é um comando contido no artigo 387, inciso IV, do CPP, e, sendo fixado em um **quantum** razoável, não há que se falar em exclusão ou redução da quantia.

V – 2º Apelo conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos, acordam os componentes do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Terceira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal, por unanimidade de votos, acolhido o parecer ministerial, em conhecer dos apelos e negar-lhes provimento, nos termos do voto da relatora, preferido na assentada do julgamento.

Votaram, além da Dra. Lília Mônica de Castro Borges Escher, relatora em substituição ao Desembargador J. Paganucci Jr., a Desembargadora Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos, que presidiu a sessão, e o Desembargador Nicomedes Domingos Borges.

Presente ao julgamento o Doutor Abrão Amisy Neto, digno Procurador de Justiça.

Goiânia, 14 de abril de 2016.

Dra. Lília Mônica de Castro Borges Escher – Relatora

Juíza Substituta em 2º Grau

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público do Estado de Goiás, com atuação no Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca de Goiânia, ofereceu denúncia em face de Anderson Carneiro da Silva e Luciele Ferreira Nunes, devidamente qualificados, considerando-os incurso nas sanções do artigo 171, **caput**, c/c artigos 29 e 71, todos do Código Penal Brasileiro.

Narra a preambular acusatória que entre os meses de novembro de 2013 ao mês de maio de 2014, em Goiânia, os denunciados, agindo de forma livre e consciente e em comunhão de esforços, em continuidade delitiva e mediante fraude, obtiveram, para si, vantagens ilícitas em prejuízo alheio, induzindo em erro Kamylla Magalhães Ramos, Késio Fernandes de Souza, Diogo Dias de Souza, Tatiane Martins de Souza, Marta Valadares Paz, Renata Fernandes Pontes, Gleice Aparecida de Melo, Ana Paulo Scarabello, Lisdaiane Coutinho Ribeiro, André Robson Nogueira Lima, Hugo Antunes Campos, Danielly Silva Lima e Renata Antunes Guedes.

Consta que, durante os meses declinados, apresentando-se como engenheiro ambiental, o denunciado Anderson Carneiro da Silva passou a afirmar para terceiros que assumiria a função de Secretário Municipal de Engenharia Civil e Ambiental e, para tanto, necessitaria nomear cerca de vinte pessoas para comporem a equipe.

A inicial relata, ainda, que com o auxílio de sua namorada Luciele Ferreira Nunes, os denunciados passaram a entrevistar os ofendidos para ocuparem as funções de assessor de imprensa, engenheiro, assistente jurídico e auxiliar de recursos humanos. Realizada a escolha, os ofendidos entregaram seus currículos e outros documentos pessoais, realizaram exame médicos, abriram conta em instituição financeira, assim como repassaram aos denunciados a quantia de R\$35,00 (trinta e cinco reais), a fim de que confeccionassem os carimbos e certificados de cada um.

A denúncia foi recebida no dia 10 de julho de 2014 (fls. 94/95).

Fases judiciais devidamente efetivadas (fls. 107/108, 109/115, 131/132, 135/157, 212/216, 222/223, 231/240, 241/253 e 255/259).

Proferida sentença, o dirigente procedimental, acolhendo a pretensão ministerial, condenou Anderson Carneiro da Silva e Luciele Ferreira Nunes como incurso nas sanções do artigo 171, **caput**, c/c artigo 71, **caput**, ambos do Código Penal Brasileiro, impondo a ambos a pena idêntica definitiva de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, no regime inicial aberto, mais 17 (dezesete) dias-multa, à razão 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, sendo substituída por duas restritivas de direitos, consubstanciadas em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no valor de dois salários mínimos, além da condenação solidária ao pagamento de R\$35,00 (trinta e cinco reais) para cada vítima, acrescido de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a título de indenização (fls. 263/279).

Inconformada a processada Luciele interpôs recurso de apelação (fl. 281), pleiteando a sua absolvição, por ausência de dolo, além de pugnar pela aplicação do princípio da insignificância (fls. 302/305).

O sentenciado Anderson também recorreu do édito condenatório, requerendo a exclusão do pagamento do valor arbitrado a título de indenização (fls. 331/337).

Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo conhecimento e desprovimento das apelações (fls. 627/640).

A Procuradoria-Geral de Justiça, por intermédio da Dr^a. Yara Alves Ferreira e Silva, manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento dos recursos (fls. 646/328).

É o relatório que submeto à revisão.

Goiânia, 26 de fevereiro de 2016.

Des. J. Paganucci Jr. – Relator

VOTO

Da admissibilidade – presentes os pressupostos processuais objetivos e subjetivos, admito o recurso, passando a seguir a deliberação do mesmo.

Das preliminares – Inexiste qualquer preliminar ou nulidade a serem reconhecidas de ofício, bem como causa de extinção da punibilidade.

Do mérito:

Insurgem-se os apelantes Anderson Carneiro da Silva e Luciele Ferreira Nunes contra a sentença penal condenatória prolatada por violação ao artigo 171, **caput**, c/c artigo 71, **caput**, ambos do Código Penal Brasileiro, impondo a ambos a pena idêntica definitiva de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, no regime inicial aberto, mais 17 (dezesete) dias-multa, à razão 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, sendo substituída por duas restritivas de direitos, consubstanciadas em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no valor de dois salários mínimos, além da condenação solidária ao pagamento de R\$35,00 (trinta e cinco reais) para cada vítima, acrescido de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a título de indenização (fls. 263/279).

Inconformada, a processada Luciele interpôs recurso de apelação (fl. 281), pleiteando a sua absolvição, por ausência de dolo, além de pugnar pela aplicação do princípio da insignificância (fls. 302/305).

O sentenciado Anderson também recorreu do édito condenatório, requerendo a exclusão do pagamento do valor arbitrado a título de indenização (fls. 331/337).

Do pedido de absolvição por ausência de dolo (1ª apelante).

Em que pese os argumentos expendidos, não merece prosperar o pleito absolutório, porquanto o decreto condenatório dirigido contra a processada está amparado em vasto conjunto de provas, convincente e suficiente, conforme passo a demonstrar.

Como é cediço, configura o crime de estelionato, tipificado pelo artigo 171, **caput**, do Código Penal, quando o agente obtém, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento.

Para a configuração do crime de estelionato é indispensável os seguintes requisitos: a) fraude do agente; b) erro da vítima; c) vantagem ilícita; e, por fim, d) prejuízo alheio.

Imperativo, outrossim, para caracterizar o delito de estelionato, a presença do elemento subjetivo do tipo, o dolo.

A propósito, a lição do mestre César Roberto Bitencourt:

“O dolo é representado pela vontade livre e consciente de ludibriar alguém, por qualquer meio fraudulento, para obter vantagem indevida, em prejuízo de outrem. Deve abranger

não apenas a ação como também o meio fraudulento, a vantagem indevida e o prejuízo alheio” (Código Penal Comentado – 5. Ed. Atual. – São Paulo: Saraiva, 2009 – p.674)

Na espécie, a materialidade delitiva restou devidamente demonstrada pelo Inquérito Policial (fls. 06/91), boletim de ocorrência (fls. 16/18) documentos anexados (fls. 57/88) e pelas provas testemunhais produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

A autoria delitiva, por sua vez, não obstante a negativa apresentada pela acusada Luciele, também está sobejamente comprovada conforme passo a demonstrar.

Narra a exordial acusatória que entre os meses de novembro de 2013 ao mês de maio de 2014, em Goiânia, Anderson Carneiro da Silva e Luciele Ferreira Nunes, agindo de forma livre e consciente e em comunhão de esforços, em continuidade delitiva e mediante fraude, obtiveram, para si, vantagens ilícitas em prejuízo alheio, induzindo em erro Kamylla Magalhães Ramos, Késio Fernandes de Souza, Diogo Dias de Souza, Tatiane Martins de Souza, Marta Valadares Paz, Renata Fernandes Pontes, Gleice Aparecida de Melo, Ana Paulo Scarabello, Lisdaiane Coutinho Ribeiro, André Robson Nogueira Lima, Hugo Antunes Campos, Danielly Silva Lima e Renata Antunes Guedes.

Consta que, durante os meses declinados, apresentando-se como engenheiro ambiental, o denunciado Anderson Carneiro da Silva passou a afirmar para terceiros que assumiria a função de Secretário Municipal de Engenharia Civil e Ambiental e, para tanto, necessitaria nomear cerca de vinte pessoas para comporem a equipe.

A inicial relata, ainda, que com o auxílio de sua namorada Luciele Ferreira Nunes, os denunciados passaram a entrevistar os ofendidos para ocuparem as funções de assessor de imprensa, engenheiro, assistente jurídico e auxiliar de recursos humanos. Realizada a escolha, os ofendidos entregaram seus currículos e outros documentos pessoais, realizaram exame médicos, abriram conta em instituição financeira, assim como repassaram aos denunciados a quantia de R\$35,00 (trinta e cinco reais), a fim de que confeccionassem os carimbos e certificados de cada um.

A vítima Késio Fernandes de Souza, nas suas declarações prestadas em juízo (fl. 212), sob a franquia constitucional do contraditório e da ampla defesa, contou, com detalhes, de forma firme e coerente, a forma como foi ludibriada. Relatou que estava em seu trabalho quando conversou com Luciele por telefone, tendo ela lhe perguntado se poderia indicar alguém na área de direito para uma vaga de emprego, instante em que passou os dados de sua esposa, indicando também um primo. Afirmou que os primeiros contatos foram feitos pela processada, e ela que agendava as reuniões, as quais ocorriam em parques, shopping center e na casa de alguns candidatos às vagas oferecidas, acrescentando inclusive que nestas oportunidades assinavam lista de presença. Disse que teve gastos com carimbo, crachá e certidões.

Em compasso com tais afirmações, está o depoimento de Tatiane Martins de Souza, esposa de Késio, a qual confirmou que Luciele ligou para seu marido oferecendo a vaga de emprego, tendo ela aceitado, pois estava desempregada. Contou sobre as reuniões marcadas pela acusada, momento em que assinavam presença e eram abordados os temas, salário e local de trabalho.

No mesmo sentido a palavra do ofendido Diogo Dias de Souza. Narrou, em juízo, que Luciele entrou em contato com ele e pediu para que fosse providenciada a documentação para o provimento do cargo, acrescentou que para tanto teve gastos. Disse que a acusada organizava as reuniões e Anderson as ministrava.

A vítima Renata Fernandes Pontes, além de confirmar o **modus operandi** de Luciele e Anderson, já relatados nas declarações anteriores, afirmou que pediu dispensa do emprego que tinha para assumir o cargo na Prefeitura de Goiânia oferecida pelos denunciados.

Compondo o conjunto probatório, têm-se, também, as declarações das vítimas Gleice Aparecida de Melo, Ana Paula Scarabello, Lidiane Coutinho Ribeiro, Renata Antunes Guedes, prestadas durante a instrução processual, as quais afirmaram categoricamente que Luciele e Anderson prometeram um cargo na Prefeitura para os ofendidos, e que foram realizadas várias reuniões para discutirem sobre o assunto, além de todos asseverarem terem gasto quantia em dinheiro com carimbos, certidões e etc.

Ao ser interrogada, Luciele Ferreira Nunes, negou a prática delituosa, relatou que conheceu Anderson no condomínio que reside, o qual se apresentou a ela como engenheiro e disse que assumiria uma Secretaria na Prefeitura e queria que a processada trabalhasse com ele, e que precisaria de mais vinte pessoas para compor sua equipe. Diante de tal solicitação do acusado, Luciele tomou a iniciativa das contratações.

Em seu interrogatório judicial, Anderson Carneiro da Silva, confirmou a prática delituosa, expôs que tudo não passou de uma ilusão, uma fantasia de sua cabeça. Contou que no momento que disse a Luciele acerca do cargo de Secretário que tomaria posse, ela já se dispôs a encontrar as pessoas para trabalhar nas diversas áreas que fossem necessárias. Mencionou que a processada que agendava as reuniões e fazia as folhas de ponto dos supostos servidores, não obstante ele pedir para que ela não marcasse mais referidos atos. Destacou que de toda forma tentou sair desta armadilha, mas ficou com medo da reação das pessoas, e que não é capaz de saber se Luciele tinha ciência ou não de que estava ludibriando as vítimas.

Examinando detidamente o caderno processual, verifica-se que os elementos de convicção colhidos nos autos, apontam a apelante Luciele como uma das autoras dos fatos narrados na preambular acusatória, a qual cometeu o delito de estelionato em conluio com Anderson, ressaltando-se que apesar de negar a autoria delitiva, admitiu que agendava reuniões com os ofendidos, passava a eles mensagens através do aplicativo whatsapp, estando sua negativa completamente isolada e dissonante das demais provas produzidas.

Assim sendo, não merece prosperar a tese de ausência de dolo, quando evidenciada a vontade livre e consciente da processada de obter vantagem indevida em prejuízo das vítimas, mediante meio fraudulento, induzindo estas em erro e causando-lhes prejuízo.

Por conseguinte, vê-se que o decreto condenatório dirigido contra a processada está amparado em vasto conjunto de provas, especialmente pelas declarações das vítimas, prestadas em harmonia e convergentes no detalhamento da ação delituosa, não havendo cogitar-se em absolvição.

Nesse sentido, julgado do Egrégio Tribunal de Justiça, **in verbis**:

“Apelação Criminal. Estelionato. Absolvição. Inadmissibilidade. Prova da materialidade e da autoria. Comprovada a materialidade e a autoria do delito de estelionato, bem como os elementos objetivos e subjetivos do tipo, consistentes em induzir alguém em erro, com o fim especial de obter vantagem indevida em prejuízo alheio, além do dolo da locupletação ilegal, impõe-se a manutenção do édito condenatório e, de consequência, afastar a alegação de mero ilícito civil. 2. **Omissis**. Apelo conhecido e parcialmente provido. Pena de multa reduzida de ofício. (TJGO, Apelação Criminal 173436-92.2011.8.09.0032, Relator Desembargador Leandro Crispim, 2ª Câmara Criminal, julgado em 03.03.2015, DJe 1752 de 23.03.2015).

Da aplicação do princípio da insignificância (1ª apelante).

Na insurreição defendida, a defesa da acusada requer sua absolvição em observância ao princípio da insignificância, entretanto, incabível a aplicação deste postulado ao feito em discussão.

O princípio da insignificância possui indiscutível relevância no direito penal, por afastar a incidência da norma incriminadora daquelas condutas cujo desvalor da ação ou do resultado implique numa ínfima afetação ao bem jurídico tutelado, revelando que sua aplicação acaba por torna-lo medida de política criminal bastante difundida, no âmbito do direito penal moderno, descongestionando a Justiça Penal, reservando-lhe a ocupação das infrações consideradas socialmente mais graves.

O Supremo Tribunal Federal entende que a aplicação do princípio da insignificância está condicionada à observância concorrente dos seguintes requisitos: mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Veja-se:

“(…) O princípio da insignificância qualifica-se como fator de descaracterização material da tipicidade penal. – O princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada está na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Precedentes. Tal postulado – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.” (HC 115246, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 28.05.2013, Processo eletrônico DJe-122 Divulg 25.06.2013 Public 26.06.2013).

Seguindo a mesma orientação, julgado do Superior Tribunal de Justiça, **in verbis**:

“Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Estelionato. Continuidade delitiva. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. 1. Segundo a jurisprudência dos Tribunais Superiores, na aplicação do princípio da insignificância, devem ser utilizados os seguintes parâmetros: a) conduta minimamente ofensiva; b) ausência de periculosidade do agente; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) lesão jurídica inexpressiva, os quais devem estar presentes, concomitantemente, para a incidência do referido instituto. 2. No caso, além de o prejuízo causado às quatro vítimas não ter sido irrisório – R\$ 240,00 (duzentos e quarentas reais) -, visto que representava, na época dos fatos, mais de 1/3 (um terço) do salário mínimo, a prática reiterada do mesmo crime, em continuidade delitiva, denotar maior grau de reprovabilidade no comportamento do agente, inviabilizando a aplicação do princípio da bagatela. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no Resp 1532768/MG, Relator Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 08.09.2015, DJe 24.09.2015)

No caso em exame, a conduta de Luciele e Anderson em oferecer cargos inexistentes em uma Secretaria da Prefeitura de Goiânia às vítimas, utilizando-se de meio fraudulento, a fim de obter vantagem indevida, não se mostra carente de ofensividade penal e social, ainda mais se considerarmos na época a situação econômica do país e o elevado índice de desemprego.

Outrossim, deve ser ponderado que o prejuízo total suportado pelas treze vítimas foi de R\$ 455,00 (quatrocentos e cinquenta e cinco reais), quantum que não pode ser considerado ínfimo, vez que correspondia a mais de 1/3 do salário mínimo, vigente à época dos fatos, qual seja, R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais).

Portanto, inaplicável o princípio da bagatela ao feito em análise.

Da exclusão da reparação civil dos danos (2º apelante).

Na sentença proferida, no tocante à reparação mínima do dano, foi fixado o pagamento solidário de R\$ 35,00 (trinta e cinco reais) para cada vítima, acrescido de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de indenização (fls. 263/279), tendo a defesa pleiteado a exclusão, tão somente, do segundo valor, visto que não ficaram comprovados os danos suportados pelas vítimas.

Somente a título de esclarecimento, pondero que ao estabelecer o pagamento solidário de R\$ 35,00 (trinta e cinco reais), a autoridade sentenciante consignou que este valor foi fixado para cada vítima, entretanto, no que pertine ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nada mencionou, o que nos permite fazer a interpretação mais favorável aos sentenciados, isto é, de que aludida quantia deverá ser dividida pelos treze ofendidos.

De início já afirmo que insurreição não merece prosperar, posto que o artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, alterado pela Lei nº 11.719/2008, prevê a possibilidade de o Magistrado, ao confeccionar a sentença condenatória fixar valor mínimo do **quantum** indenizatório, independentemente de requerimento.

Veja-se a redação do aludido dispositivo legal:

“Artigo 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

IV – fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.”

Considerando que se trata no caso em epígrafe de delito de estelionato cometido contra um número considerável de vítimas (treze), tendo gerado expectativa de posse em cargo na Prefeitura de Goiânia, não vislumbro que a quantia estabelecida no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) seja exorbitante, razão pela qual a mantenho.

Acerca da reparação dos danos, assim tem decidido este Egrégio Tribunal de Justiça:

“Receptação qualificada. **Omissis**. 2. Indenização civil mínima. Prejuízo comprovado pela palavra da vítima. Exclusão. Inviabilidade. A reparação mínima de danos à vítima é norma cogente, instituída pela nova redação do inciso IV do artigo 387 do CPP, sendo dever do magistrado, na sentença, aplicar a referida norma, fixando o **quantum** mínimo, a título de indenização dos danos causados pelo crime, servindo como prova a palavra da vítima e o contexto probatório. Assim, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao acusado demonstrar que prejuízo não houve. 3. **Omissis**. Apelo conhecido e desprovido. Quantum indenizatório reduzido de ofício. (TJGO, Apelação Criminal 33793-44.2012.8.09.0175, Relator Desembargador Leandro Crispim, 2ª Câmara Criminal, julgado em 24.02.2015, DJe 1743 de 10.03.2015).

“Apelação criminal. Redução da pena corporal. Inviabilidade. Exclusão da reparação de danos. Impossibilidade. Redução de ofício. 1. **Omissis**. 2. A fixação de valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração é um verdadeiro comando ao magistrado e um efeito automático da sentença condenatória. Inteligência dos artigos 91 do Código Penal e 387, inciso IV, do Estatuto Processual Penal. 3. **Omissis**. Apelo conhecido e improvido.” (TJGO, Apelação Criminal 81186-48.2014.8.09.0157, Relator Dr. Sival Guerra Pires, 1ª Câmara Criminal, julgado em 25.11.2014, DJe 1693 de 18.12.2014)

Para arrematar, destaco que, embora não seja objeto de insurgência em nenhum dos apelos, a pena estabelecida aos sentenciados não merece qualquer retoque, tendo sido fixadas, para cada um, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, no regime inicial aberto, mais 17 (dezesete) dias-multa, à razão 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, sendo substituída por duas restritivas de direitos, consubstanciadas em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, **quantum** suficiente para prevenção e reprovação do delito.

Conclusão: acolho o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, no verbo da Dra. Yara Alves Ferreira e Silva, conheço dos apelos, mas nego-lhes provimento.

É o voto.

Goiânia, 14 de abril de 2016.

Dra. Lília Mônica de Castro Borges Escher - Relatora

Juíza Substituta em 2º Grau

Conflito de Competência nº 145298.28.2010.8.09.0137 (201091452989)

Comarca de Rio Verde

Suscitante: Jd do Juizado de Violência Doméstica e Familiar da Comarca de Rio Verde – GO

Suscitado: Jd da 2ª Vara Criminal da Comarca de Rio Verde – GO

Relator: Des. Itaney Francisco Campos

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO CONTRA CUNHADA. VIOLÊNCIA DE GÊNERO CONTRA A MULHER. CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE GOIÁS. PRIMEIRA FASE DO PROCEDIMENTO ESCALONADO DO JÚRI. COMPETÊNCIA DA VARA CRIMINAL E NÃO DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER.

I - O artigo 424, **caput**, do Código de Processo Penal, só autoriza a preparação do procedimento para o julgamento do Júri em juízo diverso quando a lei local de organização judiciária assim estabelecer expressamente.

II - A Lei de Organização Judiciária do Estado de Goiás (Lei nº 9.129/81), em seu artigo 41, § 2º, estabelece que onde houver mais de uma vara criminal, compete aos seus juízes funcionar nos processos de crimes dolosos contra a vida até a pronúncia, inclusive, remetendo-os, se for o caso, àquele que estiver na presidência do Tribunal do Júri. Há, portanto, menção expressa à 'vara criminal', e não a 'juizado de violência doméstica e familiar contra a mulher'.

III - Ante a ausência de previsão legal expressa na Lei de Organização Judiciária do Estado de Goiás, bem como em resolução desta Corte de Justiça, no sentido de autorizar a tramitação de ações penais referentes à crimes dolosos contra a vida, praticados no âmbito da Lei 11.340/2006, perante os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, há que se determinar o processamento do feito, no tocante à primeira fase do procedimento escalonado do Júri, perante a 2ª Vara Criminal da Comarca de Rio Verde-GO, que ostenta a competência para o processo e julgamento de crimes dolosos contra a vida na referida comarca. Precedentes STJ.

CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Conflito De Competência nº 145298-28.2010 (201091452989), Comarca de Rio Verde, em que é Suscitante JD do Juizado de Violência Doméstica e Familiar da Comarca de Rio Verde-GO e Suscitado JD do 2ª Vara Criminal da Comarca de Rio Verde-GO.

Acordam os integrantes da Seção Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, desacolhido o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, em conhecer do presente conflito para julgá-lo procedente, declarando a competência do JD da 2ª Vara Criminal da Comarca de Rio Verde, ora suscitado, nos termos do voto do Relator.

Votaram, além do Relator, os Desembargadores Luiz Cláudio Veiga Braga, que presidiu o julgamento, Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos, Edison Miguel da Silva Jr., Nicomedes Domingos Borges, Carmecy Rosa Maria A. de Oliveira, Leandro Crispim e os juízes Fábio Cristóvão de Campos Faria, em substituição ao Desembargador João Waldeck Félix de Sousa e Lília Mônica C. B. Escher, em substituição ao Desembargador J. Paganucci Jr. Ausência justificada do Desembargador Ivo Favaro.

Goiânia, 6 abril de 2016.

Des. Itaney Francisco Campos - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juiz de Direito do Juizado de Violência Doméstica e Familiar da Comarca de Rio Verde-GO, em face da titular da 2ª Vara Criminal da mesma Comarca, com o objetivo de dirimir controvérsia acerca da competência para processar e julgar o crime previsto no artigo 121, § 2º, inciso IV, c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal Brasileiro, supostamente praticado por Ivonaldo Medeiros Lopes em desfavor de sua cunhada Dilma de Fátima Lemes Medeiros.

Extraí-se dos autos que o procedimento foi distribuído à 2ª Vara Criminal da Comarca de Rio Verde-GO, oportunidade em que a juíza de Direito, Drª. Tatianne Marcela Mendes Rosa Borges, declarou a incompetência daquele juízo para processar e julgar o feito, remetendo os autos ao Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher por entender que o delito sob análise é decorrente da prática de violência de gênero contra a mulher (fl. 85).

Por seu turno, o Juiz de Direito do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, Dr. Vitor Umbelino Soares Júnior, reconheceu a incompetência daquele Juizado, suscitado o presente conflito, ao entendimento de que "Considerando a capitulação da denúncia apresentada pelo ilustre representante do Ministério Público, e tendo em vista a competência constitucional para o processamento e julgamento dos crimes dolosos contra a vida, com fundamento em posicionamento já esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça através do **Habeas Corpus** nº 121.214-DF, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, declaro-me incompetente para a apreciação do presente feito, suscitando o conflito negativo de

incompetência. (...)” (fl. 88).

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral de Justiça, por sua representante, Dra. Joana D'arc Corrêa da Silva Oliveira, opinou pelo improvimento do presente conflito de competência, devendo-se declarar competente para atuar no feito, o juízo suscitante (fls. 95/100).

É o que basta para deliberação.

Passa-se ao voto.

O objeto do presente conflito de competência cinge-se à verificação do juízo competente para promover o sumário de culpa de crime doloso contra a vida, praticado com violência doméstica e familiar contra mulher.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema, em dois *leading cases* ementados da seguinte forma:

“**Habeas corpus**. Crime doloso contra a vida processado pelo juizado de violência doméstica e familiar contra a mulher. Nulidade. Não ocorrência. Liberdade provisória. Crime hediondo. Impossibilidade. Ordem denegada. - Ressalvada a competência do Júri para julgamento do crime doloso contra a vida, seu processamento, até a fase de pronúncia, poderá ser pelo Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, em atenção à Lei 11.340/06. - (...) - Denegaram a ordem, ressalvado o posicionamento da Relatora. (STJ - HC: 73161 SC 2006/0280843-0, Relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Data de Julgamento: 29.08.2007, T5 - Quinta Turma, Data de Publicação: DJ 17.09.2007 p. 317REVJMG vol. 182 p. 296).

Processo penal. **Habeas corpus**. Homicídio qualificado tentado. Violência doméstica. Juizado especial. Competência. Constrangimento. Reconhecimento. 1. Estabelecendo a Lei de Organização Judiciária local que cabe ao Juiz-Presidente do Tribunal do Júri processar os feitos de sua competência, mesmo antes do ajuizamento da ação penal, é nulo o processo, por crime doloso contra a vida - mesmo que em contexto de violência doméstica - que corre perante o Juizado Especial Criminal. 2. Ordem concedida para anular o processo a partir do recebimento da denúncia, encaminhando-se os autos para o 1º Tribunal do Júri de Ceilândia/DF, foro competente para processar e julgar o feito. (STJ - HC: 121214 DF 2008/0255936-8, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data de Julgamento: 19.05.2009, T6 - Sexta Turma).”

Em uma análise perfunctória, as ementas aparentemente se contradizem. Contudo, da leitura de ambos os votos, percebe-se que elas, em verdade, se complementam, originando-se do raciocínio jurídico a seguir exposto.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea 'd', estabelece que incumbe ao Tribunal do Júri a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Regulamentando referido preceito constitucional, o Código de Processo Penal, em seu artigo 424, **caput**, com redação dada pela Lei 11.689/2008, autoriza que a lei local de organização judiciária atribua a juízo diverso do Tribunal do Júri, a competência para promover o sumário de culpa de crime doloso contra a vida:

Art. 424. Quando a lei local de organização judiciária não atribuir ao presidente do Tribunal do Júri o preparo para julgamento, o juiz competente remeter-lhe-á os autos do processo preparado até 5 (cinco) dias antes do sorteio a que se refere o art. 433 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008).

No mesmo sentido, posiciona-se o jurista Guilherme de

“(...) dependendo da lei de organização judiciária local, pode o juiz de Vara Privativa do Júri receber o processo, desde o oferecimento da denúncia ou queixa, acompanhando-o em todas as fases, até terminar com a prolação da sentença em plenário. Por outro lado, é possível, também, que a fase de formação da culpa fique sob a responsabilidade de um juiz de Vara Criminal comum, passando, após o trânsito em julgado da pronúncia, ao magistrado responsável pelo Tribunal do Júri. Outra hipótese, ainda, é a competência do juiz da Vara Criminal comum estender-se até o preparo do processo para o plenário e, somente depois, ocorrer a remessa ao juiz presidente do Tribunal Popular. Qualquer dessas soluções respeita o princípio do juiz natural, pois há prévia previsão legal.”

Não pairam dúvidas, portanto, de que a primeira fase do procedimento escalonado do Júri pode correr em juízo distinto da vara privativa do Tribunal Popular, perante juiz diverso do juiz presidente do Tribunal do Júri.

Todavia, tal autorização deve estar expressamente consignada na Lei de Organização Judiciária de cada estado-membro da federação.

Nesse ponto, encontra-se a distinção entre os casos submetidos ao julgamento do Superior Tribunal de Justiça colacionados no início deste voto.

No HC nº 73.161/SC, a Ministra Relatora (convocada) Jane Silva entendeu pela possibilidade do processamento, até a fase de pronúncia, de crime doloso contra a vida, no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, porquanto há no estado de Santa Catarina uma resolução autorizativa de tal procedimento, qual seja, a Resolução 18/06, do TJSC.

Por outro lado, no HC nº 121.214/DF, a Desembargadora Relatora Maria Thereza de Assis Moura entendeu que, estabelecendo a Lei de Organização Judiciária local que cabe ao Juiz-presidente do Tribunal do Júri processar os feitos de sua competência, mesmo antes do ajuizamento da ação penal, é nulo o processo, por crime doloso contra a vida – mesmo que em contexto de violência doméstica – que corre perante o Juizado Especial de Violência Doméstica (artigo 19, da Lei 8.185/1991).

Verifica-se, pois, que a constitucionalidade/legalidade do processamento do sumário de culpa em juízo diverso da Vara Exclusiva do Tribunal do Júri, depende de previsão legal local expressa. Somente assim, mantém-se incólume os princípios do devido processo legal e do juiz natural.

No caso do estado de Goiás, a Lei de Organização Judiciária nº 9.129/1981, com redação dada pela Lei nº 17.542/2012, prescreve, **in verbis**:

“Art. 41 – Na sede de cada comarca funcionará um Tribunal do Júri, com a organização e competência estabelecidas em lei. (...)”

§ 2º - Onde houver mais de uma vara criminal, exceto na Comarca da Capital, compete

aos juízes funcionar nos processos de Crimes Dolosos Contra a Vida até a pronúncia, inclusive, remetendo-os, se for o caso, àquele que estiver na presidência do Tribunal do Júri.”

Observa-se que a legislação estadual autoriza o processamento da primeira fase do procedimento do Júri perante juízo distinto da Vara exclusiva do Tribunal do Júri.

Da literalidade do dispositivo retromencionado, nota-se que o legislador autorizou o processamento do sumário de culpa perante “vara criminal” distinta, e não perante “juizado especial”, cujo procedimento é regido pela Lei 9.099/1995 ou perante “juizado da violência doméstica e familiar contra a mulher”, cujo procedimento é regido pela Lei 11.340/2006.

Ademais, a Resolução nº 37/2015, deste Tribunal de Justiça, que alterou a competência material do 3º Juizado Especial da Comarca de Rio Verde, transformando-o em Juizado de Violência Doméstica contra a Mulher, não traz qualquer previsão acerca da competência do aludido juízo nas hipóteses de crimes dolosos contra a vida, praticados no contexto de violência de gênero contra a mulher.

Dessarte, ante a ausência de previsão legal expressa na Lei de Organização Judiciária do Estado de Goiás, bem como em resolução desta Corte de Justiça, no sentido de autorizar a tramitação de ações penais referentes à crimes dolosos contra a vida, praticados no âmbito da Lei 11.340/2006, perante os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, há que se determinar o processamento do feito, no tocante à primeira fase do procedimento escalonado do Júri, perante a 2ª Vara Criminal da Comarca de Rio Verde-GO, que ostenta a competência para o processo e julgamento de crimes dolosos contra a vida na referida comarca.

Ao teor de tais considerações, desacolhendo o parecer ministerial de cúpula, julgo procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Rio Verde-GO, para promover o sumário de culpa de crime doloso contra a vida, praticado com violência doméstica e familiar contra mulher, para onde devem ser remetidos os autos.

É como voto.

Goiânia, 6 de abril de 2016.

Des. Itaney Francisco Campos - Relator

Habeas Corpus nº 21259.69.2016.8.09.0000 (201690212594)

Comarca de Goiânia

Impetrante: Tiago Azevedo Borges Mateucci

Paciente: Gregory Éder Santana e Silva

Relator: Des. Ivo Favaro

EMENTA: HABEAS CORPUS. ROUBO CONTINUADO. CONDENAÇÃO. REGIME SEMIABERTO. PRISÃO PREVENTIVA. INCOMPATIBILIDADE. COAÇÃO ILEGAL. Impõe-se a soltura do paciente se o restabelecimento da prisão preventiva revela-se mais gravoso do que o regime semiaberto estabelecido na sentença. Ordem conhecida e concedida.

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 da Procuradoria-Geral de Justiça, conhecer do pedido e conceder a ordem impetrada, expedição de alvará de soltura e determinação do início imediato da execução penal, nos termos do voto do Relator e da Ata de Julgamentos.

Participaram do julgamento, votando com o Relator os Desembargadores J. Paganucci Jr., Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos, que o presidiu, Nicomedes Domingos Borges e Itaney Francisco Campos. Presente, representando o órgão de cúpula do Ministério Público, o Dr. José Fabiano Ito.

Goiânia, 23 de fevereiro de 2016.

Des. Ivo Favaro - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de **Habeas Corpus**, com pedido liminar, impetrado por Tiago Azevedo Borges Mateucci em favor de Gregory Éder Santana e Silva, qualificado, condenado pela prática do crime tipificado no artigo 157 c/c 71 do Código Penal, a 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 12 (doze) dias-multa. Aponta autoridade coatora a Juíza de Direito da 5ª Vara Criminal da Comarca de Goiânia.

O impetrante relata que no curso da tramitação do processo foi revogada a prisão preventiva do paciente mediante aplicação de medidas cautelares, dentre elas o uso de tornozeleira eletrônica, mantida na sentença. Porém, noticiado o descumprimento da condição, a magistrada decretou novamente a custódia.

Afirma que a decisão impugnada carece de fundamentação e que o paciente faz jus ao benefício de recorrer em liberdade.

Requer o deferimento da liminar para ser expedido alvará de soltura e, no mérito, a concessão definitiva da ordem ou a aplicação de medidas cautelares.

Juntou documentos às fls. 19/122.

Liminar indeferida (fls. 125/127).

A autoridade judicial informou que o paciente foi sentenciado em 13.07.2015, a 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime semiaberto, por infringir o artigo 157 c/c o 71 do

Código Penal, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade condicionado ao monitoramento eletrônico anteriormente imposto; em 26.10.2015, após inúmeros registros por parte da Central de Monitoramento a respeito do descumprimento da obrigação, não obstante as advertências, decretou-se a prisão preventiva do paciente (arts. 312, parágrafo único do CPP e 146-D da Lei 12.258/10), cumprida em 30.11.2015; recebida a apelação interposta pela defesa e determinada expedição da competente guia de execução provisória (fls. 132/133).

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo indeferimento do pedido (fls. 136/139).

É o relatório.

VOTO

O impetrante busca restaurar a liberdade do paciente alegando que não há justificativa para negativa do direito de recorrer em liberdade.

Ressai que durante o curso do processo fora concedida a liberdade provisória ao paciente mediante aplicação de cautelares, dentre elas o uso de tornozeleira eletrônica, mantida na sentença.

Posteriormente, sobreveio novo decreto prisional preventivo, motivado no desrespeito as regras do monitoramento eletrônico, demonstrando afronta ao Poder Judiciário. A magistrada ressaltou ainda a necessidade de garantir a ordem pública e a conveniência da instrução, haja vista que as medidas alternativas revelaram-se inadequadas e insuficientes, e visando evitar a reiteração delitiva (fl. 109).

Em que pesem os argumentos apresentados, emerge da sentença que o paciente é primário e as demais circunstâncias judiciais são favoráveis, razão pela qual foi, ao final, condenado a 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, regime semiaberto.

Também não há notícia nos autos de que ele se furtou ao cumprimento de qualquer chamamento da justiça para prestar esclarecimentos.

Destaco, portanto, a incompatibilidade do regime prisional, menos gravoso, com o restabelecimento da medida constritiva, sobretudo considerando que segundo informes do juízo, houve recurso apenas da defesa.

Sobre o tema, confirmam-se:

“**Habeas corpus**. Roubo majorado e corrupção de menor. Decretação da prisão cautelar do paciente em sentença condenatória recorrível, não obstante a fixação de regime inicial semiaberto. Trânsito em julgado da decisão para o órgão acusatório. Constrangimento existente. De acordo com orientação da doutrina e arestos das duas turmas da Suprema Corte e deste Órgão fracionário, fixado o regime inicial semiaberto para a expiação da resposta penal, a manutenção da prisão cautelar do condenado configura constrangimento ilegal sanável pelo **habeas corpus**, máxime quando transitada em julgado a sentença para a acusação, inviabilizando qualquer tipo de alteração in pejus. Ordem concedida” (TJGO, **Habeas-Corpus** 269673-51.2015.8.09.0000, Relator

Desembargador Nicomedes Domingos Borges, 1ª Câmara Criminal, julgado em 15.10.2015, DJe 1910 de 16.11.2015).

“**Habeas corpus**. Porte, posse de arma de fogo e resistência à prisão. Direito de recorrer em liberdade. Regime semiaberto. Ausência de fundamentação. Configura constrangimento ilegal manter os condenados encarcerados na fase recursal quando a sentença fixou regime semiaberto, devendo ser determinada a inclusão imediata dos pacientes no regime imposto na sentença, nos moldes da Súmula 716, do STF. Ordem conhecida e parcialmente concedida” (TJGO, **Habeas-Corpus** 210424-72.2015.8.09.0000, Relatora Desembargadora Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos, 1ª Câmara Criminal, julgado em 06.08.2015, DJe 1855 de 25.08.2015).

Assim, a restauração do direito do paciente de recorrer em liberdade é medida impositiva.

Ante o exposto, acolhendo, em parte, parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conheço do pedido e concedo a ordem, com expedição de alvará de soltura em favor do paciente, se por outro motivo não estiver preso, e determinação do início imediato da execução penal.

É o voto.

Des. Ivo Favaro - Relator

Mandado de Segurança nº 241586.51.2016.8.09.0000 (201692415867)

Comarca de Rio Verde

Impetrante: Lindomberto Moraes da Silva

Impetrado: Jd da 1ª Vara Criminal e Execuções Penais da Comarca de Rio Verde

Relator: Des. Ivo Favaro

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DA CAUSA (ART. 265 DO CPP). INOCORRÊNCIA. MULTA. EXCLUSÃO. Impõe-se a exclusão de multa se não há demonstração deliberada do advogado de abandonar o feito. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por sua Seção Criminal, à unanimidade, desacolhendo parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conhecer e conceder a segurança, nos termos do voto do Relator e da Ata de Julgamentos.

Participaram do julgamento, votando com o Relator, os Desembargadores Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos, Carmecy Rosa Maria A. de Oliveira, Edison Miguel da Silva Jr.,

Nicomedes Domingos Borges, Doutores Fábio Cristovão de Campos Faria, juiz substituto do Desembargador João Waldeck Félix de Sousa, Lília Mônica de C. B. Escher, juíza substituta do Desembargador J. Paganucci Jr., Sival Guerra Pires, juiz substituto do Desembargador Itaney Francisco Campos, Desembargadores Leandro Crispim e Luiz Cláudio Veiga Braga, que o presidiu. Fez sustentação oral o Dr. Rogério Nunes Silva. Presente, representando o órgão de cúpula do Ministério Público, Leonidas Bueno Brito.

Goiânia, 05 outubro de 2016.

Des. Ivo Favaro - Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de tutela de urgência, impetrado por Lindomberto Moraes da Silva, advogado, com amparo na Lei 12.016/09, face ato praticado pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal e Execuções Penais da comarca de Rio Verde.

Em síntese, relata que ele e Danillo dos Santos Peres Cirqueira foram constituídos advogados pelo reeducando Carlos Henrique Martins Bernardes, nos autos de execução penal (nº 380354-41.2010), tão somente para requerer sua permanência na Casa de Prisão Provisória de Rio Verde, sem extensão aos demais atos processuais, mas apresentada procuração com amplos poderes.

Narra que em 18.06.2014, o sentenciado, em audiência, constituiu novo defensor, razão pela qual desde então deixou de manifestar nos autos.

Frisa que a serventia, erroneamente, intimou-o para falar sobre o cálculo de liquidação de penas, o que não fez por estar desobrigado. Contudo, o condutor do feito aplicou multa por abandono da causa no valor de 10 (dez) salários-mínimos para cada advogado constituído, a ser revertido em favor do Hospital do Câncer de Rio Verde.

Formulada reconsideração, indeferida.

Assim, por entender abuso de poder da autoridade coatora e afronta ao artigo 265 do Código de Processo Penal, pretende a concessão de liminar para suspender a aludida decisão e no mérito, a revogação do ato.

Juntou documentos de fls. 18/335.

Liminar indeferida (fls. 338/342).

A autoridade judicial informou que se trata de execução penal relativa a Carlos Henrique, condenado a 20 (vinte) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado; os advogados por ele constituídos foram regularmente intimados, via Diário de Justiça, para manifestação acerca da liquidação de pena, além de advertidos que o abandono do processo acarretaria a multa, mas se quedaram inertes, ensejando aplicação da penalidade (art. 265 do CPP); os defensores pleitearam, sem sucesso, a reconsideração da decisão, pois não comprovaram que haviam sido destituídos do encargo (fls. 350/351).

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo conhecimento e denegação da segurança, mantendo a multa cominada por abandono da causa (fls. 354/359).

É o relatório.

VOTO

Como visto, busca-se revogar a decisão que estabeleceu ao impetrante multa de 10 (dez) salários-mínimos por abandono da causa.

Perscrutando os autos, emerge que o postulante foi constituído por Carlos Henrique Martins Bernardes, mediante procuração com amplos poderes, para pleitear sua permanência na Casa de Prisão Provisória de Rio Verde (fls. 155/157).

Mediante determinação do juízo para intimar as partes da audiência admonitória designada para o dia 18.06.2014, consta que o sentenciado compareceu com outro defensor, Dr. Sergimar David Martins (fl. 181), sem procuração ou substabelecimento no processo.

Posteriormente, o impetrante foi intimado duas vezes para manifestar sobre o cálculo de pena, mas silenciou, dando azo a aplicação da multa pelo juízo.

Pois bem. Embora não haja nos autos documento hábil para desconstituir o mandato procuratório outorgado ao impetrante, certo é que outro causídico acompanhou o reeducando à audiência (fls. 181/182), o que afasta a possibilidade de prejuízo para sua defesa.

O impetrante afirma que ciente da existência do novo patrono não teve mais contato com o reeducando, deixando de consultar os autos.

Ainda que tal ato possa caracterizar desídia de sua parte, o dirigente processual, antes de lançar mão da medida, deveria ter dirimido a questão determinando a intimação do reeducando para indicar o nome do seu real procurador para os atos processuais subsequentes.

Nesse contexto, tenho que não está caracterizado o abandono de que trata o artigo 265 do Código de Processo Penal, porquanto não demonstrada o deliberado abandono do processo judicial.

Sobre a matéria, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

“Mandado de segurança. Ausência do advogado à audiência de instrução e julgamento. Abandono da causa. Não caracterização. É nula a multa aplicada de plano, por abandono da causa (art. 265, CPP), sem sequer oportunizar ao defensor a justificação de sua ausência à audiência designada. Para que seja viável a aplicação da multa é imprescindível a demonstração do efetivo abandono do processo, através da vontade deliberada e consciente do defensor em não mais assistir seu cliente, deixando-o em situação processual de abandono. Segurança conhecida e concedida” (TJGO, Mandado de Segurança 159707-56.2015.8.09.0000, Relatora Desembargadora Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos, Seção Criminal, julgado em 01.07.2015, DJe 1837 de 30.07.2015).

“Mandado de segurança. Ausência do advogado à sessão do júri. Abandono da causa. Não caracterização. É nula a multa aplicada de plano, por abandono da causa (art. 265, CPP), sem sequer oportunizar ao defensor a justificação de sua ausência à sessão do júri designada. Para que seja viável a aplicação da multa é imprescindível a demonstração do efetivo abandono do processo, através da vontade deliberada e

consciente do defensor em não mais assistir seu cliente, deixando-o em situação processual de abandono. Segurança conhecida e concedida.

(TJGO, Mandado de Segurança 64830-61.2014.8.09.0000, Relator Dr. Sival Guerra Pires, Seção Criminal, julgado em 03.09.2014, DJe 1631 de 18.09.2014)

Ante o exposto, desacolhendo parecer ministerial, conheço do pedido e concedo a segurança, para excluir a multa de 10 (dez) salários-mínimos imposta ao impetrante na execução penal nº 380354-41.2010, com extensão da providência ao advogado Danillo dos Santos Peres Cirqueira (art. 580 do CPP).

É o voto.

Des. Ivo Favaro – Relator

SINOPSE

Relatório: Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de tutela de urgência, impetrado por Lindomberto Moraes da Silva, advogado, com amparo na Lei 12.016/09, face o ato praticado pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal e Execuções Penais da comarca de Rio Verde, Dr. Eduardo Alvares de Oliveira.

Em síntese, relata que ele e Danillo dos Santos Peres Cirqueira foram constituídos pelo sentenciado Carlos Henrique Martins Bernardes, nos autos de execução penal (nº 380354-41.2010), tão somente para requerer sua permanência na Casa de Prisão Provisória em Rio Verde, não ficando responsável pelos demais atos processuais. Entretanto, para tal finalidade, fora colocada procuração com amplos poderes.

Narra que em 18.06.2016 (leia-se 18.06.2014), o sentenciado, em audiência, constituiu novo defensor, razão pela qual desde então deixou de manifestar nos autos.

Frisa que a serventia, erroneamente, intimou-o para manifestar sobre o cálculo de liquidação de penas, o que não fez por estar desobrigado, o condutor do feito aplicou multa por abandono da causa no valor de 10 (dez) salários-mínimos para cada advogado constituído, a ser revertido em favor do Hospital do Câncer de Rio Verde.

Pleiteada reconsideração da decisão, fora indeferida.

Assim, por entender abuso de poder da autoridade coatora e afronta ao artigo 265 do Código de Processo Penal, pretende a concessão de liminar para suspender a aludida decisão e no mérito, a revogação do ato.

Liminar indeferida (fls. 338/342).

Informes do Juízo: Trata-se de execução penal relativa a Carlos Henrique, condenado a reprimenda de 20 (vinte) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado; os advogados por ele constituídos foram regularmente intimados, via Diário de Justiça, para manifestação acerca da liquidação de pena, além de advertidos que o abandono do processo acarretaria a multa, mas quedaram-se inertes, ensejando aplicação da penalidade (art. 265 do CPP); os defensores pleitearam, sem sucesso, a reconsideração da decisão, pois não comprovaram que haviam sido destituídos do encargo (fls. 350/351).

PGJ: Pelo conhecimento e denegação da segurança, mantendo a multa cominada por

abandono da causa (fls. 354/359).

Voto: Perscrutando os autos, emerge que ele foi constituído por Carlos Henrique Martins Bernardes, mediante procuração com amplos poderes, para pleitear sua permanência na Casa de Prisão Provisória da Comarca de Rio Verde (fls. 155/157).

Mediante determinação do juízo para intimar as partes acerca da audiência admonitória designada para o dia 18.06.2014, consta que o sentenciado compareceu com outro defensor, Dr. Sergimar David Martins (fls. 181), sem procuração ou substabelecimento no processo.

Posteriormente, o impetrante foi intimado duas vezes para manifestar acerca do cálculo de pena, mas silenciou, dando azo a aplicação da multa pelo juízo.

Pois bem. Embora não haja nos autos documento hábil para desconstituir o mandato procuratório outorgado ao impetrante, certo é que outro causídico acompanhou o sentenciado na audiência (fls. 181/182), o que afasta a possibilidade de prejuízo para sua defesa.

O impetrante afirma que ciente da existência do novo patrono não teve mais contato com o reeducando, deixando de consultar os autos.

Ainda que tal ato possa caracterizar desídia de sua parte, o dirigente processual, antes de lançar mão da medida, deveria ter dirimido a questão determinando a intimação do sentenciado para indicar o nome do seu real procurador para os atos processuais subsequentes.

Nesse contexto, tenho que não está caracterizado o abandono de que trata o artigo 265 do Código de Processo Penal, porquanto não demonstrada, estreme de dúvida, a vontade deliberada do impetrante em não mais assistir o reeducando.

Sobre a matéria, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

“Mandado de segurança. Ausência do advogado à audiência de instrução e julgamento - abandono da causa - não caracterização. É nula a multa aplicada de plano, por abandono da causa (art. 265, CPP), sem sequer oportunizar ao defensor a justificação de sua ausência à audiência designada. Para que seja viável a aplicação da multa é imprescindível a demonstração do efetivo abandono do processo, através da vontade deliberada e consciente do defensor em não mais assistir seu cliente, deixando-o em situação processual de abandono. Segurança conhecida e concedida” (TJGO, Mandado de Segurança 159707-56.2015.8.09.0000, Relator Desembargador Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos, Seção Criminal, julgado em 01.07.2015, DJe 1837 de 30.07.2015).

“Mandado de segurança. Ausência do advogado à sessão do júri - abandono da causa - não caracterização. É nula a multa aplicada de plano, por abandono da causa (art. 265, CPP), sem sequer oportunizar ao defensor a justificação de sua ausência à sessão do júri designada. Para que seja viável a aplicação da multa é imprescindível a demonstração do efetivo abandono do processo, através da vontade deliberada e consciente do defensor em não mais assistir seu cliente, deixando-o em situação processual de abandono. Segurança conhecida e concedida” (TJGO, Mandado de Segurança 64830-61.2014.8.09.0000, Relator Dr. Sival Guerra Pires, Seção Criminal, julgado em 03.09.2014, DJe 1631 de 18.09.2014).

Conclusão: Desacolhendo parecer ministerial, conheço do pedido e concedo a

segurança, para excluir a multa de 10 (dez) salários-mínimos imposta ao impetrante na execução penal nº 380354-41.2010, com extensão da providência ao advogado Danilo dos Santos Peres Cirqueira (art. 580 do CPP).

ÍNDICES

Índice Alfabético Cível

A

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei municipal nº 6.519/2015. Capacidade postulatória plena do prefeito. Vício orgânico na iniciativa e na constituição (2º, 20 § 1º, II, “b”, 23, §§ 1º e 4º, 37, I e V, 77, I, III e V, Constituição Estadual). Procedência.....	11
Apelação cível. Ação de revisão contratual c/c consignatória. Incidência do CPC de 1973. Revisão das cláusulas pactuadas. Possibilidade. Comissão de permanência. Inexistência. Tarifas bancárias (TAC e TEC). Cobrança não prevista. Tarifa de cadastro. Encargo devido. Ônus sucumbencial.....	18
Apelação cível. Ação de revisão de remuneração. Professora de ensino público municipal. Progressão horizontal. Lei municipal nº 8.188/2003 não revogou a Lei municipal nº 7.977/2000, que se encontra em plena vigência. Incidente de uniformização de jurisprudência não admitido. Condenação da fazenda pública. Juros de mora e correção monetária.....	25
Apelação cível. Civil, processual civil. Triplo apelo. Acidente de trânsito com vítima fatal. Danos morais. Cerceamento de defesa. Denúnciação da lide. Limitação da responsabilidade da seguradora aos limites contidos na apólice de seguro. Causa de pedir. Princípio da adstrição ou da congruência. Teoria da substanciação. Limites da lide definidos na inicial. Impossibilidade de alteração posterior. Responsabilidade do motorista do caminhão: conversão em local proibido. Morte do condutor do veículo de passeio na pista contrária. Pensão mensal devida à viúva e filha menor. Dependência econômica.....	37
Apelação cível. Recurso adesivo. Ação de conhecimento com pedidos de cominação de obrigação de fazer, perdas e danos e antecipação dos efeitos da tutela. Plano de saúde.....	47
Apelação cível. Ação civil pública. Múltiplas preliminares rejeitadas (são elas: cerceamento de defesa, participação do município de Doverlândia como litisconsorte ativo, julgamento antecipado da lide, inépcia da petição inicial e ausência de fundamentação da sentença). Condutas ímprobas. Contratação sem licitação, embora houvesse viabilidade de competição. Inobservância do procedimento para pagamento das despesas públicas. Ausência de prejuízo ao erário, todavia, nos casos em que há simples empenho da despesa. Concessão indevida de diárias, ante a ausência de prova do interesse público das viagens. nepotismo. Reprovação de balancetes pelo tribunal de contas que não vincula o poder judiciário. Ilegalidade na contratação de laboratório pertencente a familiar de agente público. Sentença reformada, em parte.....	56
Apelação cível. Ação civil pública. Preliminar de nulidade da sentença por violação do princípio do juiz natural. Rejeição. Improbidade administrativa. Polo industrial. Cessão de uso de área pública a particulares sem licitação. Ausência dos requisitos exigidos pela lei nº 8.666/93. Dano <i>in re ipsa</i> . Acervo probatório suficiente quanto à conduta de ex-prefeitos e ex-secretários municipais. Caracterização dos ilícitos descritos nos artigos 10, VIII, e art. 11, <i>caput</i> e incisos I, e IV, da lei nº 8.429/92. Ausência de provas quanto ao ex-vice-prefeito.....	74

D

Duplo grau de jurisdição. Ação de mandado de segurança. Tratamento médico. Oxigenoterapia. Direito líquido e certo à vida e à saúde da pessoa idosa.....92

M

Mandado de segurança. Concurso público para ingresso no quadro de praças da polícia militar do estado de Goiás. Matrícula no curso de formação. Ausência de carteira nacional de habilitação - categoria B. Entrega do documento anteriormente ao início do curso. Inexistência de prejuízo para a administração pública. Princípio da razoabilidade.....99

Mandado de segurança. Ação de mandado de segurança coletivo. Transporte da região metropolitana de Goiânia. Tarifação única temporal. Irregularidade na representação processual. Extinção do feito. Terceiro interessado não participante do processo. Antecipação de tutela. *Periculum in mora* inverso..... 105

R

Recurso administrativo. Processo administrativo disciplinar. Aplicação do estatuto dos servidores aos notários. Possibilidade. Autoridade competente para instaurar o P.A.D. diretor do foro. Portaria. Ausência de nulidade. Comprovação da falha funcional. Cobrança de custas e emolumentos de parte beneficiária da gratuidade da justiça. Impossibilidade. Precedentes do STJ. Pena de repreensão razoável e proporcional. Observância ao devido processo legal.....114

Índice Alfabético Criminal

A

Apelação criminal. Eca. Ato infracional. Roubo qualificado pelo concurso de agentes e pelo emprego de arma. Absolvição. Impossibilidade. Participação de menor importância. Inocorrência. Substituição de medida socioeducativa de internação. Inviabilidade.....	130
Apelação criminal interposta pelo ministério público. Sentença de impronúncia. Crime conexo de quadrilha armada, com redação anterior à lei nº 12.850/13.....	138
Apelação criminal dupla. Estelionato. 1º apelo. Absolvição. Ausência de dolo. Princípio da insignificância.....	149

C

Conflito negativo de competência. Tentativa de homicídio contra cunhada. Violência de gênero contra a mulher. Constituição federal e lei de organização judiciária do estado de goiás. Primeira fase do procedimento escalonado do júri. Competência da vara criminal e não do juizado de violência doméstica e familiar contra a mulher.....	158
--	-----

H

Habeas corpus. Roubo continuado. Condenação. Regime semiaberto. Prisão preventiva. Incompatibilidade. Coação ilegal.....	162
---	-----

M

Mandado de segurança. Abandono da causa (art. 265 do CPP). Inocorrência. Multa. Exclusão.....	165
--	-----

Índice Numérico Cível

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 447915.32.2015.8.09.0000 (201594479151).....	11
Apelação Cível nº 52787.70.2013.8.09.0051 (201390527875).....	18
Apelação Cível nº 64821.43.2014.8.09.0051 (201490648216).....	25
Apelação Cível nº 103860.41.2012.8.09.0011 (201291038604).....	37
Apelação Cível nº 95192.87.2014.8.09.0051 (201490951920).....	47
Apelação Cível nº 283896.57.2003.8.09.0023 (200392838966).....	56
Apelação Cível nº 475913.20.2007.8.09.0011 (200794759130).....	74
Duplo Grau de Jurisdição nº 181552.88.2015.8.09.0051 (201591815525).....	92
Mandado de Segurança nº 430791.36.2015.8.09.0000 (201594307911).....	99
Mandado de Segurança nº 72078.78.2014.8.09.0000 (201490720782).....	105
Recurso Administrativo nº 317704.68.2016.8.09.0000 (201693177048).....	114

Índice Numérico Criminal

Apelação Criminal nº (ECA) nº 129740.70.2014.8.09.0009 (201491297409).....	130
Apelação Criminal nº 366764.40.2012.8.09.0100 (201293667641).....	138
Apelação Criminal nº 189786.12.2014.8.09.0175 (201491897864).....	149
Conflito de Competência nº 145298.28.2010.8.09.0137 (201091452989).....	158
Habeas Corpus nº 21259.69.2016.8.09.0000 (201690212594).....	162
Mandado de Segurança nº 241586.51.2016.8.09.0000 (201692415867).....	165