REVISTA GOIANA

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

61

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

2022
I – Jurisprudência

SUMÁRIO

Composição atual do Egrégio Tribunal de Justiça de Goiás 4

JURISPRUDÊNCIA
Jurisprudência Cível 11
Jurisprudência Criminal 331

ÍNDICES
Alfabético Cível 452
Alfabético Criminal 456
Numérico Cível 458
Numérico Criminal 459

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

ORGÃO ESPECIAL

Desembargador **Carlos Alberto França** (Presidente)
Desembargadora **Beatriz Figueiredo Franco**
Desembargador **Leobino Valente Chaves**
Desembargador **Gilberto Marques Filho**
Desembargador **João Waldeck Félix de Sousa**
Desembargadora **Nelma Branco Ferreira Perilo**
Desembargador **Walter Carlos Lemes**
Desembargador **Carlos Escher**
Desembargador **Kisleu Dias Maciel Filho**

Desembargador **Zacarias Neves Coelho** (Vice-Presidente)
Desembargador **Luiz Eduardo de Sousa**
Desembargador **José Paganucci Júnior**
Desembargador **Gerson Santana Cintra**
Desembargadora **Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira**
Desembargador **Nicomedes Domingos Borges** (Corregedor-Geral)
Desembargadora **Sandra Regina Teodoro Reis**
Desembargador **Guilherme Gutemberg Isac Pinto**
Desembargador **José Carlos de Oliveira**
Desembargador **Jairo Ferreira Júnior**
Desembargador **Marcus da Costa Ferreira**
Desembargador **Anderson Máximo de Holanda**

CONSELHO SUPERIOR DE MAGISTRATURA

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

COMISSÃO DE REGIMENTO E ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA

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

COMISSÃO DE SELEÇÃO E TREINAMENTO

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

COMISSÃO DE INFORMATIZAÇÃO

Desembargadora **Amélia Martins de Araújo** (Presidente)
Desembargador **Itamar de Lima**
Desembargadora **Sandra Regina Teodoro Reis**
Desembargador **Delintro Belo de Almeida Filho**
Desembargador **Jairo Ferreira Júnior**
Desembargador **Marcus da Costa Ferreira**
Desembargador **Anderson Máximo de Holanda**

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA E DOCUMENTAÇÃO

Desembargador **João Waldeck Félix de Sousa** (Presidente)
Desembargadora **Nelma Branco Ferreira Perillo**
Desembargador **José Paganucci Júnior**
Desembargador **Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos**
Desembargador **Edison Miguel da Silva Junior**
Desembargador **José Carlos de Oliveira**
Desembargador **Jairo Ferreira Júnior**

COMISSÃO DE DISTRIBUIÇÃO E COORDENAÇÃO

Desembargador **Carlos Alberto França** (Presidente)
Desembargador **Waldeck Felix de Sousa**
Desembargadora **Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira**

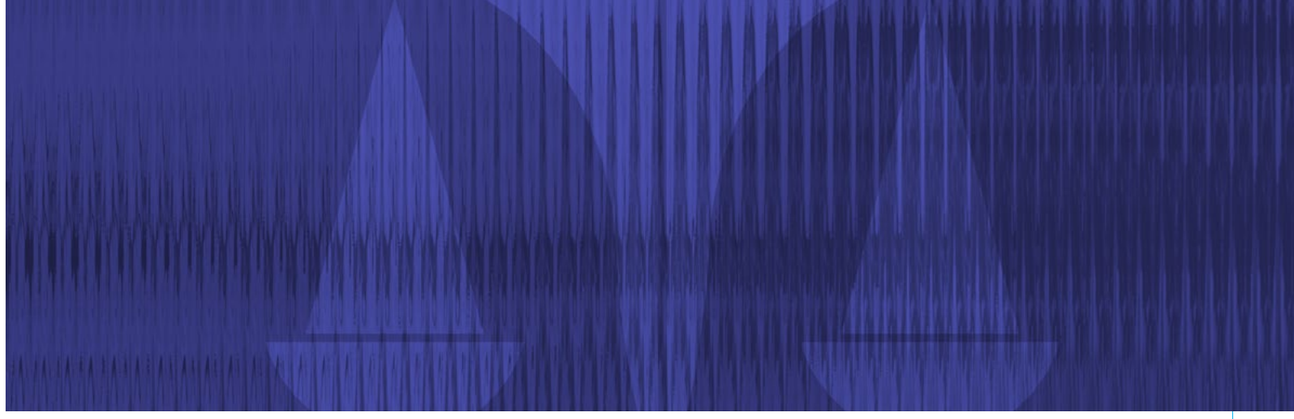
REVISTA GOIANA DE JURISPRUDÊNCIA

Desembargador **Itaney Francisco Campos** (Diretor)
Desembargador **Luiz Cláudio Veiga Braga**

ESCOLA JUDICIAL

Desembargador **Delintro Belo de Almeida Filho** (Diretor)
Doutor **Reinaldo Alves Ferreira** (Vice-Diretor)

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL



Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5627602.05.2020.8.09.0000
Comarca de Goiânia
Autor: Prefeito do Município de Goiânia
Interessada: Câmara Municipal de Goiânia
Relator: Maurício Porfírio Rosa

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 10.462/2020 DO MUNICÍPIO DE GOIÂNIA. NORMA QUE DETERMINOU RESERVA DE VAGAS DE MÃO DE OBRA ORIGINADA POR CONTRATOS ADMINISTRATIVOS FIRMADOS COM PESSOAS JURÍDICAS, CUJO OBJETO É EXECUÇÃO DE OBRA, PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, TERMOS DE PARCERIA E COLABORAÇÃO OU QUALQUER OUTRO AJUSTE QUE ENVOLVA POSTOS DE TRABALHO NÃO ESPECIALIZADOS. ALEGAÇÃO DE INVASÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. REGULAMENTAÇÃO. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. INTERFERÊNCIA NA GESTÃO ADMINISTRATIVA. INTERVENÇÃO NO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA RESERVADA À INICIATIVA COMUM. VÍCIO DE INICIATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. INOCORRÊNCIA. CONTRATAÇÃO PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE NORMAS GERAIS DE LICITAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 22, INCISO XXVII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR DO MUNICÍPIO PARA EDITAR NORMAS ESPECÍFICAS.

I - Do cotejo das competências legislativas e administrativas indicadas, a Lei Municipal nº 10.462/2020, ao abordar,

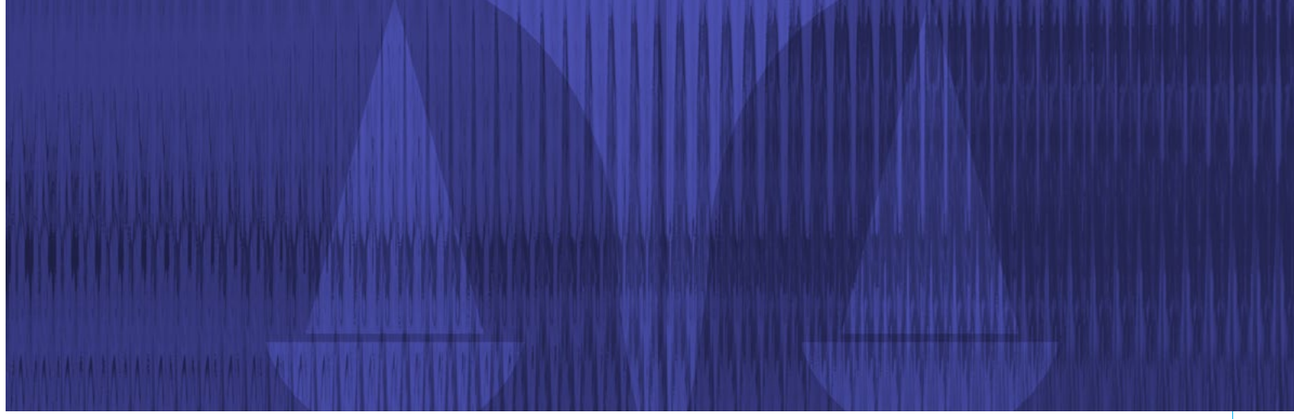
ainda que num sentido reflexo, questões afetas a políticas e estratégias de desenvolvimento econômico e local, não incorrera em vício formal quando da inauguração do processo legiferante, especialmente por vício de iniciativa.

II - A excepcional medida de interferência nas relações atinentes à ordem econômica tem por fim precípuo induzir o desenvolvimento econômico e social dentro de um escopo especialmente microeconômico e social ressoando, para isso, indispensável tratamento preferencial às pessoas em situação de rua.

III - Diante da sobreposição de competências para apresentar projetos

de lei que impactem nos aspectos de desenvolvimento econômico e social locais – não havendo, ademais, interferência na organização administrativa do Poder Executivo – cuidando-se conseguintemente de competência comum, há concorrência entre os legitimados à apresentação de projeto de lei visando a sua inovação.

IV - O ato normativo impugnado, ao estipular percentual mínimo destinado a pessoas em situação de rua nos contratos administrativos de execução de obras, prestação de serviços, termos de parceria e colaboração ou em qualquer outra hipótese que envolva postos de trabalho não especializados, não extrapolou o âmbito de atuação legislativa, usurpando competência da União para legislar sobre nomas gerais, tendo em vista que, de acordo com o federalismo cooperativo e a incidência do princípio da subsidiariedade, a atuação municipal se deu de forma consentânea com a ordem jurídica constitucional. Reproduzindo ou absorvendo a lei local os critérios de tratamento diferenciado, constantes da Constituição Federal, não é possível a instauração de controle de constitucionalidade desses preceitos nesta via e perante este Tribunal de Justiça, porquanto implicaria, em última análise, usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE.



Ação Rescisória nº 5073558.25.2022.8.09.0000
Comarca de Goiânia
Autor: Espolio de João Delfino da Silva
Requeridos: Instituto Hermes Pardini S/A e Outros
Relator: Des. Alan Sebastião de Sena Conceição

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. NOVO EXAME DE DNA. PRELIMINARES. AFASTADAS. COISA JULGADA. MANTIDA.

I - Não há se falar em inépcia da Inicial, porque não teria sido pleitado a manifestação do Ministério Público no feito, vez que oportunizada a fala da d. Procuradoria de Justiça, esta entendeu ser desnecessária a sua intervenção.

II - Em relação à decadência do direito de ação, tal não prospera, pois observa-se que a contagem do prazo, nesta circunstância, haverá de ser dar da ciência do fato novo, ao teor do art. 966, VII, combinado com o art. 975, parágrafo segundo, do Código de Processo Civil.

III - Como nos autos originários desta ação, houve sim debate acerca da paternidade pelo de **cujus**, autorizado se tem o questionamento pelo espólio autor nesta presente via processual, além do mais notório o interesse patrimonial no pleito em referência.

IV - Já, em relação a alegada ilegitimidade passiva do Laboratório Fleming Ltda. assim não se vislumbra, pela simples razão de que atuou na coleta do material genético, de forma que possui responsabilidade na prestação da atividade lhe inerente.

V - Em análise ao caso concreto, tem-se que razão não assiste ao espólio autor em querer a relativização da coisa julgada, e, por

assim dizer, a feitura de novo exame de DNA, de forma, a reabrir a discussão acerca da paternidade **do de cujus** em relação à requerida. Primeiro, porque esta hipótese somente poderia ser admitida, consoante remansosa jurisprudência, em casos em que não houve a prova do exame genético - DNA, não sendo esta a situação. Além do mais, verifica-se que a alegação de haver dúvida sobre a veracidade do exame de DNA efetuado anteriormente cai por terra, pois não está acompanhada de nenhuma prova substancial, a não ser a frágil assertiva de que houve "erro" em outros dois exames realizados pelo Laboratório requerido, os quais deram resultado negativo. A ser assim, não vejo fundamento plausível para acolher o pedido rescisório, utilizando-se o espólio autor de meras conjecturas, porém, sem qualquer prova contundente acerca de suposto erro perpetrado na feitura do exame nos autos de origem. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.

ACÓRDÃO

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

Acordam os componentes da 2ª Seção Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto do Relator.

Votaram com o Relator, os Desembargadores Fausto Moreira Diniz, Elizabeth Maria da Silva, Guilherme Gutemberg Isac Pinto, Delintro Belo de Almeida Filho, Jairo Ferreira Júnior, Marcus da Costa Ferreira, Maurício Porfírio Rosa, Jeronymo Pedro Villas Boas, os Doutores Ronnie Paes Sandre (em substituição ao Des. Carlos Escher), José Ricardo Marcos Machado (em substituição ao Des. Kisleu Dias Maciel Filho), Altair Guerra da Costa (em substituição ao Des. Jeová Sardinha de Moraes), Paulo César Alves das Neves (em substituição a Desa. Sandra Regina Teodoro Reis) e as Desembargadoras Beatriz Figueiredo Franco e Nelma Branco Ferreira Perilo.

Presidiu a sessão a Desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo. Presente a ilustre Procuradora de Justiça, Doutora Eliane Ferreira Fávaro. Documento datado e assinado digitalmente.

Alan Sebastião de Sena Conceição – Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de ação rescisória proposta pelo Espólio de João Delfino da Silva, representado por sua inventariante Tânia Maria Borges Giron contra o Instituto Hermes Pardini S/A, Laboratório Fleming e Joana Darc Martins Delfino Felisbino, visando a rescisão da sentença proferida em ação de investigação de paternidade c/c anulação e retificação de registro civil em face do de **cujus**/autor, assim o fazendo com fulcro nas disposições do art. 966, VII, do Código de Processo Civil.

O autor, em sua peça inaugural, inicialmente, bate pela presença dos requisitos legais à propositura desta ação. Após, vem discorrer sobre o contexto fático e processual da ação originária, dizendo que a paternidade daquela foi reconhecida após a realização do exame de DNA promovido pela primeira requerida.

Ocorre que, após a morte do Sr. João Delfino, tomou-se conhecimento da existência de recorrentes notícias de fraudes em exames de DNA realizados por aquela, sobretudo, no Estado de Minas Gerais.

Assim, em razão da quantidade de reclamações, tem por necessária a realização de novo exame de DNA, a fim de sanar qualquer dúvida acerca da paternidade em questão.

Após tecer maiores considerações sobre o tema, vem requerer a concessão de tutela de urgência, a fim de se ordenar a feitura de novo exame de DNA entre a Srª. Joana D'arc e da filha Maria Ferreira da Silva e os sobrinhos do Sr. João Delfino em laboratório a ser escolhido por este Juízo.

E, ao final, a procedência do pedido, com efeito de rescindir o julgado. Preparo visto no mov. 1 - arquivo 16.

O pedido de liminar foi postergado para após a instauração do contraditório (mov. 16).

A ré Joana Darc Martins Delfino Felisbino, em sua defesa, após tecer largas considerações sobre o tema, apontando preliminares, como inépcia da Inicial, e, ainda, prejudicial de mérito, a saber, decadência do direito de ação, bem como da coisa julgada material, manifestou pela improcedência do pedido. O réu – Laboratório Fleming Ltda., por sua vez, arguiu a sua ilegitimidade passiva, vez que fez apenas a coleta do material para a realização do exame, bem como a ausência de interesse processual do autor, e, ainda, a decadência do direito de ação, manifestando, por fim, pela improcedência do pedido com a condenação do autor em litigância de má-fé. Já, o réu – Instituto Hermes Pardini S.A. questionou a ilegitimidade ativa do espólio e a decadência do direito de ação, e, no mérito, pediu pela rejeição do pedido.

Na sequência, o pedido de liminar foi indeferido no mov. 32.

O autor, no mov. 35, vem apresentar sua impugnação as defesas retro citadas.

Por fim, a d. Procuradoria de Justiça, no mov. 41, vem dizer ser desnecessária a sua intervenção no feito.

É o sucinto relatório.

Inclua-se em pauta para julgamento. Documento datado e assinado digitalmente. Alan Sebastião de Sena Conceição - Relator

VOTO

Cuida-se de ação rescisória proposta pelo Espólio de João Delfino da Silva, representado por sua inventariante Tânia Maria Borges Giron contra o Instituto Hermes Pardini S/A, Laboratório Fleming e Joana Darc Martins Delfino Felisbino, visando a rescisão da sentença proferida em ação de investigação de paternidade c/c anulação e retificação de registro civil em face do de **cujus**/autor, assim o fazendo com fulcro nas disposições do art. 966, VII, do Código de Processo Civil.

O autor, em sua peça inaugural, inicialmente, bate pela presença dos requisitos legais à propositura desta ação. Após, vem discorrer sobre o contexto fático e processual da ação originária, dizendo que a paternidade daquela foi reconhecida após a realização do exame de DNA promovido pela primeira requerida.

Ocorre que, após a morte do Sr. João Delfino, tomou-se conhecimento da existência de recorrentes notícias de fraudes em exames de DNA realizados por aquela, sobretudo, no Estado de Minas Gerais.

Assim, em razão da quantidade de reclamações, tem por necessária a realização de novo exame de DNA, a fim de sanar qualquer dúvida acerca da paternidade em questão.

Após tecer maiores considerações sobre o tema, vem requerer a concessão de tutela de urgência, a fim de se ordenar a feitura de novo exame de DNA entre a Srª. Joana D'arc e da filha Maria Ferreira da Silva e os sobrinhos do Sr. João Delfino em laboratório a ser escolhido por este Juízo.

E, ao final, a procedência do pedido, com efeito de rescindir o julgado.

A ré Joana Darc Martins Delfino Felisbino, em sua defesa, após tecer largas considerações sobre o tema, apontando preliminares, como inépcia da Inicial, e, ainda, prejudicial de mérito, a saber, decadência do direito de ação, bem como da coisa julgada material, manifestou pela improcedência do pedido. O réu - Laboratório Fleming Ltda., por sua vez, arguiu a sua ilegitimidade passiva, vez que fez apenas a coleta do material para a realização do exame, bem como a ausência de interesse processual do autor, e, ainda, a decadência do direito de ação, manifestando, por fim, pela improcedência do pedido com a condenação do autor em litigância de má-fé. Já, o réu - Instituto Hermes Pardini S.A. questionou a ilegitimidade ativa do espólio e a decadência do direito de ação, e, no mérito, pediu pela rejeição do pedido.

Exposta a contenda, adentro ao seu estudo.

Antes de mais nada, vejamos as preliminares arguidas pelos réus.

A alegada inépcia da inicial seria porque não houve o requerimento por parte do espólio autor para manifestação do Ministério Público no feito, no entanto, foi oportunizada a fala da d. Procuradoria de Justiça, que entendeu ser desnecessária a sua intervenção.

Logo, irrelevante referido questionamento.

Em relação à decadência do direito de ação, tal não prospera, pois observa-se que a contagem do prazo, nesta circunstância, haverá de ser dar da ciência do fato novo, ao teor do art. 966, VII, combinado com o art. 975, parágrafo segundo, do Código de Processo Civil, ora transcrito:

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

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

§ 2º Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo."

Assim, como o recorrente tomou conhecimento dos erros laboratoriais mencionados na peça inaugural somente no início de 2021, comportável se apresenta o ajuizamento da ação.

Em prosseguido, no que se refere à ilegitimidade ativa do espólio, primeiramente, devemos observar que, caso fosse ação negatória de paternidade, reconheço que a mesma somente poderia ser manejada pelo próprio interessado. No entanto, a situação aqui apresentada é diversa, haja vista que não se trata de ação negatória de paternidade propriamente dita, que seria aquela situação em que já houve o reconhecimento pelo pai biológico da filiação, seja registral ou por meio afetivo; e, ainda, tendo em vista que, nos autos originários desta ação, houve sim debate acerca da paternidade pelo de **cujus**, autorizando-se, assim, o questionamento do espólio autor nesta presente via processual, além do mais notório o interesse patrimonial do mesmo no pleito em referência.

Diante disso, viável ao espólio questionar a paternidade outrora reconhecida via judicial. Em situação similar, vejamos a jurisprudência:

"Ementa: Agravo de instrumento - Ação de anulação de registro civil - Espólio - Legitimidade ativa - Questão de cunho patrimonial. A ação anulatória de registro civil não se confunde com a ação negatória de paternidade, de modo que a primeira pode ser ajuizada tanto pelo pai, quanto pelo suposto filho ou, ainda, por outros legítimos interessados, nos casos em que a anulação do registro decorre de erro ou falsidade (artigo 1.604 do Código Civil). Com o falecimento da autora, cuja legitimidade para figurar no polo ativo da demanda foi reconhecida em razão do seu interesse econômico, quem detém legitimidade para representá-la processualmente é o Espólio." (TJMG, Agravo de Instrumento nº 1.0000.21.194863-3/001 1948641-08.2021.8.13.0000 (1), Relator

Desembargador Edilson Olímpio Fernandes, data de julgamento 14.12.2021).

Já, em relação a alegada ilegitimidade passiva do Laboratório Fleming Ltda. assim não vislumbro, pela simples razão de que atuou na coleta do material genético, de forma que possui responsabilidade na prestação da atividade lhe inerente.

Resolvidas essas questões, adentro ao estudo pretendido.

Como visto, o espólio autor pretende rescindir a sentença de procedência proferida em sede de ação de investigação de paternidade, assim o fazendo sob o argumento de que o laboratório que fez o exame de DNA, à época, incorreu em erro em vários outros exames da mesma espécie. Diante disso, entende ser cabível a relativização da coisa julgada.

Certo é que a ação rescisória configura-se como sendo instrumento processual instituído legalmente, visando desconstituir, em tese, a coisa julgada, porém, a sua aplicação deverá ser dar de forma excepcional. Explico.

De início, importa ressaltar que o instituto da coisa julgada trata-se de garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/88 ("A Lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"). E, de acordo com o art. 502 do Código de Processo Civil, "denomina-se a coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso."

A doutrina acerca do tema conceitua:

"instituto cuja função é a de estender ou projetar os efeitos da sentença indefinidamente para o futuro. Com isso, pretende-se zelar pela segurança extrínseca das relações jurídicas." (WAMBIER; MEDINA, 2003, p. 345).

Sob esse enfoque, vale salientar que a coisa julgada tem como corolário o princípio da segurança jurídica, que garante ao jurisdicionado a certeza da entrega definitiva da devida prestação jurisdicional.

Sobre o tema, vejamos as palavras de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"A segurança jurídica, trazida pela coisa julgada material, é manifestação do estado democrático de direito (CF 1º, **caput**). Entre o justo absoluto, utópico, e o justo possível, realizável, o sistema constitucional brasileiro a exemplo do que ocorre na maioria dos sistemas democráticos ocidentais, optou pelo segundo (justo possível), que é consubstanciado na segurança jurídica da coisa julgada material. Descumprir-se a coisa julgada é negar o próprio estado democrático de direito, fundamento da república brasileira." (NERY JUNIOR; NERY, 2014, 863).

E ainda:

"(...) Pelo que venho dizendo, em princípio a coisa julgada prevalece ainda quando a sentença coberta por ela padeça do vício da inconstitucionalidade, porque a segurança jurídica também é uma garantia constitucional e a própria coisa julgada é garantia constitucionalmente; somente em casos excepcionais é que, para afastar possível lesão a um valor mais elevado que esses, me parece legítimo desconsiderar a **auctoritas rei judicatae**." (DINAMARCO, 2013, p. 238).

Visto esse aspecto, e, em análise ao caso concreto, entendo que razão não assiste ao espólio autor em querer a relativização da coisa julgada, e, por assim dizer, a feitura de novo exame de DNA, de forma, a reabrir a discussão acerca da paternidade do **de cujus** em relação à requerida Joana Darc.

Primeiro, porque esta hipótese, a meu ver, somente poderia ser admitida, consoante remansosa jurisprudência, em casos em que não houve a prova do exame genético - DNA, não sendo esta a situação.

Veja-se que, nesse sentido, há muito, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal, cujo entendimento prevalece até os dias de hoje:

"... 2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo. (...)" (RE 363889, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, Julgado em 02.06.2011, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-238 Divulg 15.12.2011 Public 16.12.2011 RTJ Vol-00223-01 PP-00420).

De outro turno, tenho que a alegação de haver dúvida sobre a veracidade do exame de DNA efetuado anteriormente cai por terra, pois não está acompanhada de nenhuma prova substancial, a não ser a frágil assertiva de que houve "erro" em outros dois exames realizados pelo Laboratório requerido, os quais deram resultado negativo.

Ora, como dito pelo Laboratório, em sua defesa, e o que não devemos desprezar, é que "... o Instituto Hermes Pardini funciona ininterruptamente há mais de 62 anos, é empresa séria, con-

ceituada e respeitada, inclusive internacionalmente, possuindo todos os certificados de aprovação, atuando em todo território brasileiro, tendo como um de seus principais pilares, o profissionalismo e o respeito com seus clientes e parceiros, e, desde o ano de 1998 atua na área de genética e realiza exames de DNA, sendo que já foram processados mais de 650.000 testes de paternidade ao longo desse tempo, através de profissionais altamente capacitados e experientes, utilizando-se da mais avançada e moderna tecnologia, sendo que há um sistema próprio de análise com travas de segurança, e os mesmos são realizados em sistema de prova e contra prova, sendo executados por equipes diferentes, resguardando a plena e total confiabilidade aos seus resultados."

A ser assim, não vejo fundamento plausível para acolher o pedido rescisório, utilizando- se o espólio autor de meras conjecturas, porém, sem qualquer prova contundente acerca de suposto erro perpetrado na feitura do exame havido nos autos de origem.

A propósito:

"Apelação cível. Ação inominada. Novo exame de DNA e retificação de registro civil. Exame anterior. Homologação judicial. Coisa julgada. Alegação de dúvida suscitada por ligações anônimas. Mero inconformismo. Relativização da coisa julgada. Ausência de justa causa. Extinção do feito. Manutenção. Honorários. Majoração. 1. A relativização da coisa julgada e mitigação da segurança jurídica, com vista ao alcance da verdade real e a efetivação da dignidade da pessoa humana, no que se refere à investigação do vínculo biológico, é admissível apenas quando houver fundada possibilidade de erro ou fraude na prova produzida ou no surgimento de exame de maior grau de concludência, decorrente do avanço da ciência. 2. Realizado o exame de DNA extrajudicialmente e posteriormente homologado judicialmente por decisão definitiva, o vínculo biológico paterno constatado, interesse processual não há para o ajuizamento de nova demanda em que se pleiteia a repetição da prova sem qualquer justa causa para tanto, mas apenas pela alegação do Requerente de ter recebido supostas ligações anônimas apontando a existência de erro do exame. 3. A mera discordância da parte com o resultado do exame de DNA, sem qualquer prova ou indício de erro ou fraude, não autoriza a repetição da prova e a negativa da parte requerida de submissão a novo exame, em tal contexto, é justificada pelo direito à segurança jurídica decorrente da coisa julgada formada, afastando a aplicação da presunção relativa prevista no art. 2º-A, § 1º, da Lei nº 8.560/92 e a possibilidade de uso das medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub- rogatórias previstas no art. 39, IV, do CPC. 4. Prequestionadas as matérias de fato e de direito, bem como as normas legais vigentes, não há falar em sua violação ou negativa de vigência. 5. Desprovido o apelo, impõe-se a majoração da verba honorária na fase recursal. Apelação cível conhecida e desprovida. Sentença mantida." (TJGO, DJ de 25.06.2021, Relator Desembargador Delintro Belo de Almeida Filho, 0028702- 14.2017.8.09.0137, Apelação Cível).

"Apelação cível. Ação de investigação de paternidade. Pedido de realização de novo exame. Mero descontentamento. Coisa julgada. Manutenção sentença. 1. Em que pese a relativização da coisa julgada em ação de investigação de paternidade (princípio da dignidade da pessoa humana), mostra-se relevante o fato de haver transitado em julgado a sentença que considerou inconsistente a pretensão delineada em uma precedente ação de investigação de paternidade, se naquela oportunidade foi concretizado o exame de DNA, único meio hábil a possibilitar o esclarecimento almejado pelos litigantes. 2. O exame de DNA constitui meio idôneo para detectar paternidade e por apresentar grau quase absoluto de certeza, tem-se na perícia hematológica a única forma possível para provar cabalmente a existência ou inexistência do liame biológico. A mera discordância da parte com o resultado do exame de DNA, sem qualquer prova ou indício de erro ou fraude, não é motivo bastante para autorizar a realização de uma nova perícia (contraprova) consoante exige o artigo 437 do Código de Processo Civil/73. 3. Sendo assim, deve ser mantida a sentença na qual julgou extinto o processo, em observância a coisa julgada, não havendo que se falar em aplicabilidade da Súmula 301, do STJ (presunção **juris tantum** no não comparecimento do requerido no exame de DNA). Apelação cível conhecida e improvida." (TJGO, Apelação (CPC) 0031391- 21.2014.8.09.0142, Relator Roberto Horácio de Rezende, 1ª Câmara Cível, Julgado em 04.12.2018, DJe de 04.12.2018).

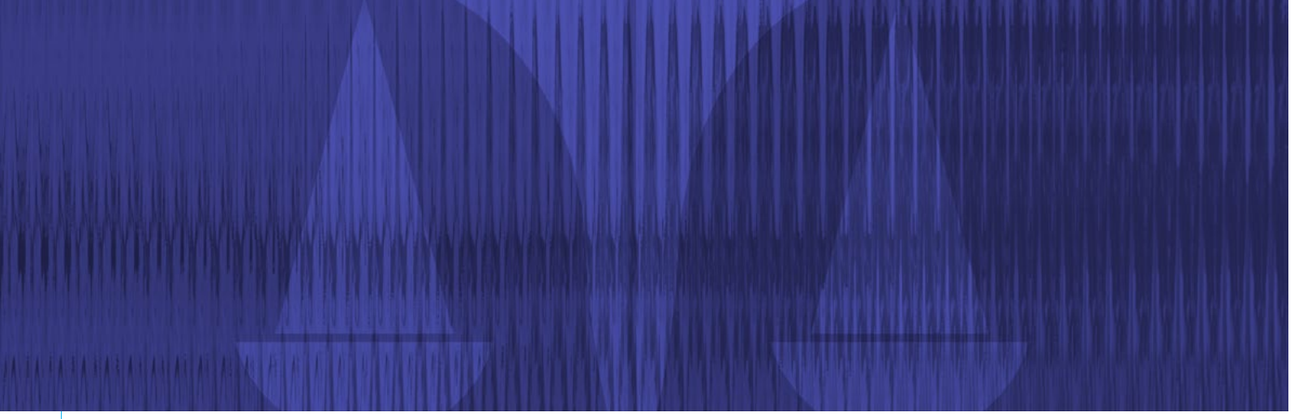
Por fim, deixo de condenar o espólio autor em litigância de má-fé, vez que não vislumbro nenhuma das hipóteses previstas no art. 80 do CPC, além do que nada lhe impede de perseguir o pleito que entende ter por direito na via judicial.

Ao teor do exposto, julgo improcedente o pedido exordial, e, de consequência, condeno o espólio autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, em R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) para cada um dos patronos dos requeridos. Quanto ao depósito de 5% sobre o valor da causa, este haverá de ser divido entre os requeridos de forma igualitária.

É o voto.

Documento datado e assinado digitalmente.

Alan Sebastião de Sena Conceição - Relator



Ação Rescisória nº 5082123.19.2022.8.09.0051
Autores: Hospital Renaissance ltda. e Outros
Ré: Marista Participações Ltda.
Relator: Des. Leobino Valente Chaves

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C DESPEJO E COBRANÇA DE ALUGUÉIS. NULIDADE DE CITAÇÃO. DECRETAÇÃO DE REVELIA. JULGAMENTO PROFERIDO SOB INFLUÊNCIA DE DOLO OU COAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.* MANIFESTA VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO. PRODUÇÃO DE PROVAS. DESNECESSIDADE. JUIZ COMO DESTINATÁRIO FINAL. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

I - As teses levantadas pelos autores apontam que o julgado rescindendo foi proferido em resultado de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida e violação manifesta da ordem jurídica (art. 966, incisos III e V), em razão da nulidade da decretação da revelia do Hospital Renaissance Ltda. e dos fiadores do contrato de locação, bem como pela não intervenção do Ministério Público, em causa onde figurava obrigatória sua participação.

II - Não assiste razão aos autores quanto ao pedido de produção de provas, mormente porque, como sabido, a ação rescisória segue o procedimento comum, e o CPC, em seu art. 355, estabelece que o julgamento será proferido antecipadamente quando o magistrado vislumbrar a desnecessidade de produção de provas para formar o seu convencimento, sendo exatamente esta a hipótese dos autos. Outrossim, o julgamento aqui realizado é pautado no art. 966, incisos III e V, do CPC. Assim, quanto à alegação de dolo ou indução do magistrado a erro pela parte ora requerida (inciso III), ressalto ser prescindível a produção de prova, pois, conforme se vê do exame dos autos, a conduta do juiz (decretação de revelia) não ocasionou prejuízo às partes. Sobre o segundo inciso (inciso V), é cediço que a manifesta violação à ordem jurídica deve ser objeto de prova pré-constituída pela parte que pretende rescindir o julgado, eis que, como o próprio termo utilizado pelo códex prescreve, deve ser manifesta.

III - Não há razões para rescindir o julgado, tendo em vista que a decretação de revelia dos fiadores decorreu da ausência de apresentação de defesa, ao passo que apesar de a contestação do nosocômio ter sido considerada intempestiva em razão da aplicação do disposto em cláusula de mandato presente no contrato de locação, os efeitos da revelia não foram aplicados, tendo o juízo examinado todas as matérias expostas na contestação, o que foi, posteriormente confirmado pelo acórdão rescindendo. Assim, a decretação de nulidade não encontra lugar onde não há o prejuízo dela advindo.

IV - Impossível, também, rescisão do julgado por ausência de intervenção do *Parquet* quando este, chamado a manifestar-se sobre a matéria, na rescisória, entende inexistir interesse público a justificar sua manifestação tanto nela, quanto na ação originária.

V - Julga-se prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular quando o processo já se encontra apto a julgamento meritório exauriente.

AÇÃO RESCISÓRIAJULGADA IMPROCEDENTE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Ação Rescisória nº 5082123- 19.2022.8.09.0051 e de Agravo Interno, acordam os componentes da 1ª Seção Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em julgar improcedente a Ação Rescisória e prejudicado o Agravo Interno, nos termos do voto do Relator.

Votaram, além do Relator, os(as) Desembargadores(as) Gilberto Marques Filho, Luiz Eduardo de Sousa, Amaral Wilson de Oliveira, Maria das Graças Carneiro Requi, Gerson Santana Cintra, José Carlos de Oliveira, Carlos Roberto Fávaro, Anderson Máximo de Holanda, Wilson Safatle Faiad, Fernando de Castro Mesquita, Sebastião Luiz Fleury, Doraci Lamar Rosa da Silva Andrade, Reinaldo Alves Ferreira, Sérgio Mendonça de Araújo, Ana Cristina Ribeiro Peternella França, Fabiano Abel de Aragão Fernandes, Dr. Rodrigo de Silveira (em substituição ao Des. Zacarias Neves Coêlho), Dr. Átila Naves Amaral (em substituição à Desa. Amélia Martins de Araújo) e o Dr. Altamiro Garcia Filho (em substituição ao Des. Itamar de Lima).

Fizeram sustentações orais o Dr. Vinícius Rios Bertuzzi e o Dr. Ramon Carmo dos Santos, pelo autor e réu, respectivamente.

Presidiu a sessão o Desembargador Gerson Santana Cintra.

Como representante da Procuradoria-Geral de Justiça, a Drª. Orlandina Brito Pereira. Goiânia, 03 de agosto de 2022.

Des. Leobino Valente Chaves - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Rescisória, com pedido de tutela de urgência, proposta por Hospital Renaissance Ltda., Antônio César Teixeira, Rafael Haddad, Roberto Abdalla Haddad e Alessandra Oliveira Shiguematsu Haddad em face de Marista Participações Ltda.

Aduzem os autores que a sentença a ser rescindida foi proferida em uma ação de rescisão contratual c/c despejo c/c cobrança de aluguéis ajuizada pela ora requerida.

Arguem que as citações foram determinadas e as cartas regularmente cumpridas nos movimentos 25 (Hospital Renaissance Ltda), 26 (Rafael Haddad), 27 (Roberto Abdalla Haddad), 28 (Alessandra Oliveira Shiguematsu) e 29 (Antônio César Teixeira).

Salientam que, apesar da tempestividade da contestação apresentada pelo Hospital Renaissance Ltda., esta foi considerada intempestiva pelo juízo, que expressou ser válida a disposição contida no contrato de locação, prevendo que a partir da ciência de apenas uma das partes (locatário e fiadores), e da consequente juntada do AR nos autos, o prazo de defesa se iniciaria para todos, automaticamente.

Obtemperam que esta cláusula de mandato não "(...) poderia ter sido levada em consideração para a decretação da revelia nos autos, pelo fato de não estar vigente quando do ajuizamento da ação e efetivação das citações, além da regra processual de citação, norma pública (caráter cogente), não estar sujeita à revogação por mera convenção das partes (...)".

Dizem que o contrato de locação foi pactuado em 15 de agosto de 2011, com vigência até 15.08.2023, tendo sido aditado apenas para substituição de garantia em 14.01.2015. Entretanto, arguem que a disposição contratual regulamentando a cláusula de mandato não estava apta à produção de efeitos, pois que o Contrato Social do Hospital Renaissance Ltda prevê a impossibilidade de outorga de procuração por prazo superior a 1 (um) ano.

Asseveram que a ação foi ajuizada em 24 de janeiro de 2018, mais de dois anos após o término do prazo em que o Contrato Social do Hospital Renaissance Ltda. admitia a vigência de procuração.

Outrossim, arguem que a alteração da regra de prazo para o oferecimento de contestação fere o art. 231, § 1º, do CPC, norma que prevê que a contagem do prazo para defesa se dê a partir da juntada do último AR cumprido.

Informam ser claro o dolo processual da parte ora requerida, eis que esta pediu, na inicial, a citação de todos os interessados (locatário e fiadores), sem ressalvar a cláusula de mandato, todavia, em impugnação à contestação, relembrou a disposição posta no contrato de locação para invalidar a defesa.

Noticiam que, no REsp nº 1.810.444/SP, o STJ decidiu que negócios jurídicos processuais não podem versar sobre normas de ordem pública, sendo, por isto, evidente a nulidade da disposição contida no contrato de locação acerca da citação e prazo para oferecimento da defesa.

Destacam que a sentença também merece ser rescindida em razão da ausência de intervenção do Ministério Público nos autos.

Bradam que o despejo não poderia ser cumprido sem a oitiva do Parquet, porquanto, em que pese tratar-se de hospital particular, o processo em referência transcorreu durante o período da pandemia, sendo que muitos leitos foram disponibilizados para o tratamento da doença causada pelo Covid-19.

Dizem que a ordem de despejo somente foi suspensa após decisão proferida no mandado de segurança nº 5010735-83.2020.8.09.0000, ocasião em que o MP-GO se manifestou, porque assim determina a lei, reconhecendo o quanto seria nociva a desocupação do hospital, caracterizando o serviço prestado como sendo "essencial à comunidade".

Esclarecem que a Secretaria Estadual de Saúde, no mesmo **mandamus**, também considerou que o fechamento do nosocômio impactaria, de forma penosa, o sistema de saúde.

Assim, asseveram existir nulidade no processamento da lide originária, pois o Ministério Público do Estado de Goiás não foi intimado para manifestar-se em tempo oportuno.

Nestes termos, aduzindo a presença dos requisitos autorizadores, requerem a "(...) concessão da tutela de urgência cautelar, liminarmente, no intuito de suspender todo e qualquer ato expropriatório

da ação de rescisão contratual c/c despejo c/c cobrança de aluguéis nº 5029030-83.2018.8.09.0051, e consequentemente do cumprimento de sentença nº 5027964- 97.2020.8.09.0051, até que este Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJ-GO) decida sobre o mérito desta demanda (...)".

Custas adimplidas.

Depósito prévio realizado.

A medida liminar restou deferida apenas para impedir o despejo do Hospital Renaissance Ltda., até o ulterior pronunciamento deste juízo acerca da questão nesta demanda.

Desta decisão foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Após, a Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se esclarecendo não possuir interesse no feito.

Em contestação, a requerida esclarece que os fiadores do Hospital Renaissance Ltda. foram devidamente citados, sendo que a revelia destes foi decretada pela não apresentação de defesa, e não por suposta intempestividade.

Argui ser válida a cláusula de mandato constante no contrato de locação do nosocômio, salientando que os autores não invocaram a suposta nulidade no primeiro momento em que lhes foi dado falar nos autos, o que implica em preclusão temporal.

Assevera que "(...) a nulidade de algibeira não é admitida no direito brasileiro, sendo severamente combatida no âmbito dos Tribunais de Justiça, pois sua invocação se mostra como covarde tentativa de retardar a satisfação da prestação jurisdicional, o que, em última análise, se mostra em atentado contra a própria sociedade (...)".

Notabiliza que "(...) a revelia decretada na origem não produziu seus efeitos, eis que, como bem salientado na r. decisão do Evento 12, todas as teses levantadas na única Contestação apresentada na Ação de Despejo atacaram somente questões de direito, e cada um dos tópicos da defesa foi analisado pelo magistrado singular. (...)".

Acerca da alegada nulidade pela ausência de manifestação do *Parquet*, a ré destaca que no mandado de segurança nº 5010735-83.2020.8.09.0000 o Ministério Público do Estado de Goiás deixou claro inexistir interesse público a justificar sua atividade fiscalizadora, o que também ocorreu nestes autos.

Pautado o processo, a requerida Marista Participações Ltda. informou que o mandado de segurança impetrado pela parte autora foi julgado, denegando o pedido realizado.

Após, os autores peticionaram argumentando que o julgamento do referido **mandamus** não possui o condão de influenciar na conclusão desta rescisória, eis que foi extinto por inexistência de interesse processual, sendo que a acórdão nele proferido ainda comporta recurso.

Pedem o chamamento do feito à ordem, porquanto às partes não foi dada a oportunidade de produzirem provas, nem tampouco foram intimadas para apresentarem réplica à contestação. Aduzem, ainda, que, após estes procedimentos, as partes também devem ser intimadas para apresentarem razões finais e, apenas após estes trâmites, seria autorizado o julgamento do processo.

É o relatório.

Inclua-se, novamente, em pauta para julgamento.

Goiânia, assinado digitalmente nesta data.

Des. Leobino Valente Chaves - Relator

VOTO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Hospital Renaissance Ltda., Antônio César Teixeira, Rafael Haddad, Roberto Abdalla Haddad e Alessandra Oliveira Shiguematsu Haddad em Face De Marista Participações Ltda.

As teses levantadas pelos autores apontam que o julgado rescindendo foi proferido em resultado de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida e violação manifesta da ordem jurídica (art. 966, incisos III e V), em razão da nulidade da decretação da revelia do Hospital Renaissance Ltda. e dos fiadores do contrato de locação, bem como pela não intervenção do Ministério Público, em causa onde figurava obrigatória sua participação.

Salientam que, apesar da tempestividade da contestação apresentada pelo Hospital Renaissance Ltda., esta foi considerada intempestiva pelo juízo de piso e confirmada pelo acórdão prolatado pela 6ª Câmara Cível deste Tribunal, que expressou ser válida a disposição contida no contrato de locação, prevendo que a partir da ciência de apenas uma das partes (locatário ou fiadores), e da consequente juntada do AR nos autos, o prazo de defesa se iniciaria para todos, automaticamente.

Obtemperam que esta cláusula de mandato não poderia ter sido levada em consideração para a decretação da revelia nos autos, pelo fato de não estar vigente quando do ajuizamento da ação e efetivação das citações, além da regra processual de citação, norma pública (caráter cogente), não estar sujeita à revogação por mera convenção das partes.

Assim, pedem a rescisão do julgado pela inadequada decretação de revelia.

De pronto, antes de adentrar ao mérito dos pedidos exordiais, destaco que os autores, após a inclusão de processo em pauta, pleitearam a sua retirada para apresentação de impugnação à

contestação e para a abertura de instrução da rescisória, com consequente protocolo de alegações finais.

Após tal insurgência, o processo foi retirado de pauta e os autores apresentaram a réplica à contestação, devidamente relatada por este juízo.

Entretanto, a produção de provas não foi determinada neste processo, pelos motivos que passo a expor.

Como sabido, a ação rescisória segue o procedimento comum, e o CPC, em seu art. 355, estabelece que o julgamento será proferido antecipadamente quando o magistrado vislumbrar a desnecessidade de produção de provas para formar o seu convencimento, sendo exatamente esta a hipótese dos autos. É que, primeiramente, o julgamento aqui realizado é pautado no art. 966, incisos III e V. do CPC. Sobre o segundo inciso, é cediço que a manifesta violação à ordem jurídica deve ser objeto de prova pré-constituída pela parte que pretende rescindir o julgado, eis que, como o próprio termo utilizado pelo códex prescreve, deve ser manifesta. Confira-se as lições de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha:

> "(...) O termo manifesta, contido no inciso V do art. 966 do CPC, significa evidente, clara. Daí se observa que cabe a rescisória quando a alegada violação à norma jurídica puder ser demonstrada com a prova pré-constituída juntada pelo autor. Esse é o sentido que se deve emprestar ao termo "manifesta" violação. Se a alegação de violação puder ser comprovada pela prova juntada aos autos com a petição inicial, cabe a ação rescisória com base no inciso V; se houver necessidade de dilação probatória, então essa rescisória é inadmissível. (...)". (JÚNIOR, Fredie Didier; CUNHA, Leonardo Carneiro da; Ed. Juspodivm; 15ª Edição; Vol. 3; p. 580; 2018).

A jurisprudência abalizada não destoa:

"Recurso ordinário em ação rescisória ajuizada sob a égide do CPC de 2015. Preliminar de nulidade por cerceamento do direito à dilação probatória. Indeferimento de realização de prova oral. Não configuração. 1. Não se sustenta a alegação de cerceamento do direito à dilação probatória, baseada na circunstância de ter sido obstada a produção de prova oral, com a qual o Autor pretendia demonstrar que o imóvel arrematado na execução trabalhista se enquadrava no conceito legal de bem de família. 2. A própria hipótese de rescindibilidade invocada pelo Autor (artigo 966, V, do CPC de 2015) afasta a pertinência, no caso, da prova testemunhal por ele requerida. De fato, em se tratando de pretensão rescisória calcada no artigo 966, V, do CPC de 2015, a violação de norma jurídica deve se apresentar manifesta, evidente, não se legitimando com base em nova avaliação do acervo probatório produzido no processo primitivo (diretriz da Súmula 410 do TST), muito menos com provas produzidas na própria ação desconstitutiva. (...) (STF- ARE: 1324943 SP 1001585-35.2016.5.02.0000, Relator Luiz Fux, Data de Julgamento: 09.07.2021, Data de Publicação: 13.07.2021, g.)

Desta feita, sobre a suposta violação aos arts. 190, parágrafo único; 231, inciso I c/c § 1º, 178, inciso I, 179 e 279 do CPC, como visto, a prova é eminentemente documental, e deveria já ser atestada com a inicial, sendo impossível sua produção posterior.

Já quanto à alegação de dolo ou indução do magistrado a erro pela parte ora requerida (inciso III do art. 966) ressalto, também, ser prescindível a produção de prova, pois, conforme se verá, a decretação de revelia não ocasionou prejuízo às partes.

Com efeito, é imperiosa a diferenciação de duas situações, quais sejam: a) a decretação de revelia dos fiadores, que não levou em consideração a cláusula de mandato, eis que não apresentaram contestação; b) a ausência de prejuízo na decretação da revelia do nosocômio, ainda que o magistrado tenha considerado válida a cláusula de mandato.

É que, apesar de a cláusula de mandato ter sido considerada para decretar a revelia do nosocômio, os efeitos desta não foram aplicados no caso concreto, porquanto todas as matérias elencadas na contestação do Hospital Renaissance Ltda. foram examinadas, eis que não diziam respeito ao contexto fático, mas eram de direito, confira-se:

a) conexão com ação de revisão de aluguéis;
b) preliminar de suspensão em razão da referida demanda de revisão;
c) improcedência do pedido com fulcro no art. 53 da Lei 8.241/91;
d) aplicação do prazo de um ano para desocupar voluntariamente o imóvel – art. 63 da Lei 8.245/91 e cobrança de valores a maior.

Transcrevo excerto da fundamentação da sentença que examinou os pontos mencionados, conteúdo confirmado pelo acórdão cuja rescisão é almejada:

> (...) a ação revisional apensa já foi julgada no sentido da extinção sem resolução do mérito e, considerando que a matéria aqui discutida é eminentemente de direito, passo a decidir. (...) decreto a revelia do requerido Hospital Renaissence (...) pois este, único contestante, apresentou contestação intempestiva. Contudo, cabe frisar que a revelia e
> seus efeitos somente alcançam os fatos e não o direito, logo, as matérias invocadas nesse âmbito devem ser enfrentadas.
> Pois bem. Por meio da presente demanda a parte autora pretende a rescisão de contrato de locação de imóvel para fim comercial celebrado com os requeridos (locatário e demais fiadores), o despejo em definitivo do locatário e, diante do inadimplemento dos aluguéis e acessórios da locação, a condenação de todos eles, solidariamente, ao pagamento do débito respectivo.
> O art. 9º da Lei 8.245/91 dispõe sobre os casos em que a locação pode ser desfeita, incluindo, dentre elas, a falta de pagamento dos aluguéis (art.9, inciso III da citada lei). O art. 9º da Lei 8.245/91 dispõe sobre os casos em que a locação pode ser desfeita, incluindo, dentre elas, a falta de pagamento dos aluguéis (art.9, inciso III da citada lei). Do percorrer dos autos, denota-se a ausência de qualquer comprovação do pagamento dos aluguéis e acessórios

da locação, exigidos pelo autor, impondo-se a rescisão do contrato com a decretação, em definitivo, do despejo e condenação do réu ao pagamento dos aluguéis e acessórios.
Isto porque, nestes autos, está provada a existência da relação jurídica, instrumentalizada pelo contrato de locação acostado ao evento 1, arquivos: doc.02contratodelocacaoparte1.pdfdoc.02contratodelocacaoparte2.pdf, bem como o inadimplemento dos requeridos pois, nos termos do art. 373, inciso II, do CPC, a estes incumbia a comprovação da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, no sentido de comprovar o adimplemento de sua obrigação consistente no pagamento dos aluguéis e acessórios da locação, ônus do qual não se desincumbiram.
O argumento de impossibilidade de rescisão do contrato, formulado na contestação intempestiva, é insubsistente, pois o art. 53, I, da Lei 8.241/91, prevê a possibilidade de desfazimento nas hipóteses do art. 9º, dentre as quais está a falta de pagamento já demonstrada insofismavelmente nos autos.
Relativamente ao prazo para desocupação, descabida a aplicação do disposto no art. 63, § 3°, pois só se aplica se o despejo se fundar nas situações previstas no inciso IV do art. 9º ou no inciso II do art. 53, o que não é o caso dos autos.
Finalmente, a respeito da alegada cobrança de valores a maior, trata-se de argumento genérico, sem a impugnação especificada e indicação pormenorizada do que se está cobrando indevidamente. (destaquei)

Desta feita, não há falar-se em rescisão de julgamento por dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida, nem tampouco violação de norma jurídica, vez que todos os fundamentos apresentadas pelo nosocômio foram analisados e a decretação da revelia dos fiadores deu-se em razão da fluência do prazo legal, sem interferência de qualquer disposição contida na cláusula de mandato.

Outrossim, acerca desta possibilidade de rescisão do julgado, instrui a doutrina que, para que haja sua incidência, é mister a estar evidente que o dolo ou coação da parte contrária mostraram-se decisivos para o pronunciamento judicial, o que, como visto, não ocorreu, porquanto houve o exame, de modo exauriente dos argumentos apresentados pelo Hospital Renaissance Ltda.. Confira-se:

> "(...) O dolo ou coação da parte vencedora (também pode ser do representante legal ou advogado) diz respeito à ofensa aos princípios da lealdade e da boa-fé processual, mas só enseja ação rescisória quando o dolo ou coação impedir ou dificultar a atuação processual do adversário ou, ainda, quando influenciar significativamente o juiz, a ponto de afastá-lo da verdade. É exigido, portanto, um nexo de causalidade entre o dolo e a coação da parte e o resultado da demanda, limitando-se o cabimento da ação rescisória somente aos casos nos quais a postura de má-fé da parte tenha sido determinante para o resultado do processo. (NEVES, Daniel Assumpção; Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo, 1ª edição, Salvador: Editora Juspodivm, 2016) (...)".

Em acréscimo, acerca da impossibilidade de reconhecer-se qualquer possível nulidade onde não há prejuízo, confira-se a jurisprudência:

Ação rescisória em ação revisional c/c consignatória. Depósito prévio. Preclusão temporal. Decadência. Inocorrência. Súmula nº 401 do superior tribunal de justiça. Informativo 253 da corte especial do STJ. Nulidade da citação. Ausência de prejuízo para o contestante. Transação homologada em juízo. Inobservância. Afronta à coisa julgada (art. 485, IV, CPC/73). Declaração dos efeitos da revelia. Matéria de direito. Violação a literal disposição de lei (art. 485, V, CPC/73). Artigo 319, **caput**, CPC/73. 1. Inadmissível a tentativa de rediscutir matéria já resolvida nos autos por meio de decisão contra a qual não houve a interposição de qualquer recurso (preclusão temporal). 2. Segundo o enunciado sumular nº 401 do STJ, o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial. E ainda, dispõe o informativo 253 da Corte Especial daquele Sodalício que o início do prazo decadencial conta da última decisão posta nos autos no último recurso, ainda que nele se tenha discutido apenas a tempestividade de recurso anterior. 3. Inapropriada a discussão acerca da nulidade da citação, tendo em vista que os efeitos da revelia não se aplicam na demanda rescisória. Destarte, se não houve prejuízo na defesa oferecida pela contestante, inexistem razões a amparar os seus reclames. (...) 6. Pedido rescisório julgado procedente. (TJ-GO-AR: 02073345620158090000, Relator Desembargador Gerson Santana Cintra, Data de Julgamento: 05.07.2017, 1ª Seção Cível, Data de Publicação: DJ 2311 de 19.07.2017)
Ação rescisória em ação anulatória c/c indenizatória. Citação por edital de um dos réus. Ausência de prejuízo processual. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas. Cerceamento de defesa. Nulidade processual não configurada. 1. A nulidade processual somente pode ser decretada quando houver efetivo prejuízo à parte que a alega. Precedente do STJ. 2. Ausente a ocorrência de prejuízo processual ao Autor, pois não houve aplicação imediata dos efeitos da revelia pela Magistrada **a quo**, sendo que a tese suscitada na contestação à ação anulatória foi devidamente discutida e fundamentada na sentença rescindenda e no acórdão que julgou a apelação cível interposta por outro Réu. Portanto, ausente qualquer prejuízo ao Autor, há de ser aplicado o princípio da instrumentalidade das formas, de modo a evitar a decretação da nulidade, que possui caráter excepcional. 3. Não demonstrada a alegada existência de violação a literal disposição de lei, a improcedência do pedido rescisório é medida que se impõe. Ação rescisória julgada improcedente . (TJ-GO-AR: 03376694220108090000 Rio Verde, Relator Desembargador Francisco Vildon Jose Valente, Data de Julgamento: 19.03.2014, 2ª Seção Cível, Data de Publicação: DJ 1512 de 27.03.2014)

Por fim, com relação à necessidade de rescisão do julgamento em virtude da necessidade de intervenção do *Parquet* na ação originária, tem-se que este foi chamado a manifestar-se sobre a questão, nestes autos, entendendo inexistir interesse público apto a atrair sua intervenção.

Desta feita, considerando que cabe ao Ministério Público a decisão acerca da necessidade de sua intervenção, não há nulidade se a própria instituição entende inexistir razões para a sua manifestação, afastando, também a alegação de violação de norma jurídica pela não intervenção do Ministério Público na ação rescindenda.

Deste modo, não subsistem motivos para rescindir o julgamento conforme pretendido nestes autos.

Diga-se, em derradeiro, que, também superveniente à publicação do relatório e designação desta pauta para julgamento, foi atravessada outra petição abordando o mesmo assunto aqui tratado, referente ao cerceamento de defesa, pedindo a reanálise do feito e designação de instrução, notadamente para realização de perícia e encaminhamento de ofício a planos de saúde a fim de averiguar a necessidade de funcionamento do nosocômio, clamando- se pelo chamamento do processo à ordem. Após indeferido o pedido e mantida a pauta para o julgamento que ora se dá, os autores interpuseram agravo interno da decisão.

Contudo, por todas as razões expostas neste voto, considero que a presente ação rescisória já se encontra pronta para julgamento e, desta forma, entendo como prejudicado o agravo interno, observando, ainda, que a fundamentação da insurgência, de toda forma, já foi analisada neste voto e inexiste prejuízo para a parte adversa, não intimada para oferecer resposta a este último recurso.

Em consonância, a jurisprudência:

> Apelação. Agravo interno prejudicado. Recurso maduro para julgamento. Preliminares de não conhecimento rejeitadas. Mérito. Extinção de execução. Homologação de acordo. Estipulação de honorários para ex patrono destituído. Impossibilidade. Advogado que não participou da avença. Ineficácia do acordo em sua relação. Prosseguimento do feito para arbitramento de verba honorária pela sua atuação na demanda. Agravo Interno. O Agravo interno resta prejudicado, porquanto apenas requer o julgamento das preliminares pelo colegiado e repisa todas as alegações de mérito, sendo certo que a apelação se encontra madura para julgamento, em que se analisará, via cognição exauriente, todas as questões suscitadas. (...) Agravo interno prejudicado. Rejeição das
> preliminares das contrarrazões. Apelação da parte autora desprovido. Apelação do ex patrono provido. (TJ-RJ-APL: 00342806720158190001, Relatora Desembargadora Renata Machado Cotta, Data de Julgamento: 24.11.2021, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: 01.12.2021)
> Agravo de instrumento. Obrigação de fazer c/c indenização por dano moral. Agravo interno interposto contra decisão liminar. Processo maduro ao julgamento definitivo de mérito. Agravo interno prejudicado. É desnecessário e improducente o julgamento do agravo interno interposto contra a decisão que indeferiu o pedido liminar (tutela provisória de urgência de natureza antecipada), se o processo já se encontra maduro ao julgamento definitivo de mérito. (...) Agravo de instrumento conhecido e provido. Decisão reformada. Agravo interno prejudicado. (TJ-GO-AI: 07068072020198090000, Relator Desembargador Mauricio Porfirio Rosa, Data de Julgamento: 02.03.2020, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 02.03.2020)
> "(...) 1. Estando o Agravo de Instrumento maduro para receber julgamento de mérito, o Agravo Interno interposto em face da decisão monocrática do relator, deve ser julgado prejudicado, em atenção aos princípios da economia e celeridade processual. (...) Agravo de Instrumento 0000814-04.2021.8.27.2700, Relator Jocy Gomes de Almeida, Gab. do Desembargador Ronaldo Euripedes, julgado em 23.06.2021, DJe 01.07.2021 17:33:02) (TJ-TO-AI: 00008140420218272700, Relator Jocy Gomes de Almeida, Data de Julgamento: 23.06.2021, Turmas Das Câmaras Cíveis, Data de Publicação: 2021.07.01 T 00:00:00)

Pelo exposto, julgo improcedente a ação rescisória e condeno os autores nas custas processuais e honorários advocatícios, que, atento ao disposto no art. 85, § 2º do CPC, mormente à média complexidade da causa sopesada com o pequeno tempo de tramitação até o presente momento, fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. Revogo a medida liminar concedida.

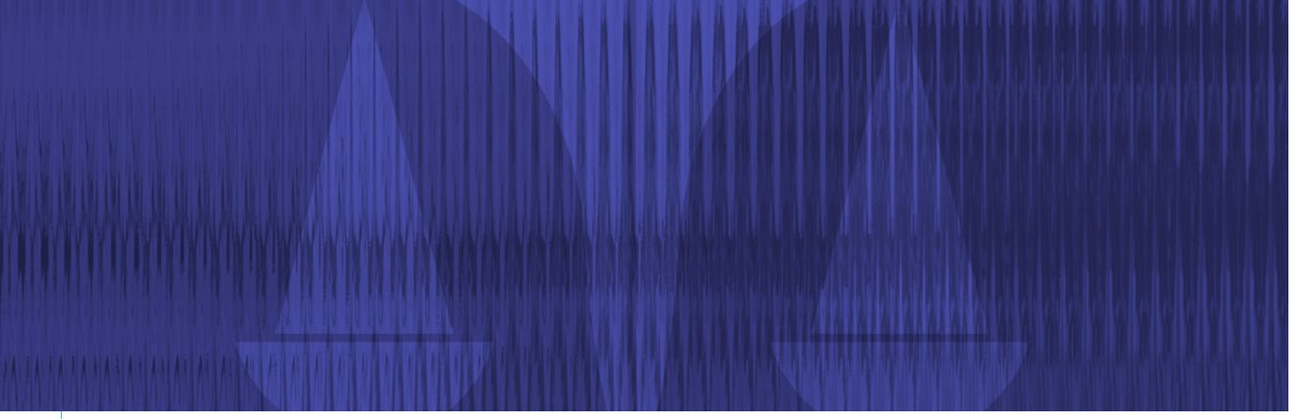
Julgo prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão do movimento 76.

Na hipótese de unanimidade do julgamento, determino a reversão, em favor da ré, da importância do depósito, em conformidade com o art. 974, parágrafo único, do CPC.

É o voto.

Goiânia, 03 de agosto de 2022.

Des. Leobino Valente Chaves - Relator



Agravo de Instrumento nº 5304269.70.2022.8.09.0051
Agravante: Primo Rossi Administradora
Agravado: Olzide Ribeiro Rodrigues
Relator: Jeronymo Pedro Villas Boas - Substituto em Segundo Grau
Câmara: 4ª Cível

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE LIVRE PENHORA. ESGOTAMENTO DE TODAS AS TENTATIVAS DE OBTER A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. REVEL. INEXISTÊNCIA DE ANTERIOR MANDADO DE PENHORA GENÉRICA. POSSIBILIDADE.

I - Segundo corrente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, somente após a primeira tentativa de cumprimento de mandado de livre penhora é que o exequente, caso queira renovar o ato, tem a obrigação de apontar bens passíveis de constrição.

II - Não existe a obrigatoriedade de que o credor aponte bens passíveis de serem executados na primeira oportunidade em que será expedido mandado de livre penhora, que deve ser deferido, mormente quando esgotadas todas as demais providências para satisfazer o crédito, que é o escopo primeiro do processo executivo.

AGRAVO PROVIDO.

ACÓRDÃO

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

Acordam os componentes da 3ª Turma Julgadora da 4ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em dar provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator.

Presidiu a sessão a Desembargadora Elizabeth Maria da Silva.

Presente o(a) ilustre representante da Procuradoria de Justiça.

Documento datado e assinado digitalmente.

Des. Carlos Escher - Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento, interposto pela empresa Primo Rossi Administradora, qualificada e representada contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível desta Capital, Dr. José Ricardo Marcos Machado, nos autos da execução de título extrajudicial que move em desfavor de Olzide Ribeiro Rodrigues, igualmente qualificado, mas que ainda não integrou a relação processual em primeira instância, a despeito de citado.

O agravante se insurge contra ato judicial por meio do qual o ilustre dirigente do feito indeferiu o seu pedido de livre penhora.

Descontente com o comando judicial, a empresa recorrente afirma ser imprescindível a diligência por meio de Oficial de Justiça Avaliador, uma vez que não possui poderes para adentrar ao domicílio da parte e inventariar os bens ai existentes.

Argumenta terem sido frustrados todos os esforços para constrição de bens da parte executada, o que faz necessária a expedição de mandado de avaliação e penhora dos bens que guarnecem a residência do agravado, mesmo porque, o desiderato do feito executivo é possibilitar o recebimento do débito.

Pugnou, por fim, pela concessão da tutela recursal, para que seja deferida a expedição do aludido mandado de livre penhora e avaliação no endereço do executado, na comarca de Peixe - TO.

O preparo recursal é visto no evento nº 01, p. 02/23.

Não foi efetuado pedido de tutela recursal.

A parte agravada não foi intimada do recurso, por ser revel, em primeira instância. Tendo em vista a revelia da parte, a ausência de pedido liminar, deve ser deitado o voto, de pronto, em prestígio ao princípio da economia dos atos processuais e da celeridade processual.

É em síntese o relatório.

Peço dia para julgamento.

Documento datado e assinado digitalmente.

Jeronymo Pedro Villas Boas - Relator

Substituto em Segundo Grau

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade. Dele conheço.

De início, observo que, uma vez que a parte recorrida já foi citada em primeiro grau, mas se tornou revel, inclusive não atendendo intimação para nomeação à penhora, o direto julgamento do feito é medida que melhor se coaduna com os princípios da celeridade processual, mesmo porque, não houve pedido de liminar nesta instância.

Na análise do mérito recursal, transcrevo a decisão recorrida, para melhor elucidação:

> "A parte exequente pleiteou a expedição de mandado penhora para a efetuação da constrição de qualquer bem patrimonial que fosse encontrado. Todavia, o ônus de indicar, com exatidão, bens à penhora incumbe à parte exequente. Assim, indefiro o pedido de expedição de mandado de livre penhora como requerido (evento 119)." (mov. dos autos originário).

De início, já num primeiro vislumbre e avaliados os andamentos processuais e providências constritivas intentadas em primeiro grau, adianto que o recurso deve merecer provimento.

De fato, não existe no ordenamento jurídico vedação a que o exequente peça que o magistrado determine a atuação do Oficial de Justiça Avaliador, para que proceda a penhora.

E diferentemente do processo de conhecimento, em que a entrega da tutela jurisdicional envolve o reconhecimento do próprio direito da parte, reclamando uma atuação mais comedida do julgador, no processo executivo, ao contrário, já constituído o título, quer seja judicialmente, ou extrajudicialmente, a tarefa do dirigente processual é envidar esforços para promover a satisfação do crédito, com a máxima efetividade.

A efetividade do feito executivo vem prevista na norma da lei processual civil, que dispõe:

> "Art. 836. Não se levará a efeito a penhora quando ficar evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.
> § 1º Quando não encontrar bens penhoráveis, independentemente de determinação judicial expressa, o oficial de justiça descreverá na certidão os bens que guarnecem a residência ou o estabelecimento do executado, quando este for pessoa jurídica.
> § 2º Elaborada a lista, o executado ou seu representante legal será nomeado depositário provisório de tais bens até ulterior determinação do juiz."

Acrescente-se que no caso em enfoque já foram frustrados todos os meios para obtenção do crédito, inclusive com pesquisas nos sistemas conveniados Bacenjud, Infojud e Renajud conforme consta da mov. nº 100 dos autos originários.

Ainda, o devedor já foi citado e também intimado para ofertar bens à penhora e se manteve inerte, conforme dito.

Dessa forma, respeitadas, é claro, as vedações legais, quanto à impenhorabilidade de bens que guarnecem a residência do executado, não há óbices legais para a realização da penhora livre, mesmo porque, conforme já dito, foram esgotadas as prévias providências que poderiam ser tomadas.

Assim sendo o entendimento da doutrina e notadamente da jurisprudência, é no sentido de que, somente após feita uma primeira tentativa de penhora genérica, o credor é obrigado, caso queira renovar a diligência da mesma espécie, a apontar bens passíveis de constrição.

Corroboram este entendimento, os seguintes julgados:

> "O cumprimento de mandado de penhora por oficial de justiça constitui uma das etapas previstas na legislação processual, sendo diligência que, ao menos um vez, não depende de prévia indicação de bens, devendo ocorrer nos casos em que o devedor não pagas dívida nem oferece bens para garantir a execução. De sorte que não pode, assim, a expedição do referido mandado ser condicionada à indicação ou comprovação por parte do credor, da existência de bens passíveis de constrição. 2. Se a diligência não restar satisfeita por não serem localizados bens do devedor, a obrigação de indicar bens a serem penhorados recai sobre o credor, não sendo mais obrigatória a expedição de novo mandado para penhora genérica de bens por parte do Judiciário." (TRF-4-Ag. Inst 50210371420214040000, Relatora Luciane Amaral Corrêa Munch, data de publicação, 06.10.2021.

Com lastro no mesmo fundamento, naquele Tribunal foi exarada a recente decisão monocrática:

"Ementa: agravo de instrumento. Execução fiscal. Expedição de mandado de penhora. Art. 7º, inciso II, da Lef. art. 829, § 1º do código de processo civil. A expedição de mandado de penhora, a ser cumprido por oficial de justiça, é medida prevista na legislação, e que deve ser realizada, ao menos em uma oportunidade, nos casos em que a parte executada, citada, não efetue o pagamento e nem indique bens à penhora. (TRF4, AG 5028392-80.2018.4.04.0000, Segunda Turma, Relator Sebastião Ogê Muniz, juntado aos autos em 01.05.2019) Em conclusão, se a primeira diligência não restar satisfeita, por não serem localizados bens do devedor, a obrigação de indicar bens a serem penhorados recai sobre o credor. Não é cabível expedição de novo mandado para penhora genérica de bens por parte do Judiciário.

No caso dos autos, a citação da parte executada ocorreu pelo correio e não houve oferta de bens em garantia. Foram efetuadas consultas através dos Sistemas Bacenjud, Renajud e Infojud, que restaram inexitosas. Ou seja, conforme se vê, não houve expedição de mandado de penhora.

Portanto, em consideração à ausência da primeira averiguação, não se reputa ônus do exequente indicar de forma específica bens passíveis de constrição.

Decisão reformada, portanto, determinando-se a expedição de mandado de penhora em nome da parte da executada.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo." (TRF4 – Ag. Inst. nº 5022693-69.2022.4.04.0000, Relatora Maria de Fátima Freitas Labarrère, data da decisão 23.05.2022).

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento acorde, ou seja, no sentido de que, somente após feita uma primeira tentativa de penhora genérica, fica obrigado o credor a apontar os bens passíveis de constrição nessa modalidade, senão vejamos:

> "Recurso especial nº 1.861.392 - RS (2020/0031270-7) Decisão. Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, assim ementado (fl. 46):
> Agravo de instrumento. Execução fiscal. Penhora. Mandado. Oficial de justiça. Existindo nos autos ordem de penhora por meio de oficial de justiça e restando infrutífera a diligência, é ônus da exequente, ao reiterar a medida, indicar especificadamente os bens que serão objetos de constrição. Embargos de declaração rejeitados às fls. 65-69.O recorrente alega violação do artigo 1.022 do NCPC, ao argumento de que a Corte de origem não se manifestou a respeito de que o fisco já havia indicado um bem específico - veículo, cuja penhora restou prejudicada em razão da retomada do mesmo pelo agente financeiro e que o pedido de expedição de livre penhora foi requerido para ocorrer em endereço novo diverso daquele já diligenciado no feito anteriormente. (fl. 81) Sem contrarrazões. Juízo positivo de admissibilidade à fl. 94. É o relatório. Passo a decidir. De início, afasta-se a alegada violação do artigo 1.022 do CPC/2015, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia. A tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração. No caso dos autos, evidencia-se que assim se manifestou o acórdão recorrido às fls. 49-50 (grifos acrescidos): Como se vê, embora o executado e exequente possam indicar bens à penhora, no intuito de balizar as diretrizes de que a execução deva ser realizada do modo menos gravoso ao executado e de que deva satisfazer a pretensão executiva do exequente, a primeira averiguação quanto à existência de bens penhoráveis, ainda que seja uma averiguação superficial, constitui encargo do oficial de justiça, com arrimo no próprio mandado de citação. É que a exigência de intimação do credor, após a constatação do não pagamento, para que indique bens passíveis de penhora, bem assim a exigência de expedição de novo mandado, reverteriam em desfavor do próprio exequente, dada a demora daí advinda na realização de seu crédito, indo contra a lógica do sistema. Confira-se, sobre o ponto, o julgado do Superior Tribunal de Justiça assim sintetizado: Processo civil. Execução. (...) 657, CPC). (REsp 17765/RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 31.05.1993, DJ 28.06.1993, p.12895) Por outro lado, no caso em apreço, verifico que já houve ordem de penhora por meio de oficial de justiça no endereço em que domiciliado o co-executado Fábio Schafer, ocasião em foi certificada a inexistência de bens penhoráveis (cf. certidão do evento 26 do processo originário). Daí que uma vez expedido mandado de penhora genérico por parte do Poder Judiciário, caso a exequente reitere a medida, é necessário que indique especificadamente os bens que devam ser objetos da constrição. Esse entendimento vem sendo adotado pela Segunda Turma deste Tribunal, conforme se vê do seguinte julgado, assim sintetizado: Agravo de instrumento. Execução fiscal. Penhora. Mandado de constatação. Oficial de justiça. Cabimento. 1. O cumprimento de mandado de penhora por oficial de justiça constitui uma das etapas previstas na legislação processual, sendo diligência, que, ao menos uma vez, não depende de prévia indicação de bens, devendo ocorrer nos casos em que o devedor não paga a dívida nem oferece bens para garantir a execução. 2. É verdade que cabe ao exequente diligenciar na busca de bens penhoráveis do executado. A decisão agravada comporta reforma, pois efetivamente ainda não houve nenhuma ordem de penhora por Oficial de Justiça. 3. É lícito ao exequente requerer a expedição de mandado de penhora por Oficial de Justiça, mesmo sem indicação de bens, reputando-se ônus da exequente a indicação específica de bens, para fins de cumprimento de novo mandado, somente se a primeira providência restar infrutífera. 4. Contudo, em relação ao pedido de citação, verifica-se a desnecessidade da diligência, uma vez que o executado já se encontra citado, tendo, inclusive, comparecido à audiência de conciliação. Assim, cabível o cumprimento de mandado de penhora apenas para busca de bens penhoráveis. (TRF4, AG 5019270-14.2016.404.0000, Segunda Turma, Relatora Cláudia Maria Dadico, juntado aos autos em 25.05.2016) (grifei) Dessa forma, como ao formular o pedido de expedição de mandado de penhora e avaliação a parte agravante não indicou quaisquer bens sobre quais deveria recair a penhora, não há razão para reformar a decisão agravada. Como se vê, é claro o acórdão recorrido ao apontar que uma vez expedido o mandado de penhora genérico por parte do Poder Judiciário, cabe então à exequente, caso reitere a medida, a indicação específica dos bens que devam ser objetos da constrição. No entanto, a exequente não indicou quaisquer bens sobre quais deveria recair a penhora quando formulou o pedido de expedição de mandado de penhora e avaliação. Desnecessário, portanto, qualquer esclarecimento ou complemento ao que já decidido pela Corte de origem, pelo que se afasta a ofensa ao artigo 1.022

do CPC/2015.Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Ementa processual civil. Violação do art. 1.022 do CPC/2015. Não ocorrência. Recurso especial não provido." (Brasília (DF), 16 de março de 2020. Ministro Benedito Gonçalves Relator (REsp nº 1.861.392, Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 18.03.2020) (grifei).
"Recurso especial nº 1937920 - RS (2021/0144071-0) Decisão. Trata-se de recurso especial (art. 105, III, 'a', da CF) interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado: Execução fiscal. Agravo de instrumento. Expedição de mandado de livre penhora. 1. O cumprimento de mandado de penhora por oficial de justiça constitui uma das etapas previstas na legislação processual, sendo diligência que, ao menos uma vez, não depende de prévia indicação de bens, devendo ocorrer nos casos em que o devedor não paga a dívida nem oferece bens para garantir a execução. De sorte que não pode, assim, a expedição do referido mandado ser condicionada à indicação ou comprovação, por parte do credor, da existência de bens passíveis de constrição. 2. Se a diligência não restar satisfeita por não serem localizados bens do devedor, a obrigação de indicar bens a serem penhorados recai sobre o credor, não sendo mais obrigatória a expedição de novo mandado para penhora genérica de bens por parte do Judiciário. 3. Hipótese na qual já foi realizada diligência pelo Oficial de Justiça, não tendo sido localizados bens passíveis de constrição. Os Embargos de Declaração foram rejeitados. A parte recorrente alega violação dos artigos 535, 789, 797, 829, § 1º, 830, 831 e 836, § 1º, do CPC e do artigo 10 da Lei 6.830/1980.Sem contrarrazões. É o relatório. Decido. Os autos foram recebidos neste Gabinete em 19.05.2021.Constata-se, inicialmente, que não se configura a alegada ofensa ao art. 533 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal **a quo** julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, só muito excepcionalmente admitida. **In casu**, fica claro que não há vícios a serem sanados e que os Aclaratórios veiculam mero inconformismo com o conteúdo da decisão embargada, que foi desfavorável à recorrente. Recorde-se, ademais, que o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. O acórdão recorrido consignou: Todavia, se referida diligência não restar satisfeita por não serem localizados bens do devedor, a obrigação de indicar bens a serem penhorados recai sobre o credor, não sendo mais obrigatória a expedição de novo mandado para penhora genérica de bens por parte do Judiciário. Nesse sentido, cabe citar a doutrina do professor Araken de Assis (Comentários ao Código de Processo Civil, GZ Editora, 2012, páginas 1070-71): (...) No caso dos autos, como bem constou na decisão agravada, foi efetuada diligência pelo Oficial de Justiça, junto ao endereço da empresa executada (evento 15, CERT1 – 13.11.2017), conforme assim certificado: (...) A representante declarou que o telefone para contato é (47) 3394-2388. No que tange à existência de bens móveis passíveis de penhora, informo que no local diligenciado não os visualizei. Assim, incabível nova expedição de mandado de livre penhora. (...)" Publique-se. Intimem-se. Brasília, 25 de maio de 2021. Ministro Herman Benjamin Relator (REsp nº 1.937.920, Ministro Herman Benjamin, DJe de 31.05.2021.).

"Recurso especial nº 1.861.392 - RS (2020/0031270-7) Decisão. Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, 'a' e 'c', da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, assim ementado (fl. 46): agravo de instrumento. Execução fiscal. Penhora. Mandado. Oficial de justiça. Existindo nos autos ordem de penhora por meio de oficial de justiça e restando infrutífera a diligência, é ônus da exequente, ao reiterar a medida, indicar especificadamente os bens que serão objetos de constrição. Embargos de declaração rejeitados às fls. 65-69.O recorrente alega violação do artigo 1.022 do NCPC, ao argumento de que a Corte de origem não se manifestou a respeito de que o fisco já havia indicado um bem específico - veículo, cuja penhora restou prejudicada em razão da retomada do mesmo pelo agente financeiro e que o pedido de expedição de livre penhora foi requerido para ocorrer em endereço novo diverso daquele já diligenciado no feito anteriormente. (fl. 81) Sem contrarrazões. Juízo positivo de admissibilidade à fl. 94. É o relatório. Passo a decidir. De início, afasta-se a alegada violação do artigo 1.022 do CPC/2015, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia. A tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração. No caso dos autos, evidencia-se que assim se manifestou o acórdão recorrido às fls. 49-50 (grifos acrescidos): Como se vê, embora o executado e exequente possam indicar bens à penhora, no intuito de balizar as diretrizes de que a execução deva ser realizada do modo menos gravoso ao executado e de que deva satisfazer a pretensão executiva do exequente, a primeira averiguação quanto à existência de bens penhoráveis, ainda que seja uma averiguação superficial, constitui encargo do oficial de justiça, com arrimo no próprio mandado de citação. É que a exigência de intimação do credor, após a constatação do não pagamento, para que indique bens passíveis de penhora, bem assim a exigência de expedição de novo mandado, reverteriam em desfavor do próprio exequente, dada a demora daí advinda na realização de seu crédito, indo contra a lógica do sistema. Confira-se, sobre o ponto, o julgado do Superior Tribunal de Justiça assim sintetizado: processo civil. Execução. Nomeação intempestiva de bens a penhora. Arts. 657 e 659, CPC. Recurso desacolhido. - se o devedor, citado para execução, deixa de pagar ou nomear bens a penhora no prazo legal (24 horas), deve o oficial de justiça, munido do mesmo mandado utilizado para efetivação da **ius vocatio**, penhorar-lhe 'tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios' (art. 659, CPC). Nesses casos, de nomeação inexistente ou intempestiva, não se devolve ao credor o direito de indicar os bens do executado que devam sujeitar- se a constrição, diversamente do que ocorre nas hipóteses de nomeação ineficaz (art. 657, CPC). (REsp 17765/RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 31.05.1993, DJ 28.06.1993, p. 12895) Por outro lado, no caso em apreço, verifico que já houve ordem de penhora por meio de oficial de justiça no endereço em que domiciliado o co-executado Fábio Schafer, ocasião em foi certificada a inexistência de bens penhoráveis (cf. certidão do evento 26 do processo originário). Daí que uma vez expedido mandado de penhora genérico por parte do Poder Judiciário, caso a exequente reitere a medida, é necessário que indique especificadamente os bens que devam ser objetos da constrição. Esse entendimento vem sendo adotado pela Segunda Turma deste Tribunal, conforme se vê do seguinte julgado, assim sintetizado: Agravo de instrumento. Execução fiscal. Penhora. Mandado de

constatação. Oficial de justiça. Cabimento. 1. O cumprimento de mandado de penhora por oficial de justiça constitui uma das etapas previstas na legislação processual, sendo diligência, que, ao menos uma vez, não depende de prévia indicação de bens, devendo ocorrer nos casos em que o devedor não paga a dívida nem oferece bens para garantir a execução. 2. É verdade que cabe ao exequente diligenciar na busca de bens penhoráveis do executado. A decisão agravada comporta reforma, pois efetivamente ainda não houve nenhuma ordem de penhora por Oficial de Justiça. 3. É lícito ao exequente requerer a expedição de mandado de penhora por Oficial de Justiça, mesmo sem indicação de bens, reputando-se ônus da exequente a indicação específica de bens, para fins de cumprimento de novo mandado, somente se a primeira providência restar infrutífera. 4. Contudo, em relação ao pedido de citação, verifica-se a desnecessidade da diligência, uma vez que o executado já se encontra citado, tendo, inclusive, comparecido à audiência de conciliação. Assim, cabível o cumprimento de mandado de penhora apenas para busca de bens penhoráveis. (TRF4, AG 5019270-14.2016.404.0000, Segunda Turma, Relatora Cláudia Maria Dadico, juntado aos autos em 25.05.2016) (grifei)
Dessa forma, como ao formular o pedido de expedição de mandado de penhora e avaliação a parte agravante não indicou quaisquer bens sobre quais deveria recair a penhora, não há razão para reformar a decisão agravada. Como se vê, é claro o acórdão recorrido ao apontar que uma vez expedido o mandado de penhora genérico por parte do Poder Judiciário, cabe então à exequente, caso reitere a medida, a indicação específica dos bens que devam ser objetos da constrição. No entanto, a exequente não indicou quaisquer bens sobre quais deveria recair a penhora quando formulou o pedido de expedição de mandado de penhora e avaliação. Desnecessário, portanto, qualquer esclarecimento ou complemento ao que já decidido pela Corte de origem, pelo que se afasta a ofensa ao artigo 1.022 do CPC/2015. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Ementa processual civil. Violação do art. 1.022 do CPC/2015. Não ocorrência. Recurso especial não provido. Brasília (DF), 16 de março de 2020. Ministro Benedito Gonçalves Relator (REsp nº 1.861.392, Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 18.03.2020.)

E mais especificamente, admitindo a livre penhora, porque, como no caso em análise, não houve ainda nenhuma tentativa em tal sentido o referido Tribunal da Cidadania exarou a seguinte decisão:

"Recurso especial nº 1.711.346 - PR (2017/0299020-6) Decisão. Trata-se de recurso especial, interposto por Hardcore Informática Ltda - ME, com amparo na alínea "a" do permissivo constitucional, no intuito de reformar o acórdão proferido pelo Tribunal do Estado do Paraná, assim ementado (fl. 105, e-STJ): Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Ação de prestação de contas. Decisão que determinou a especificação dos bens que a credora pretendia fossem penhorados. Pleito genérico de penhora de bens. Possibilidade. Inexistência de determinação legal para que se especifique os bens penhoráveis.
Inexistindo determinação legal para que o credor especifique quais os bens que pretende que sejam penhorados, há possibilidade de que seu pedido seja realizado de forma genérica, cabendo ao devedor, oportunamente, arguir quais são os bens impenhoráveis. Agravo de Instrumento Conhecido e Provido.

Em suas razões de recurso especial, a Recorrente aponta ofensa aos artigos 324, 489, 832 e 833 do CPC/15. Sustenta, em síntese, que o pedido de penhora deve indicar expressamente os bens que se pretende penhorar.
Contrarrazões às fls. 141/153, e-STJ, e após decisão de admissão do recurso especial (fls. 225/226, e-STJ), os autos ascenderam a esta egrégia Corte de Justiça. É o relatório. Decide-se. O inconformismo não merece prosperar.
1. Na hipótese, o tribunal local entendeu que a penhora poderia recair sobre tantos bens quantos bastem para o pagamento da condenação. É, aliás, o que se observa dos seguintes excertos do acórdão recorrido (fl. 109, e-STJ): Ora, a regra é simples e direta: 'A penhora deverá recair sobre tantos bens quantos bastem para ao pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios'. Com efeito, consoante entendimento desta Corte, 'a partir do ato processual executivo da penhora, há a constrição de parcela do patrimônio do executado - afetada com o propósito de garantia e pagamento do débito -, recaindo sobre tantos bens quantos bastem para quitação do valor devido" (REsp 1220410/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 09.06.2015, DJe 30.06.2015), podendo, o executado se insurgir contra o respectivo ato por meio dos instrumentos processuais próprios, sem que seja necessário a individualização dos bens por parte do exequente, observando, assim, o princípio da efetividade da execução. A propósito:
Processo civil. Recurso especial. Penhora on-line. Bacen-jud. Art. 655-a e 659, § 6°, do CPC. Prazo para impugnação. Imprescindível a intimação do ato de constrição. Formalização por meio de peças extraídas do próprio sistema. Desnecessidade de posterior lavratura de termo ou auto de penhora nos autos.
1. A partir do ato processual executivo da penhora, há a constrição de parcela do patrimônio do executado - afetada com o propósito de garantia e pagamento do débito - , recaindo sobre tantos bens quantos bastem para quitação do valor devido (CPC, art. 659).
(...) (REsp 1220410/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 09.06.2015, DJe 30.06.2015) embargos de declaração em mandado de segurança. Espécie recursal específica para impugnar exclusivamente decisões judiciais viciadas por omissão, contradição ou obscuridade (art. 535 do CPC).
Inocorrência de erro material (art. 463, I do CPC). Pretensão de rediscutir matéria puramente meritória. Efeitos infringentes. Deturpação do direito de recorrer. Recurso não acolhido. (...) 2. Uma das etapas mais importantes do Processo de Execução é a da realização da penhora sobre bens do patrimônio do devedor executado, tantos quantos bastem para garantir a satisfação da pretensão executória do credor; mas o obrigado não fica tolhido na sua defesa, quer processual, quer de mérito, podendo apresentar a sua Ação de Embargos no prazo legal que se seguir ao aperfeiçoamento daquela garantia.
(...) (EDcl no REsp 1126307/MT, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 17.11.2011, DJe 15.12.2011) Agravo interno no agravo em recurso especial. Cumprimento definitivo de sentença. Penhora de dinheiro. Substituição por seguro garantia.
Art. 835, § 2º, do CPC/2015. Possibilidade. Inexistência de direito absoluto. Admissibilidade em circunstâncias especiais. Onerosidade excessiva não reconhecida pelas instâncias ordinárias. Agravo interno provido. Recurso especial improvido.

1. O princípio da menor onerosidade da execução não é absoluto, devendo ser observado em consonância com o princípio da efetividade da execução, preservando-se o interesse do credor. Precedentes.
(...) (AgInt no AREsp 1281694/SC, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 05.09.2019, DJe 25.09.2019) 2. Do exposto, com fundamento no art. 932 do NCPC c/c a súmula 568/STJ, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2020. Ministro Marco Buzzi Relator (REsp nº 1.711.346, Ministro Marco Buzzi, DJe de 20.02.2020.)

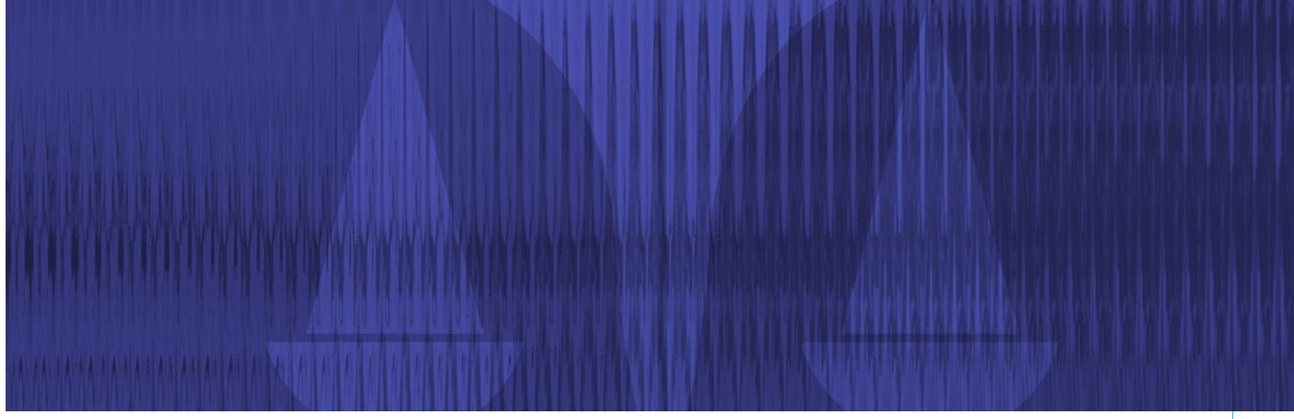
Portanto, o recurso deve ser provido, para que seja oportunizada a livre penhora, feita por oficial de justiça, com respeito às exceções legais de impenhorabilidade.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada, nos termos expostos.

É o voto

Documento datado e assinado digitalmente.

Des. Carlos Escher - Relator



Agravo de Instrumento nº 5238202.26.2022.8.09.0051
Comarca de Goiânia
4ª Câmara Cível
Agravante: Estado de Goiás
Agravado: Antônio Carrijo da Cunha
Relatora: Desª. Elizabeth Maria da Silva

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS APRESENTADOS PELO AUTOR E HOMOLOGADOS PELO JUÍZO DE ORIGEM. OFENSA À COISA JULGADA. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REAJUSTE PREVISTO NO ARTIGO 1º, INCISO II, DAS LEIS ESTADUAIS NºS 18.419/2014, 18.420/2014 E 18.421/2014. POSTERGAÇÃO, DE NOVEMBRO/2015 PARA DEZEMBRO/2016. EFEITOS PATRIMONIAIS QUE CESSARAM EM DEZEMBRO/2016. DEMAIS REAJUSTES POSTERGADOS. TEMA ESTRANHO À DEMANDA EM QUE PROFERIDA A SENTENÇA EXEQUENDA. MATÉRIA NÃO POSTULADA NA PEÇA EXORDIAL E, PORTANTO, NÃO APRECIADA NA FASE DE CONHECIMENTO. INCLUSÃO DESTES VALORES NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO REFORMADA.

I - A demanda que originou o título judicial ora exequendo fora ajuizada em 09.12.2015, ou seja, antes mesmo da publicação da Lei Estadual nº 19.122, de 15 de dezembro de 2015, que postergou os reajustes então programados para os anos de 2015, 2016 e 2017.

II - O pedido exordial respectivo se limitou ao reajuste inicialmente devido em novembro/2015, e que foi postergado para de-

zembro/2016, ou seja, a dita demanda tratou, expressa e especificadamente, do direito estampado no artigo 1º, inciso II, das Leis Estaduais nºs 18.419/2014, 18.420/2014 e 18.421/2014, em suas redações originais, tendo sido este, vale dizer, o provimento jurisdicional estampado na sentença ora exequenda.

III - Não há como, em absoluto, dar guarida ao entendimento apresentado pelo autor/recorrente, e acolhido pelo juízo **a quo**, na linha de que o título judicial exequendo garantiu, aos servidores públicos abrangidos pelas Leis Estaduais nºs 18.419/2014, 18.420/2014 e 18.421/2014, que todos os três reajustes cujas datas foram alteradas pela Lei Estadual nº 19.122/2015 deveriam ter sido concedidos na data original.

IV - A referida pretensão – reconhecimento da nulidade da alteração dos reajustes estampados nos incisos III e IV do artigo 1º das Leis Estaduais nos 18.419/2014, 18.420/2014 e 18.421/2014 – não só não fora deferida, já que, como visto, nem sequer integrava o pedido exordial, mas, ao revés, fora, registro, expressamente rechaçada pelo magistrado sentenciante, que consignou, ad argumentandum, que, nestes casos – alteração antes de alcançado o termo legal – não haveria direito adquirido.

V - Se o reajuste objeto da demanda que originou o título judicial exequendo fora concedido em dezembro/2016, não há como reconhecer a existência de efeitos patrimoniais posteriores a tal data, já que não há provimento judicial reconhecendo a ilegalidade e/ou a inconstitucionalidade dos demais reajustes postergados.

VI - Uma vez concedido o dito reajuste (inciso II, em dezembro/2016), cessaram os prejuízos e efeito patrimoniais decorrentes da alteração afastada no título judicial exequendo, pelo que as diferenças se restringem, de fato, ao período entre a data em que o reajuste deveria ter sido concedido e sua efetiva implementação, sendo que eventuais diferenças em virtude dos demais reajustes, também postergados, devem, antes, ser objeto de demanda própria, para que, só então, os prejuízos daí decorrentes sejam passíveis de execução.

VII - Razão assiste ao ente estatal réu/executado, ora agravante, devendo, por conseguinte, ser acolhida, na íntegra, a impugnação ao cumprimento de sentença por ele apresentada, eis que, de fato, os cálculos homologados pelo juízo **a quo** extrapolam não apenas os limites da coisa julgada que se formou, mas, inclusive, da própria peça exordial respectiva.

VIII - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO.

Acordam os integrantes da Quarta Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, na sessão VIRTUAL do dia 30 de maio de 2022, por unanimidade de votos, CONHECER DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E PROVÊ-LO, nos termos do voto da Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado de Goiás, devidamente qualificado e representado nos autos, contra o **decisum** interlocutório registrado no evento nº 39, p. 101/103, autos de origem, proferido pela excelentíssima Juíza de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública Estadual da comarca de Goiânia/GO, Drª. Mariuccia Benício Soares Miguel, figurando como agravado Antônio Carrijo da Cunha, também individualizado no feito.

Ação (evento nº 01, p. 02/09, autos de origem): cuida-se de cumprimento de sentença coletiva ajuizado por Antônio Carrijo da Cunha, tendo como sustentáculo a sentença proferida nos autos da ação de obrigação de fazer c/c cobrança protocolada sob o nº 0440990-61.2015, proposta pelo Sindicato dos Policiais Civis do Estado de Goiás (SINPOL), visando a satisfação, pelo Estado de Goiás, do crédito de R$ 59.266,48 (cinquenta e nove mil, duzentos e sessenta e seis reais e quarenta e oito centavos).

Impugnação ao cumprimento de sentença (evento nº 28, p. 80/82, autos de origem): devidamente intimado, o Estado de Goiás, ora recorrente, apresentou impugnação, alegando, em suma, a existência de excesso de execução, argumentando, no que interessa, que o autor/agravado erra "ao apurar diferenças no período posterior a dezembro/2016" (evento nº 22, p. 80, autos de origem).

Decisão agravada (evento nº 39, p. 101/103, autos de origem): a julgadora **a quo** rejeitou a impugnação apresentada, tendo, pois, rechaçado a alegação de que havia excesso de execução em razão da apuração de diferenças referentes ao período após dezembro/2016. Transcrevo, **ad litteram**:

Analisando os autos da Ação Coletiva nº 0440990.61.2015.8.09.0051, vejo que os beneficiados com a sentença ali proferida passaram a ter direito ao reajuste anual em quatro parcelas, sendo

uma de 18,50% e outras três de 12,33%, que deveriam ter sido pagas em novembro de 2014, novembro de 2015, novembro de 2016 e novembro de 2017, respectivamente. No entanto, por meio da Lei nº 19.122/2015, as três parcelas referentes aos meses de novembro de 2015, 2016 e 2017 foram postergadas para dezembro/2016, 2017 e novembro 2018.

Ora, pelo fato de os reajustes serem cumulativos e somados (18,5% + 12,33% + 12,33% + 12,33% = 55,49%), o reajuste total acumulado só foi pago em novembro/2018, quando deveria ter sido pago em novembro/2017, restando evidente o deficit salarial causado com a postergação da parcela do reajuste de 12.33% que deveria ter sido pago em novembro de 2015, mas somente foi pago em novembro de 2016.

Nesse sentido, de dezembro de 2015 a novembro de 2016, a parte exequente recebeu 12,33% a menos do que teria direito; de dezembro de 2016 a novembro de 2017, recebeu 12,33% a menos do que teria direito; e de dezembro de 2017 a outubro de 2018, recebeu 12,33% a menos do que teria direito.

Nota-se, pois, que não só houve a ausência de reajuste da remuneração pelo período de um ano (de novembro de 2015 a novembro de 2016), como também partiu-se de base de cálculo equivocada para calcular os reajustes que sobrevieram nos anos seguintes. Em outras palavras, de novembro de 2015 a novembro de 2018, a parte exequente recebeu subsídios menores do que teria direito, tal como reconhecido na sentença.

Assim, não verifico equívocos na feitura dos cálculos por parte da exequente, uma vez que o correto é calcular as diferenças remuneratórias referentes aos meses de novembro/2015 a outubro/2018 (conforme realizado na planilha anexada à inicial), porque somente em novembro de 2018 é que o reajuste acumulado foi pago, ou seja, 1 (um) ano após a data devida.

(...)

Ante o exposto, rejeito a impugnação apresentada pelo Estado de Goiás, ao passo em que homologo os cálculos apresentados pela parte exequente, nos termos desta decisão. (evento nº 39, p. 102, autos de origem, g.)

Agravo de instrumento (evento nº 01, p. 02/11): inconformado, o ente estatal réu interpôs o presente recurso esclarecendo, em proêmio, que "o período correto das diferenças salariais a serem apuradas conforme o título executivo judicial retro é somente de novembro/2015 a novembro/2016, tendo em vista que em dezembro/2016 o reajuste foi implementado em folha" (evento nº 01, p. 04/05).

Diz que, assim sendo, "a decisão vergastada supra, viola completamente o título executivo judicial, pois extrapola os limites fixados do **debeatur**, impondo ilegalmente pagamento de excesso indevido" (evento nº 01, p. 06).

Repisa que "foi condenado ao pagamento do reajuste de 12,33%, previsto nas Leis nº 18.419/2014, 18.420/2014 e 18.421/2014, no que pertine ao pagamento previsto nos incisos II dos artigos 1º de cada uma delas, que deveria ter sido pagos em novembro de 2015, mas cujo índice somente foi implementado na folha de dezembro/2016, com as devidas atualizações" (evento nº 01, p. 07).

Afirma que, nesta vertente, "o período correto de diferenças salariais a serem apuradas em consonância com o título executivo retro é somente de novembro/2015 a novembro/2016, tendo em vista que, em dezembro/2016 houve a implementação em folha" (evento nº 01, p. 09). Reitera que "foi condenado ao pagamento do reajuste de 12,33%, previsto nas Leis nº 18.419/2014, 18.420/2014 e 18.421/2014, no que pertine ao pagamento previsto nos incisos II dos artigos 1º de cada uma delas, que deveria ter sido pagos em novembro de 2015, com as devidas atualizações, conforme sentença do processo nº 0440990.61.2015" (evento nº 01, p. 09).

Frisa, por fim, que, "caso eventualmente existam outras diferenças decorrentes de reajustes que seriam devidos nos anos subsequentes e/ou previstas em outros incisos das referidas leis, tal deve ser objeto de ação ordinária própria, sob pena de violação aos limites objetivos da coisa julgada" (evento nº 01, p. 09).

Pugna, portanto, pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, no mérito, pelo seu provimento, reformando a decisão agravada "em razão do excesso de execução, fixando-se o valor da execução no importe apontado pelo Estado (conforme planilha da GCP), com a condenação da parte agravada nos honorários de sucumbência sobre o excesso" (evento nº 01, p. 10).

Preparo: dispensado, nos termos do artigo 1.007, § 1º, do Código de Processo Civil.

Decisão liminar (evento nº 04, p. 14/22): foi deferido o pleito de concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto, uma vez que estavam presentes os requisitos legais necessários à concessão da medida.

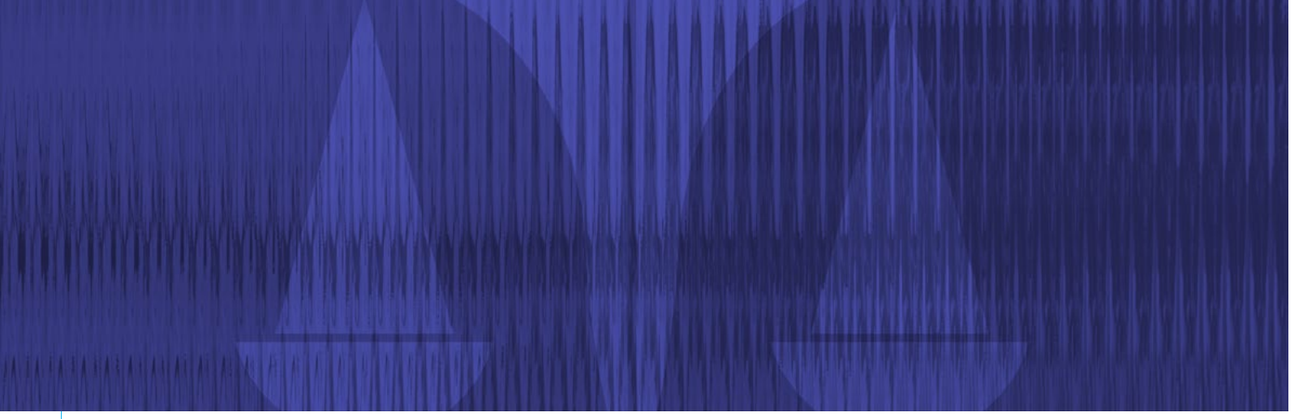
Contrarrazões (evento nº 07, p. 25/34): intimado, o exequente, ora recorrido, Antônio Carrijo da Cunha, apresentou resposta ao agravo de instrumento interposto, pugnando pela integral manutenção do decreto judicial objurgado.

É o relatório.

Nos termos do artigo 934 do Código de Processo Civil, encaminhem-se os autos para inclusão em pauta de sessão virtual.

Goiânia, 28 de abril de 2022.

Desª. Elizabeth Maria da Silva - Relatora



Agravo de Instrumento nº 5172135.72.2021.8.09.0000
Orgão Especial
Comarca de Goiânia
Agravante: Dyogo Rodrigues Barros
Agravada: Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás)
Relator: Des. Guilherme Gutemberg Isac Pinto

EMENTA: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. MATRÍCULA EM UNIVERSIDADE ANTES DA CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. DIVERGÊNCIA DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL. INTERPRETAÇÃODAS DISPOSIÇÕES LEGAIS PERTINENTES À MATÉRIA. DESNECESSIDADE DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIOPARA INGRESSO EM CURSO SUPERIOR. FIXAÇÃO DA TESE VINCULANTE.

I - É fato que a questão discutida (matrícula em curso superior sem conclusão do ensino médio) é bastante divergente no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, assim como o ajuizamento de ações sobre a matéria é recorrente.

II - Dessume-se da análise das disposições contidas na Constituição Federal e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei Federal nº 9.394/96) que o ensino médio não visa, exclusivamente, a preparar o discente para enfrentar uma prova de conhecimento para ingresso em curso superior. Visa, igualmente, preparar a pessoa para o trabalho, cidadania, continuar apreendo, se adaptar para novas condições de ocupação ou aperfeiçoamento posteriores, e, ainda, aprimorar o educando como pessoa humana, incluindo a formação ética e o desenvolvimento da autonomia intelectual e do pensamento crítico.

III - Assim, a antecipação, por curto período de tempo, do ingresso do estudante no ensino superior, em nada viola o espírito da lei, sendo ilegítima qualquer interpretação estritamente formal das disposições da LDB (Lei nº 9.394/96), sem a realização do processo de filtragem constitucional, visto que a Carta Magna constitui o indissociável fundamento de validade de tal diploma normativo.

IV - Portanto, a disposição contida no artigo 44, inciso II da Lei Federal nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), deve ser interpretada em conformidade com as disposições constitucionais, permitindo-se o discente ingressar em curso superior, caso esteja no terceiro ano do ensino médio, devendo comprovar, ao término do ano letivo, a conclusão deste último curso.

V - Tese vinculante a ser fixada: É autorizado o ingresso de aluno em curso de graduação sem a conclusão definitiva do ensino médio, desde que cursando o terceiro ano deste último curso, devendo comprovar, ao final do ano letivo, a conclusão do ensino médio, sob pena de perda da matrícula e, consequentemente, do ano letivo cursado junto à Instituição de Ensino Superior. CAUSA PILOTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. INGRESSOEM CURSO SUPERIOR SEM CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. PERMISSÃO.

VI - Conforme precedente vinculante estabelecido ao tempo do julgamento do IRDR nº 5506253-98.2021.8.09.0000, é autorizado o ingresso de aluno em curso de graduação sem a conclusão definitiva do ensino médio, desde que cursando o terceiro ano deste último curso, devendo comprovar, ao final do ano letivo, a aprovação no ensino médio.

VII – IRDR ACOLHIDO E JULGADO PROCEDENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os componentes do Órgão Especial do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em julgar procedente incidente de resolução de demandas repetitivas, bem como conhecer e dar provimento a causa piloto (Agravo de Instrumento nº 5172135-72.2021.8.09.0000), nos termos do voto do Relator.

Presidiu a sessão o Desembargador Carlos Alberto França.

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

Fez sustentação a Drª. Laura Cabral Fernandes, pela Pontifícia Universidade Católica de Goias – PUC-GO.

Os Desembargadores José Carlos de Oliveira e Maurício Porfírio Rosa, por manter vínculo com a instituição, manifestaram impedimento para participar do julgamento da presente demanda.

(Datado e assinado em sistema próprio).

Des. Guilherme Gutemberg Isac Pinto - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento, com pedido liminar, interposto por Dyogo Rodrigues Barros, representado por seu genitor Dyego Mendes Barros, contra decisão (mov. 5, PJD nº 5155823-62.2021.8.09.0051) proferida pelo Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Goiânia, Dr. José Ricardo M. Machado, nos autos de ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela de urgência ajuizada em desfavor da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, ora agravada, **ex vi** da qual indeferiu a tutela de urgência nos seguintes termos:

> "(...) Portanto, apesar de presente o perigo de dano face a exiguidade do prazo para a feitura da matrícula do requerente no curso oferecido pela Universidade, tenho que não restou preenchido o outro requisito.
> Ante o exposto, indefiro o pedido formulado."

Em suas razões recursais, o agravante narra que foi aprovado no Concurso Vestibular nº 56/2020, realizado pela agravada, para o curso de Administração (período noturno), iniciado em março do corrente ano. Entretanto, foi impedido de se matricular em razão de ainda não ter concluído o ensino médio, pois ainda cursa o 3º ano.

Defende que "a formação escolar do ensino médio tem por finalidade habilitar o estudante para ingressar no ensino superior e, se, na hipótese dos autos, esse estudante já revelou conhecimentos suficientes para ingressar na universidade, habilitando-se no respectivo processo seletivo, que o qualificou para o curso universitário, há de se lhe deferir a tutela postulada, no sentido de garantir-lhe o acesso à universidade".

Assevera que está na iminência de preencher o requisito legal para ingresso no ensino superior, caracterizando a excepcionalidade da situação fática em que se encontra o recorrente.

Afirma que negar a liminar, ante a urgência que o caso requer, seria negar o direito a educação.

Colaciona jurisprudência para corroborar com sua tese.

Ressalta que poderá frequentar o curso universitário no período noturno, sem prejuízo de cursar normalmente o ensino médio (no período matutino), ambos online, sem qualquer prejuízo acadêmico.

Pede a concessão da tutela antecipada recursal para determinar à agravada que proceda a matrícula, cujo prazo vence dia 15.04.2021, para o curso de Administração, independentemente de apresentação de certificado de conclusão do ensino médio. No mérito, pugna pelo provimento do recurso, reformando-se a decisão de primeiro grau e confirmando a liminar deferida.

Preparo visto no mov. 1.

Os autos originários são digitais, razão pela qual a parte agravante está dispensada da juntada dos documentos exigidos pela lei para a instrumentalização do agravo (§ 5º, art. 1.017, CPC).

Pela decisão de mov. 5, foi deferido parcialmente o pedido de tutela antecipada recursal, para determinar a agravada que proceda a matrícula provisória de Dyogo Rodrigues Barros, no curso de Administração, turno noturno, até o julgamento final desse recurso.

Contrarrazões no mov. 11, pelo desprovimento do recurso.

Instada a manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, através de sua representante Ana Cristina Ribeiro Peternella França, opinou conhecimento e provimento do Instrumental (mov. 15).

Pautado, o julgamento do presente recurso foi sobrestado em razão de suscitação de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (mov. 35), o qual foi admitido nos autos nº 5506253-98.2021.8.09.0000, conforme se infere do seguinte acórdão, visto na mov. 29 do IRDR:

"Incidente de resolução de demandas repetitivas. Matrícula em universidade antes da conclusão do ensino médio. Divergência de entendimento deste tribunal. Admissão do IRDR. 1. É fato que a questão discutida (matrícula em curso superior sem conclusão do ensino médio) é bastante divergente no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, assim como o ajuizamento de ações sobre a matéria é recorrente. 2. **In casu**, comprovada a presença de todos os requisitos de preenchimento obrigatório exigidos pelas normas dos artigos 976 e 978, ambos do Código de Processo Civil de 2015, mostra-se cabível, portanto, a instauração do presente incidente de resolução de demandas repetitivas. 3. Admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas, impõe-se a suspensão de todos os processos pendentes de julgamento, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, após a análise de eventual pedido liminar, seja no primeiro grau ou na instância recursal, suspensão esta que deve ser comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes, nos termos dos artigos 313, inciso IV, e 982, inciso I e § 1º, ambos do CPC/2015. 4. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas admitido."
Na oportunidade, foram determinadas as seguintes providências/medidas:
"a) a suspensão de todos os processos pendentes de julgamento, individuais ou coletivos, que tramitem no âmbito deste Tribunal de Justiça e das instâncias de origem, nas quais é discutida a mesma matéria, após a análise de eventual pedido liminar, seja no primeiro grau ou na instância recursal, suspensão esta que deve ser comunicada aos relatores e juízes, nos exatos termos dos artigos 313, inciso IV, e 982, inciso I e § 1º, ambos do CPC/2015;
b) Comunique-se à Presidência deste Tribunal de Justiça para alimentação do cadastro nacional de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, nos termos do artigo 979 e 982, ambos do Código de Processo Civil de 2015 e artigo 341-A do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás;
c) Comunique-se à Presidência deste Tribunal de Justiça a instauração do presente incidente de resolução de demandas repetitivas, autuação em autos apartados da causa piloto – Agravo de Instrumento nº 5172135-72.2021.8.09.0000;
d) Comunique-se à Assessoria de Comunicação deste Tribunal, para que divulgue em todas as mídias sociais e sites deste Poder Judiciário o resultado do presente julgamento;
e) Comunique-se, mediante malotes digitais, aos magistrados com atuação na primeira instância;
f) Intimação da Procuradoria-Geral de Justiça para, querendo, se manifestar no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 982, inciso III, do CPC/2015;"

O feito permaneceu sobrestado até o pedido de julgamento do IRDR. Nesse ponto vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

À Secretaria do Órgão Especial para inclusão em pauta de julgamento conjuntamente com o IRDR instaurado (PJD nº 5506253-98.2021.8.09.0000).

(Datado e assinado em sistema próprio).

Des. Guilherme Gutemberg Isac Pinto - Relator

VOTO

Conforme relatado, trata-se de pedido de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) formulado por este Relator, cujo objetivo é firmar tese jurídica referente à possibilidade de matrícula de estudante no ensino superior, sem concluir o ensino médio, e, caso seja permitido, quais as condicionantes, ante a efetiva repetição de processos em que se debatem a mesma tese jurídica, bem como em razão do risco de violação aos princípios da isonomia e segurança jurídica em relação aos pronunciamento do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

O pedido de instauração do incidente surgiu ao tempo do julgamento do agravo de instrumento nº 5172135-72.2021.8.09.0000, oportunidade em que os componentes da 3ª Turma

Julgadora da 5ª Câmara Cível deste Sodalício suspenderam referido julgamento e requisitaram a expedição de ofício para dar início ao IRDR em epígrafe.

Na oportunidade, foram enumerados diversos julgados, os quais demonstram a divergência instaurada, bem como foi identificada a causa piloto: Processo Digital nº 5172135- 72.2021.8.09.0000, agravo de instrumento de minha Relatoria, cujo Agravante é Dyogo Rodrigues Barros e a Agravada a Pontifícia Universidade Católica de Goiás – PUC Goiás.

Dada a divergência de entendimento acima referida, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas foi admitido pelo Órgão Especial deste Sodalício Goiano (Tema 29), conforme acórdão contido na movimentação nº 29.

Tramitado regularmente o incidente, garantido o contraditório e a manifestação dos interessados, não havendo intercorrências a serem examinadas, passo à análise meritória do incidente, para formação de precedente vinculante, na forma da lei.

1. Matrícula em ensino superior antes de concluído o ensino médio.

A questão a ser dirimida, unicamente de direito, reside em saber se os discentes concluintes do ensino médio, caso sejam aprovados no vestibular, poderiam ou não se matricular na instituição de ensino superior.

De plano, vislumbra-se a necessidade de uniformização da jurisprudência desta Corte sobre o tema, em razão de diversos posicionamentos de seus membros sobre o assunto.

Com efeito, a Constituição Federal tratou a educação como prioridade do Estado, regulamentando a matéria em seus artigos 205 a 214, sendo pertinente destacar alguma de suas disposições:

"Artigo 205: A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."

"Artigo 206: O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; (...)
IX - garantia do direito à educação e à aprendizagem ao longo da vida."
"Artigo 207: As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão."
"Artigo 208: O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: (...)
V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um."

Para fins de regulamentação da questão, fora editada a Lei Federal n. 9.394/96, conhecida como Lei de Diretrizes e Bases da Educação, normativa esta que traz vários comandos acerca da educação nacional, seja fundamental, seja superior, da qual podemos destacar os seguintes preceitos:

"Artigo 1°: A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais. (...)
§ 2°: A educação escolar deverá vincular-se ao mundo do trabalho e à prática social." "Artigo 2°: A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."
"Artigo 35: O ensino médio, etapa final da educação básica, com duração mínima de três anos, terá como finalidades:
I - a consolidação e o aprofundamento dos conhecimentos adquiridos no ensino fundamental, possibilitando o prosseguimento de estudos;
II - a preparação básica para o trabalho e a cidadania do educando, para continuar aprendendo, de modo a ser capaz de se adaptar com flexibilidade a novas condições de ocupação ou aperfeiçoamento posteriores;
III - o aprimoramento do educando como pessoa humana, incluindo a formação ética e o desenvolvimento da autonomia intelectual e do pensamento crítico;
IV - a compreensão dos fundamentos científicotecnológicos dos processos produtivos, relacionando a teoria com a prática, no ensino de cada disciplina."
"Artigo 44: A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas: (...)
II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo;"

Dessume-se das normas retrocitadas que o ensino médio não visa, exclusivamente, preparar o discente para enfrentar uma prova de conhecimento para ingresso em curso superior. Busca, igualmente, preparar a pessoa para o trabalho, cidadania, continuar apreendo, se adaptar para novas condições de ocupação ou aperfeiçoamento posteriores, e, ainda, aprimorar o educando como pessoa humana, "incluindo a formação ética e o desenvolvimento da autonomia intelectual e do pensamento crítico."

Ocorre que tais disposições devem ser interpretadas à luz do art. 208, V, da CF/88, o qual dispõe que "o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de (...) V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um." Grifei.

Desse modo, a vedação expressa no já mencionado artigo 44 da Lei nº 9.394/96 deve ser interpretada levando-se em consideração a capacidade do aluno, examinando individualmente as peculiaridades do caso concreto, de maneira que sua interpretação não se afaste do disposto no texto constitucional, que privilegia a capacidade individual de cada discente em detrimento da regra da LDB.

Isso ocorre porque o julgador não está completamente preso ao texto normativo, podendo dar interpretação diversa para garantir a máxima efetividade da norma constitucional.

As regras de interpretação conferem ao operador do direito instrumentos para fazer frente ao desenvolvimento social acelerado, dando nova roupagem a situações de fato e jurídicas sem necessidade de alteração das normas positivadas.

Tal prerrogativa conferida aos magistrados é de suma importância, porquanto a lei não consegue regular as situações jurídicas cotidianas, que estão em constante mutação.

Assim, a flexibilização dos atos normativos, dadas as circunstâncias fáticas, é de fundamental importância para a correta aplicação do direito, devendo o julgador sopesar os interesses em jogo para buscar o ideal de justiça.

Inclusive, destaca-se aqui, para fins de comparação, que o STJ vem, reiteradamente, flexibilizando textos normativos, visando a compatibilização dos interesses dos envolvidos em demandas judiciais, a exemplo da mitigação do rol do artigo 1.015 do CPC, antes tido como taxativo, bem assim a possibilidade de penhora parcial de salários do devedor, apesar da vedação contida no artigo 833, IV, do referido códex processual.

Portanto, não se pode conferir força vinculante e absoluta do disposto no artigo 44, II, da Lei nº 9.394/96, sob pena de privilegiar-se a forma em detrimento do conteúdo.

A correta interpretação da referida norma, com espeque no texto constitucional, é deveras fundamental, posto que, nos dias atuais, diante da revolução tecnológica e acessibilidade de informação, os alunos conseguem se desenvolver mais rapidamente, adquirindo conhecimentos necessários à vida acadêmica cada vez mais cedo, não podendo o Poder Judiciário ficar alheio a tamanha evolução.

Neste delinear e expostos tais fundamentos, tenho que o ingresso do discente em curso superior, após prévia aprovação em processo seletivo e em fase final de conclusão do ensino médio, é perfeitamente aceitável, posto que reunidos os requisitos necessários à plena formação acadêmica.

Ora, a antecipação, por curto período de tempo, do ingresso do estudante no ensino superior, em nada viola o espírito da lei, sendo ilegítima qualquer interpretação estritamente formal das disposições da LDB (Lei nº 9.394/96), sem a realização do processo de "filtragem constitucional", visto que a Carta Magna constitui o indissociável fundamento de validade de tal diploma normativo.

Não se ignora, aqui, as manifestações dos órgãos técnicos (em especial do Conselho Estadual de Educação) ou da douta PGJ. Se faz, com base no ordenamento jurídico pátrio, interpretação para máxima efetividade da norma constitucional.

Conforme assentado em linhas volvida, existe grande divergência de entendimento neste Tribunal sobre a questão, o que não é exclusividade da Justiça Goiana, posto que tal oscilação é verificada nos diversos Tribunais de Justiça Brasileiros, inexistindo, até o presente momento, qualquer IRDR instaurado fora dos limites deste Estado.

No âmbito das Cortes Superiores, deve ser registrado que não houve nenhum posicionamento sobre a temática, porquanto o STJ considerada a matéria eminentemente constitucional, tendo aplicado, em alguns casos, a teoria do fato consumado, sem adentrar ao mérito, ao passo que no âmbito do STF, por envolver revaloração da prova, os poucos recursos sequer foram conhecidos.

Portanto, à míngua de posicionamento dos Tribunais Superiores, bem assim considerando a divergência de interpretação dos Tribunais de Justiça Brasileiros, esta Corte Goiana, sempre na vanguarda de temas relevantes, terá o papel de pacificar a questão em sua área de jurisdição, em conformidade com a fundamentação acima esposada.

Por tais razões, entendo que a disposição contida no artigo 44, inciso II da Lei Federal nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), deve ser interpretada em conformidade com as disposições constitucionais, permitindo-se o discente ingressar em curso superior, caso esteja no terceiro ano do ensino médio, devendo comprovar, ao término do ano letivo, a conclusão deste último curso.

2. Fixação da tese jurídica.

Consoante todo o exposto, tenho por pertinente a fixação da seguinte tese jurídica:

"É autorizado o ingresso de aluno em curso de graduação sem a conclusão definitiva do ensino médio, desde que cursando o terceiro ano deste último curso, devendo comprovar, ao final do ano letivo, a conclusão do ensino médio, sob pena de perda da matrícula e, consequentemente, do ano letivo cursado junto à Instituição de Ensino Superior."

3. Julgamento da causa piloto (Agravo de Instrumento nº 5172135-72.2021.8.09.0000).

Fixado o precedente vinculante, passa-se ao julgamento da causa piloto, nos termos do artigo 978, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Conforme relatado, trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Dyogo Rodrigues Barros, representado por seu genitor Dyego Mendes Barros, contra decisão (mov. 5, PJD n. 5155823-62.2021.8.09.0051) proferida pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Goiânia, Dr. José Ricardo M. Machado, nos autos de ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela de urgência ajuizada em desfavor da Pontificia Universidade Católica de Goiás - PUC Goias, ora agravada, **ex vi** da qual indeferiu a tutela de urgência.

Em suas razões recursais, o Agravante alega ter sido aprovado no Concurso Vestibular nº 56/2020, realizado pela agravada, para o curso de Administração (período noturno), iniciado em março do ano de 2021.

Entretanto, foi impedido de se matricular em razão de ainda não ter concluído o ensino médio, pois ainda cursa o 3º ano.

Defende que "a formação escolar do ensino médio tem por finalidade habilitar o estudante para ingressar no ensino superior e, se, na hipótese dos autos, esse estudante já revelou conhecimentos suficientes para ingressar na universidade, habilitando-se no respectivo processo seletivo, que o qualificou para o curso universitário, há de se lhe deferir a tutela postulada, no sentido de garantir-lhe o acesso à universidade".

Assevera que está na iminência de preencher o requisito legal para ingresso no ensino superior, caracterizando a excepcionalidade da situação fática em que se encontra o Recorrente.

Afirma que negar a liminar, ante a urgência que o caso requer, seria negar o direito a educação.

Fixadas tais premissas, bem como presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do agravo de instrumento.

Com efeito, conforme restou assentado em linhas volvidas, a tese vinculante a respeito da matéria restou assim definida:

"É autorizado o ingresso de aluno em curso de graduação sem a conclusão definitiva do ensino médio, desde que cursando o terceiro ano deste último curso, devendo comprovar, ao final do ano letivo, a conclusão do ensino médio, sob pena de perda da matrícula e, consequentemente, do ano letivo cursado junto à Instituição de Ensino Superior."

Portanto, considerando o precedente qualificado, bem assim presente a probabilidade do direito do Agravante e o perigo da demora, sem maiores delongas, o agravo de instrumento deverá ser provido, com a reforma da decisão agravada.

4. Dispositivo.

Ante o exposto, divergindo do parecer da douta PGJ, julgo procedente o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, para estabelecer a seguinte tese jurídica a todos os processos individuais ou coletivos em trâmite no Estado de Goiás que versem sobre a matéria: "É autorizado o ingresso de aluno em curso de graduação sem a conclusão definitiva do ensino médio, desde que cursando o terceiro ano deste último curso, devendo comprovar, ao final do ano letivo, a conclusão do ensino médio, sob pena de perda da matrícula e, consequentemente, do ano letivo cursado junto à Instituição de Ensino Superior."

Por conseguinte, determino a remessa deste a todos os órgãos julgadores deste Tribunal de Justiça e a inserção da tese aqui estabelecida no cadastro de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, conforme disposição dos artigos 979 do Código de Processo Civil e artigo 223, inciso VI do Regimento Interno deste Sodalício Goiano.

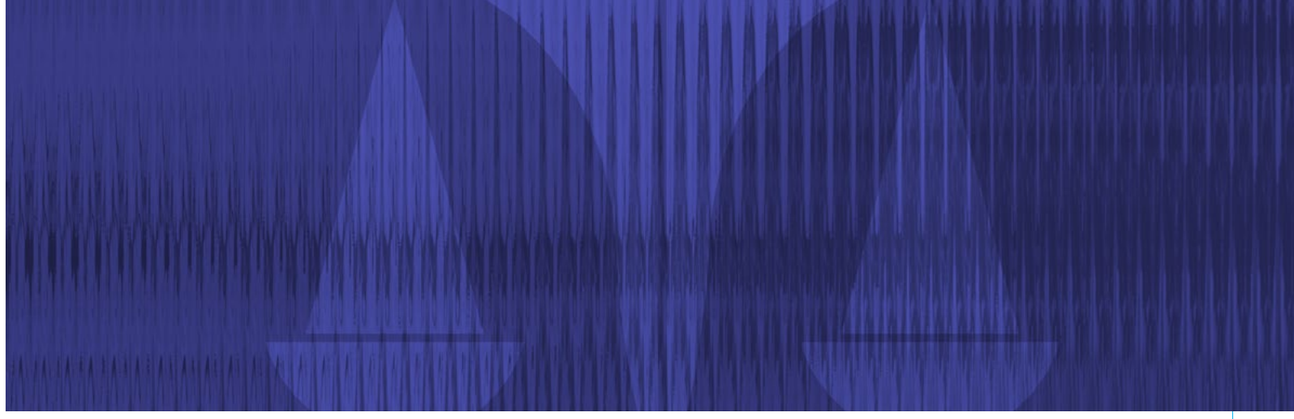
Comunique-se ao Conselho Nacional de Justiça acerca deste julgamento, nos termos do artigo 979, do Código de Processo Civil.

Por fim, quanto à causa piloto (Agravo de Instrumento nº 5172135-72.2021.8.09.0000), conheço do recurso e dou provimento, o que faço para reformar a decisão agravada e deferir a tutela de urgência rogada pelo Agravante.

É como voto.

(Datado e assinado em sistema próprio).

Des. Guilherme Gutemberg Isac Pinto - Relator



Agravo de Instrumento nº 5334362.23.2022.8.09.0178
Comarca de Goiânia
Agravantes: Rogério Marcos Sousa Martins Filho e João Celso de Oliveira Martins
Agravada: Karen Naicy Gonçalves dos Santos
Relator: Des. Jeová Sardinha de Moraes

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. **POST MORTEM**. EXUMAÇÃO DE CADÁVER. CARÁTER EXCEPCIONAL. DECISÃO REFORMADA.

I - A realização da exumação é medida excepcional, somente indicada quando não houverem outros elementos probatórios suficientes para comprovar a existência de vínculos genéticos, sendo importante estar atento a este entendimento e antecipar a produção alternativa da prova, com meios igualmente eficazes e menos onerosos moralmente e materialmente.

II - O afastamento da exumação dos restos mortais do autor da herança não exclui a possibilidade de o magistrado **a quo,** valendo-se de seus poderes instrutórios, determinar a realização de outras provas periciais com vistas a buscar a verdade real do litígio posto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO REFORMADA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 5334362-23.2022.8.09.0178, acordam os componentes da Primeira Turma Julgadora da 6ª Câmara Cível

do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, em conhecer do Agravo de Instrumento e dar-lhe provimento nos termos do voto do relator.

Votaram com o relator o Desembargador Fausto Moreira Diniz e a Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis.

Presidiu a sessão o Desembargador Jeová Sardinha de Moraes.

Fez-se presente como representante da Procuradoria Geral de Justiça a Drª. Sandra Beatriz Feitosa de Paula Dias.

Goiânia, 1° de agosto de 2022.

Des. Jeová Sardinha de Moraes - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto por Rogério Marcos Sousa Martins Filho e João Celso de Oliveira Martins contra a decisão proferida na movimentação 89, complementada pelo **decisum** dos Embargos de Declaração (movimentação 104), autos de origem nª 5016976-24.2020.8.09.0178, pela MMª. Juíza de Direito em Substituição da 1ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Goiânia, Drª. Luciane Cristina Duarte da Silva, nos autos da ação de investigação de paternidade proposta em face dos agravantes por Karen Naicy Gonçalves dos Santos.

Alega a parte autora, ora agravada, em sua petição inicial que, o Sr. Rogério Marcos Souza Martins, falecido em 2001 em virtude de acidente aéreo, "teve um relacionamento com a Senhora Kenia Gonçalves dos Santos, nascendo desta relação a requerente a Senhora Karen Naicy Gonçalves dos Santos, em 10.12.1991, atualmente com 28 (vinte e oito) anos completos". Nesse sentido, ajuizou a demanda originária pugnando pelo reconhecimento da paternidade do de cujus com relação à autora e que seja determinada a retificação dos registros civis na certidão de casamento da requerente e demais formalidades legais.

Após os trâmites processuais, a magistrada singular proferiu a decisão agravada, movimentação 89 – dos autos de origem, nos seguintes termos:

> "Conforme manifestação dos requeridos, foi informado pelo próprio laboratório a inviabilidade de se realizar o exame de DNA, tendo em vista a necessidade de parente do sexo feminino.
> Os requeridos sustentam a impossibilidade de se realizar a exumação cadavérica, uma vez que o pai teria falecido em acidente aéreo, razão pela qual subsistiram poucos restos mortais, que inclusive podem ter se misturado com o de outros passageiros. Salientam, ainda, que conforme informado pelo próprio laboratório, tendo em vista o falecimento ter ocorrido há mais de 20 anos, existe a possibilidade de não se coletar nenhum material e não ser possível a realização do exame.
> A autora, por sua vez, argumenta que todos os corpos foram devidamente individualizados e recolhidos do local do acidente, conforme notícia veiculada ao evento nº 01, arquivo nº 07.
> Pois bem. É sabido que a exumação cadavérica é medida extrema, que só deve ser cogitada em última hipótese. No presente caso, já foi informada a inviabilidade de exame de DNA, restando como única opção a exumação.
> Os argumentos expostos pelos requeridos são questões de ordem técnica, que só poderão ser averiguadas pelo próprio laboratório, durante a realização do procedimento. Assim, por considerar ser medida necessária à resolução da controvérsia , defiro o pedido de exumação cadavérica".

Os agravantes opuseram Embargos de Declaração (movimentação 97), que foram rejeitados pela magistrada **a quo** (movimentação 104).

Contra este comando, insurgem-se os requeridos/agravantes.

Em suas razões recursais, após breve resumo dos fatos, discordam do posicionamento adotado pela magistrada de primeira instância e argumentam que: "A decisão agravada, com o devido respeito, flagrantemente viola o direito previsto em lei (Constituição, Código Penal e às Leis nº 14.138/2021 e 8.560/92), que assegura e preserva o túmulo, tanto que comete crime aquele que o viola".

Defendem que, a exumação de cadáver deferida pela magistrada de primeira instância não se justifica, posto ser possível o levantamento genético a partir de amostras de parentes próximos.

Assim, pugnam pela concessão de efeito suspensivo e, ao final, requerem a cassação ou reforma do **decisum** agravado, nos termos alinhados.

Dispensada a juntada de peças obrigatórias, conforme dispõe o § 5º, do artigo 1.017, do Código de Ritos.

Preparo visto.

Na movimentação 04, em atenção ao princípio da não surpresa, ordenou-se a intimação dos agravantes para, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestarem-se sobre eventual não conhecimento da insurgência em epígrafe, haja vista que a decisão combatida não tem cunho decisório.

Os agravantes ofertaram manifestação na movimentação 08.

Na movimentação 10, restou deferido o pedido de efeito suspensivo do ato judicial que determinou a exumação cadavérica nos autos da ação de investigação de paternidade.

A parte agravada apresentou contrarrazões na movimentação 14, oportunidade em que rechaçou as alegações defendidas pelos agravantes e requereu o conhecimento e improvimento do recurso.

Com vista, a Procuradoria-Geral de Justiça, por intermédio de seu representante, Dr. Altamir Rodrigues Vieira Júnior, deixou de emitir parecer, vez que desnecessária a intervenção ministerial na presente demanda – movimentação 19.

É o relatório. Peço dia para julgamento.

Goiânia, 08 de julho de 2022.

Des. Jeová Sardinha de Moraes Relator

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso em epígrafe, dele conheço. Conforme relatado, cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto por Rogério Marcos Sousa Martins Filho e João Celso de Oliveira Martins contra a decisão proferida na movimentação 89, complementada pelo **decisum** dos Embargos de Declaração (movimentação 104), autos de origem nº 5016976-24.2020.8.09.0178, pela MMª. Juíza de Direito em Substituição da 1ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Goiânia, Drª. Luciane Cristina Duarte da Silva, nos autos da ação de investigação de paternidade proposta em face dos agravantes por Karen Naicy Gonçalves dos Santos.

Infere-se dos autos, em síntese, que a parte autora, ora agravada, narrou em sua petição inicial que, o Sr. Rogério Marcos Souza Martins, falecido em 2001 em virtude de acidente aéreo, "teve um relacionamento com a Senhora Kenia Gonçalves dos Santos, nascendo desta relação a requerente a Senhora Karen Naicy Gonçalves dos Santos, em 10.12.1991, atualmente com 28 (vinte e oito) anos completos".

Nesse sentido, ajuizou a demanda originária pugnando pelo reconhecimento da paternidade do de cujus com relação à autora e que seja determinada a retificação dos registros civis na certidão de casamento da requerente e demais formalidades legais.

Após os trâmites processuais, a magistrada singular proferiu a decisão agravada, movimentação 89 – dos autos de origem, nos seguintes termos:

"Conforme manifestação dos requeridos, foi informado pelo próprio laboratório a inviabilidade de se realizar o exame de DNA, tendo em vista a necessidade de parente do sexo feminino.
Os requeridos sustentam a impossibilidade de se realizar a exumação cadavérica, uma vez que o pai teria falecido em acidente aéreo, razão pela qual subsistiram poucos restos mortais, que inclusive podem ter se misturado com o de outros passageiros. Salientam, ainda, que conforme informado pelo próprio laboratório, tendo em vista o falecimento ter ocorrido há mais de 20 anos, existe a possibilidade de não se coletar nenhum material e não ser possível a realização do exame.
A autora, por sua vez, argumenta que todos os corpos foram devidamente individualizados e recolhidos do local do acidente, conforme notícia veiculada ao evento nº 01, arquivo nº 07.
Pois bem. É sabido que a exumação cadavérica é medida extrema, que só deve ser cogitada em última hipótese. No presente caso, já foi informada a inviabilidade de exame de DNA, restando como única opção a exumação.
Os argumentos expostos pelos requeridos são questões de ordem técnica, que só poderão ser averiguadas pelo próprio laboratório, durante a realização do procedimento. Assim, por considerar ser medida necessária à resolução da controvérsia, defiro o pedido de exumação cadavérica".

Irresignados, os requeridos interpuseram o presente Agravo de Instrumento (movimentação 01).

Em suas razões recursais, após breve resumo dos fatos, discordam do posicionamento adotado pela magistrada de primeira instância e argumentam que: "A decisão agravada, com o devido respeito, flagrantemente viola o direito previsto em lei (Constituição, Código Penal e às Leis nº 14.138/2021 e 8.560/92), que assegura e preserva o túmulo, tanto que comete crime aquele que o viola".

Defendem que, a exumação de cadáver deferida pela magistrada de primeira instância não se justifica, posto ser possível o levantamento genético a partir de amostras de parentes próximos.

Assim, pugnam pela concessão de efeito suspensivo e, ao final, requerem a cassação ou reforma do **decisum** agravado, nos termos alinhados.

De plano, vislumbra-se que razão assiste aos agravantes no que se refere à impossibilidade de deferimento do pedido de exumação cadavérica formulado pela autora. Isso porque tal medida só se impõe em circunstâncias excepcionais, em especial quando inexistirem outros meios robustos de prova que possam verificar o estado de filiação alegado por uma das partes, o que não se verifica na espécie.

A propósito:

Apelação cível. Ação anulatória de registro civil. Exclusão de paternidade demonstrada em exame de DNA. Cerceamento de defesa inocorrente. Exumação do cadáver do falecido para realização de exame genético. Desnecessidade. Exame de DNA com os filhos biológicos que se mostra conclusivo. Coisa julgada. Relativização. Direito à personalidade. Entendimento STF. 1. Tendo sido apresentada, na exordial, exame de DNA realizado ainda em vida e produzido, no curso da ação, exame pericial hematológico, pelo método do DNA, com os filhos do de **cujus** e excluída em ambos a possibilidade de existência de liame biológico, não há que se falar em cerceamento de defesa. 2. A exumação de cadáver para realização de perícia médica pelo método do DNA é medida excepcional e se justifica em face da inexistência de outros meios robustos de prova. 3. Para a realização do exame genético de pessoa já falecida não se faz necessária a exumação. Impressão digital genética do DNA pode ser reconstruída a partir de amostras dos filhos biológicos do falecido, com a mesma confiabilidade como se o investigado vivo fosse. 4. É possível a relativização da coisa julgada para autorizar a propositura de investigação de paternidade, viabilizando a produção de prova pericial, através do exame de DNA não realizado nos autos da Investigação de Paternidade **post mortem**, em prestígio à dignidade da pessoa humana. Recurso conhecido e desprovido. Sentença mantida. (TJGO, Apelação Cível nº 0134349-55.2014.8.09.0152, Relator Fábio Cristóvão de Campos Faria, 3ª Câmara Cível, DJe de 01.04.2019).

Investigação de paternidade. Investigado falecido. Exame de DNA. Desnecessidade da exumação do cadáver. Cerceamento de defesa não configurado. Filiação socioafetiva não configurada. Desprovimento. 1. A exumação de cadáver para a realização de perícia médica pelo método do DNA em ação de investigação de paternidade é medida somente a se justificar em situação excepcional, quando inexistentes outros meios robustos de prova. É faculdade conferida ao magistrado pelo artigo 370 e parágrafo único do Código de Processo Civil/2015. 2. O reconhecimento da parentalidade socioafetiva reclama os requisitos vontade e posse do estado de filho, configurados na relação afetiva edificada na convivência social e familiar. Não demonstrada a vontade do suposto genitor em ter a apelante reconhecida como filha, descaracterizado o vínculo afetivo apto a ensejar o reconhecimento da parentalidade socioafetiva. 3. Apelo conhecido e desprovido. (TJGO, Apelação Cível 0366463-93.2013.8.09.0024, Relatora Desembargadora Beatriz Figueiredo Franco, 4ª Câmara Cível, DJe de 04.07.2019).

Agravo de instrumento. Ação indenizatória. Produção de prova. Exumação de cadáver. Caráter excepcional. 1. O pedido de exumação do cadáver é medida de caráter excepcional, sendo que a agravante não conseguiu demonstrar a necessidade dessa prova técnica, porque seria ela imprescindível, já que existem inúmeros outros meios de prova suficientes para se comprovar o estado de saúde de uma pessoa que ingressa no pronto de socorro de uma unidade de atendimento. Requisitos da tutela antecipada não comprovados. Decisão confirmada. 2. Logo, há de se ter em conta que os requisitos legais: probabilidade do direito e o risco do resultado útil do processo (art. 300, **caput**, do CPC) devem ser concomitantes, não basta apenas a presença de um deles. Diante disso, ausentes os requisitos autorizadores da medida, confirma-se a decisão que indeferiu a tutela antecipada para a produção da prova de exumação de cadáver. 3. Recurso conhecido e desprovido. (TJGO, Agravo de Instrumento 5227193- 65.2018.8.09.0000, Relator Roberto Horácio de Rezende, 4ª Câmara Cível, DJe de 21.09.2018).

É certo que, embora informado pelo Laboratório MedGen a inviabilidade de se realizar o exame de DNA, tendo em vista a necessidade de parente do sexo feminino, inegável que, até então, não houve o esgotamento dos métodos disponíveis a descortinar o estado de filiação alegado pela parte autora.

Porém, não obstante esse entendimento, infere-se do laudo técnico já juntados aos autos, emitido pelo Laboratório Gene, que a realização do exame de DNA entre supostos irmãos é perfeitamente possível, independentemente do sexo. Trata-se do exame de parentesco ou parentalidade. Os *folders* de outros laboratórios juntados aos autos ratificam a possibilidade de realização do exame de parentesco.

Assim, antes de ordenar a realização da exumação dos restos mortais do autor da herança, poderia a magistrada **a quo** ter determinada a realização de perícia de DNA nos parentes biológicos do falecido, com o objetivo de buscar a reconstituição do seu perfil genético, e, dessa forma, permitir o estudo do eventual vínculo biológico dele com a autora, sendo que o exame conjunto de todos dados comparativos possíveis permitirão um exame mais acurado acerca dos liames biológicos questionados.

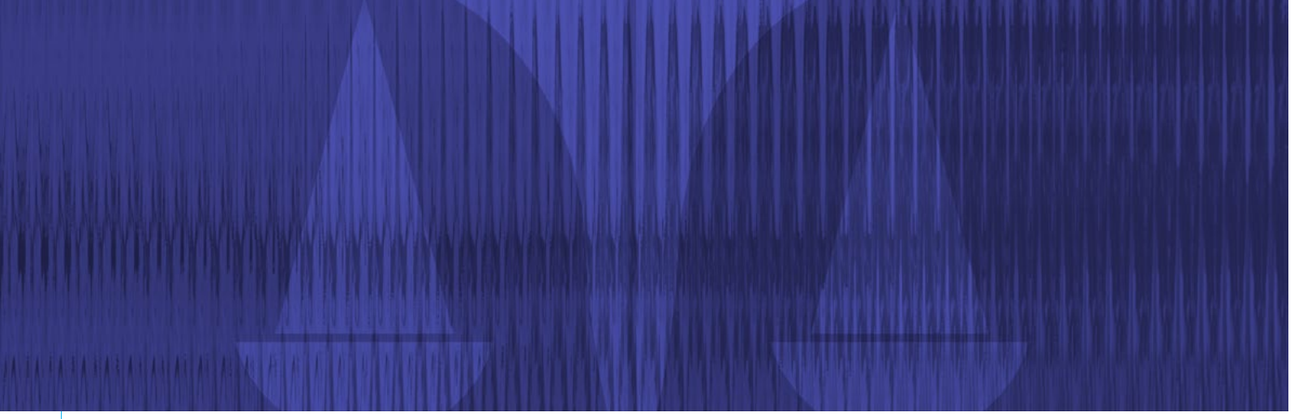
Nesse linear, resta afastada a possibilidade, neste momento, de realização da exumação dos restos mortais do autor da herança, para fins de realização de exame de DNA, o que, todavia, não se exclui a possibilidade de o juízo de primeira instância, valendo-se de seus poderes instrutórios consagrados no artigo 370 do CPC, determinar a realização de outros meios de prova, com o fito de comprovar o estado de filiação deduzido na peça vestibular.

Na confluência do exposto, conheço do presente Agravo de Instrumento e dou-lhe provimento para, reformando a decisão objurgada, afastar, neste momento, a realização da exumação dos restos mortais do genitor dos agravantes.

É como voto.

Goiânia, 1° de agosto de 2022.

Des. Jeová Sardinha de Moraes - Relator



Agravo de Instrumento nº 5134908.19.2019.8.09.0000
Comarca de Goiânia
Agravantes: GF – Fomento Mercantil Ltda. e Outras
Agravada: Caixa Econômica Federal
Relator: Des. Kisleu Dias Maciel Filho

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCEDIMENTO DE IMPUGNAÇÃO A CRÉDITO. CREDOR TITULAR DA POSIÇÃO DE PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS. NÃO SUJEIÇÃO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ESSENCIALIDADE DOS BENS. AUSÊNCIA DE DECISÃO. RECURSO SECUNDUM EVENTUM LITIS. RECONVENÇÃO OFERTADA PELO CREDOR. INADMISSIBILIDADE. PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA ACOLHIDO. DECISÃO REFORMADA EM PARTE.

I - Na esteira jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/2005, sedimentou-se o entendimento segundo o qual "o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bem móvel ou imóvel não se submete aos efeitos da recuperação judicial, dada a própria natureza da alienação fiduciária, cujo domínio resolúvel da coisa não pertence ao devedor, mas ao credor" (AgInt no AREsp nº 1.660.602/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe de 23.06.2022).

II - O agravo de instrumento é recurso a ser decidido secundum eventum litis, tendo seu campo de cognição limitado ao acerto ou desacerto da decisão recorrida, não podendo analisar questão não decidida, sob pena de supressão de instância.

III - No caso concreto, ainda que tenha mantido a exclusão dos créditos em tela da recuperação judicial, o juiz singular nada decidiu a respeito da essencialidade ou não dos bens objeto de alienação fiduciária. Assim, tal matéria deverá ser decidida previamente pelo juízo universal, após formulação de pedido neste sentido no bojo de procedimento apropriado, a fim de impedir eventualmente a prática de atos expropriatórios sobre o patrimônio garantidor dos contratos, à luz da Lei nº 11.101/2005.

IV - Diante da natureza peculiar do incidente de impugnação de crédito, de cognição restrita e procedimento sumaríssimo, mostra-se inviável a oferta de reconvenção pela parte impugnada envolvendo contrato diverso, cabendo a esta apenas contestar o pedido inicial, segundo expressamente prevê o art. 11 da Lei nº 11.101/2005.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo de Instrumento nº 5134908-19.2019.8.09.0000, da Comarca de Goiânia.

Acordam os integrantes da Primeira Turma Julgadora da 5ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Esteve presente na sessão a Drª. Alinny Gracielly de Oliveira, pela parte agravada. Votaram, além do relator, o Des. Alan S. de Sena Conceição e o Des. Guilherme Gutemberg Isac Pinto.

Presidiu a sessão o Des. Maurício Porfírio Rosa.

Presente a ilustre representante ministerial, Drª. Eliane Ferreira Fávaro.

Goiânia, datado e assinado em meio digital.

Des. Kisleu Dias Maciel Filho - Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Mais Pvc Indústria e Comércio Ltda, Villa Construtora e Incorporadora Ltda, GF Fomento Mercantil Ltda, GF Investimentos Ltda, Villa Participações e Empreendimentos Ltda e Villa Transportes EIRELI-ME contra a decisão proferida pelo Juiz de Direito da 26ª Vara Cível da Comarca de Goiânia, Dr. Péricles DI Montezuma, que, nos autos da impugnação/habilitação de crédito em recuperação judicial por elas oposta, não acolheu a súplica de reinclusão no feito recuperacional de contratos com supostas garantias fiduciárias incidentes sobre imóveis, equipamentos e veículos que configuram bens essenciais para a recuperação das mesmas, além de admitir a reconvenção ofertada pela agravada Caixa Econômica Federal.

Eis, na parte que interessa, fragmentos do **decisum** agravado: "(...)

É cediço que o crédito garantido por alienação fiduciária não se submete a regras e garantias da recuperação judicial - artigo 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005; nesse sentido, leciona Fábio Ulhoa Coelho 1 , em sua obra Curso de Direito Comercial – Direito da Empresa:

> 'A concessão da recuperação judicial obriga todos os credores anteriores ao pedido (exceto os que não se sujeitam aos efeitos da medida, como, por exemplo, o fiduciário), mesmo aquele que não tenha votado pela sua aprovação na Assembleia.
> Convém, aqui, recordar as hipóteses de credores não sujeitos à recuperação judicial em termos absolutos. São duas. A primeira é a do banco que antecipou ao exportados recursos monetários, com base em um contrato de câmbio. ( ). A segunda hipótese é a do proprietário fiduciário, do arrendador mercantil e do proprietário vendedor, promitente vendedor ou vendedor com reserva de domínio, quando o respectivo contrato (alienação fiduciária em garantia, leasing, venda e compra, compromisso de venda e compra ou venda com reserva de domínio) consta cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade. Tais credores não são atingidos pelos efeitos da recuperação judicial. Poderão eles exercer seus direitos reais e contratuais nos termos da legislação específica, sem que a recuperação judicial os atinja minimamente.'
> (...)

Daí que emparelha-se o entendimento na doutrina e na jurisprudência pátria, para manter-se excluídos os créditos. Eventual essencialidade dos bens dados em garantia não vincula a sujeição do crédito à recuperação judicial; fala-se em suspensão, tão somente, da venda e/ou retirada do estabelecimento do devedor, nos termos do art. 6º, § 4º, da LRJF, a ser dirimido em procedimento autônomo (...)

No tocante à reconvenção, enquanto tecnicamente a lei especial fala em contestação à impugnação/habilitação de crédito, não se cuida de zelo exarcebado ao rigorismo formal; inexistindo irregularidade, nada obsta o conhecimento do pedido - artigos 11 e 189, da Lei 11.101/05 e 343, do CPC. Primordial para o bom andamento processual consiste ser a manutenção do contraditório, como garantia constitucional, além dos postulados da celeridade e da efetividade ao procedimento.

Com relação aos instrumentos definidos como Contrato de Empréstimo nº 734.0667.003.00000457-1, Conta Corrente nº 3037.003.00001955-5 e Conta Corrente nº 3037.003.00001953-9, conquanto já se tenha explicitado posicionamento em tantos outros incidentes que tramitaram neste juízo, inclusive da própria reconvinte, reitere-se que há plausibilidade na alegação de necessidade de individualização do bem cedido em garantia - artigo 1.361, § 1º e 1.362, IV, do CC. Ora, descortina-se imprescindível que o crédito garantido por alienação fiduciária ou cessão fiduciária tenha sido efetivamente identificado, antes do pedido de recuperação judicial. O legislador determinou a necessidade de individualização da garantia, a teor da regra do artigo 33 da Lei nº 10.931/2004, disciplinadora da Cédula de Crédito Bancária. Mas o Superior Tribunal de Justiça (Recursos Especiais 1.412.529/SP e 1.559.457/MT) firmou entendimento pelo qual a constituição da garantia fiduciária, originada de cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis e sobre títulos de crédito, dá-se a partir da própria contratação. Destarte, despiciendo é o efetivo registro; os créditos oriundos de tais títulos devem ser excluídos dos efeitos da Recuperação Judicial; (...)

Relativamente aos contratos de nº 734-0667-003.00000457-1 e 3037.003.00001953-9, de acordo com parecer da douta Administradora Judicial, não houve prova suficiente da cessão de duplicatas, com respectiva individualização da garantia - artigo 373, do CPC. A seu turno, já em relação à Cédula de Crédito Bancário - Conta Garantida nº 3037.003.00001955-5, anexou- se Termo de Cessão Fiduciária de Duplicatas Mercantis, datada de 21.11.2017 - evento 28. Arqs. 8/17, com respectiva discriminação e individualização das cártulas dadas em garantia; daí que este crédito especificamente deverá ser excluído da relação de credores, havendo como inócua deliberação acerca do valor correto.

No que pertine à Cédula de Crédito Bancário nº 3037-717-0000003-95, a questão será dirimida em procedimento autônomo já em recurso (5510376.88.2018.8.09.0051).

(...)

Ante o exposto, desacolho a impugnação; acolho parcialmente o pedido reconvencional, para tão somente determinar a exclusão, da relação de credores, do crédito previsto na Cédula de Crédito Bancário - Conta Garantida nº 3037.003.00001955-5 - artigos 6º, § 4º, 11, 49, § 3º e 189, da Lei 11.101/05; 33 da Lei nº 10.931/2004; 1.361, § 1º e 1.362, IV, do CC; 85, §§ 2º e 8º, 343 e 373, do CPC.

Com relação à impugnação, condeno as demandantes ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais, e honorários advocatícios, os quais arbitro em R$5.000,00 (cinco mil reais) - artigo 85, §§ 2º e 8º e 86, P.Ú., do CPC.

Relativamente à reconvenção, diante da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento das despesas processuais, e honorários advocatícios, os quais arbitro em R$5.000,00 (cinco

mil reais), ficando a cargo da reconvinte o pagamento de 60% (sessenta por cento), e das reconvindas, 40% (quarenta por cento) - artigo 85, §§ 2º e 8º e 86, do CPC."

Em suas razões recursais, as agravantes aduzem que a manutenção do **decisum** atacado coloca em risco a recuperação judicial pretendida, ressaltando que os contratos com a suposta garantia fiduciária de duplicatas foram confeccionados sem a observância dos requisitos legais.

Defendem ser incabível a reconvenção apresentada, por falta de previsão legal, diante da redação do art. 8º da Lei nº 11.101/2005, além do que, o crédito discutido é objeto de impugnação realizada pela agravada em outro processo (nº 5510376.88.2018.8.09.0051).

Solicitam que, com a adoção de uma interpretação extensiva, apreciem os argumentos apresentados nesta peça recursal, especialmente a essencialidade notória dos bens mencionados e o entendimento jurídico equivocado adotado pelo magistrado **a quo**, e determinem a reinclusão dos contratos números 1 a 11, 13 e 15 a 23 no feito recuperacional.

Pedem o provimento do recurso para que o ato decisório reprochado seja cassado ou reformado, com o julgamento de procedência da impugnação e o indeferimento da reconvenção.

Preparo efetuado.

A tutela recursal postulada foi deferida em parte, mantendo-se, na recuperação judicial, o crédito oriundo dos citados contratos, **si et in quantum** (até julgamento de mérito deste) – mov. 13.

Posteriormente, as agravantes atravessam a petição da mov. 22, em que noticiam que, "(...) no dia 16.04.2019, no Evento nº 259 dos autos da Ação de Recuperação Judicial das Empresas Recuperandas/Agravantes, o Magistrado **a quo**, equivocadamente, determinou a designação imediata de Assembleia Geral de Credores (AGC) de forma prematura para o dia 31.05.2019."

Por meio da decisão exarada na mov. 27, restou deferido o pedido de efeito suspensivo, para suspender a Assembleia Geral de Credores designada para o dia retrocitado.

Em contrarrazões, a parte agravada pugnou pelo desprovimento do agravo.

O agravo interno apresentado contra a liminar foi desprovido (mov. 56). Adveio o Recurso Especial apresentado pelas empresas insurgentes (mov. 67), o qual não foi admitido com fulcro na Súmula 735 da Suprema Corte (mov. 97).

Mediante decisão proferida no Agravo em Recurso Especial, este último não foi conhecido (mov. 140).

Com o retorno a este Pretório, os autos foram encaminhados à douta Procuradoria-Geral de Justiça que opina pelo parcial provimento do recurso no que tange "(...) à alegativa de descabimento da reconvenção oposta pela agravada, pois, no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mesma não é cabível 'por incompatibilidade com relação ao procedimento da inclusão de créditos' (STJ, Agravo em Recurso Especial nº 1781909, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, publicado em 14.09.2021)." - mov. 149.

É, em síntese, o relatório.

Encaminhem-se os autos à Secretaria da Quinta Câmara Cível para os fins do disposto no artigo 934 do CPC (inclusão do feito em pauta).

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Des. Kisleu Dias Maciel Filho - Relator

VOTO DO RELATOR

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do recurso. Consoante relatado, cuida-se de agravo de instrumento interposto por Mais PVC Indústria e Comércio Ltda., Villa Construtora e Incorporadora Ltda., GF Fomento Mercantil Ltda., GF Investimentos Ltda., Villa Participações e Empreendimentos Ltda. e Villa Transportes EIRELI- ME contra a decisão proferida pelo Juiz de Direito da 26ª Vara Cível da Comarca de Goiânia, Dr. Péricles DI Montezuma, que, nos autos da impugnação de crédito em recuperação judicial apresentada pelas ora agravantes em desproveito da Caixa Econômica Federal, rejeitou o pedido exordial e, lado outro, acolheu parcialmente a reconvenção ofertada pela instituição financeira, nos seguintes termos:

> "(...)
> Singelamente, trata-se de deliberação relativa a efetiva sujeição do crédito do banco demandado aos efeitos da recuperação judicial, e se se trata de patrimônio das empresas recuperandas, há clara competência, portanto, deste juízo universal.
> (...)
> No tocante à reconvenção, enquanto tecnicamente a lei especial fala em contestação à impugnação/habilitação de crédito, não se cuida de zelo exarcebado ao rigorismo formal; inexistindo irregularidade, nada obsta o conhecimento do pedido - artigos 11 e 189, da Lei 11.101/05 e 343, do CPC. Primordial para o bom andamento processual consiste ser a manutenção do contraditório, como garantia constitucional, além dos postulados da celeridade e da efetividade ao procedimento.
> Com relação aos instrumentos definidos como Contrato de Empréstimo nº 734.0667.003.00000457-1, Conta Corrente nº 3037.003.00001955-5 e Conta Corrente nº 3037.003.00001953-9, conquanto já se tenha explicitado posicionamento em tantos outros incidentes que tramitaram neste juízo, inclusive da própria reconvinte, reitere-se que há plausibilidade na alegação de necessidade de individualização do bem cedido em garantia - artigo

1.361, § 1º e 1.362, IV, do CC. Ora, descortina-se imprescindível que o crédito garantido por alienação fiduciária ou cessão fiduciária tenha sido efetivamente identificado, antes do pedido de recuperação judicial. O legislador determinou a necessidade de individualização da garantia, a teor da regra do artigo 33 da Lei nº 10.931/2004, disciplinadora da Cédula de Crédito Bancária.
Mas o Superior Tribunal de Justiça (Recursos Especiais 1.412.529/SP e 1.559.457/MT) firmou entendimento pelo qual a constituição da garantia fiduciária, originada de cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis e sobre títulos de crédito, dá-se a partir da própria contratação. Destarte, despiciendo é o efetivo registro; os créditos oriundos de tais títulos devem ser excluídos dos efeitos da Recuperação Judicial; (...) Relativamente aos contratos de nº 734-0667-003.00000457-1 e 3037.003.00001953-9, de acordo com parecer da douta Administradora Judicial, não houve prova suficiente da cessão de duplicatas, com respectiva individualização da garantia - artigo 373, do CPC. A seu turno, já em relação à Cédula de Crédito Bancário - Conta Garantida nº 3037.003.00001955-5, anexou-se Termo de Cessão Fiduciária de Duplicatas Mercantis, datada de 21.11.2017 - evento 28. Arqs. 8/17, com respectiva discriminação e individualização das cártulas dadas em garantia; daí que este crédito especificamente deverá ser excluído da relação de credores, havendo como inócua deliberação acerca do valor correto. No que pertine à Cédula de Crédito Bancário nº 3037-717-0000003-95, a questão será dirimida em procedimento autônomo já em recurso (5510376.88.2018.8.09.0051).
(...)
Ante o exposto, desacolho a impugnação; acolho parcialmente o pedido reconvencional, para tão somente determinar a exclusão, da relação de credores, do crédito previsto na Cédula de Crédito Bancário - Conta Garantida nº 3037.003.00001955-5 - artigos 6º, § 4º, 11, 49, § 3º e 189, da Lei 11.101/05; 33 da Lei nº 10.931/2004; 1.361, § 1º e 1.362, IV, do CC; 85, §§ 2º e 8º, 343 e 373, do CPC.
Com relação à impugnação, condeno as demandantes ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais, e honorários advocatícios, os quais arbitro em R$5.000,00 (cinco mil reais) - artigo 85, §§ 2º e 8º e 86, P.Ú., do CPC.
Relativamente à reconvenção, diante da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento das despesas processuais, e honorários advocatícios, os quais arbitro em R$5.000,00 (cinco mil reais), ficando a cargo da reconvinte o pagamento de 60% (sessenta por cento), e das reconvindas, 40% (quarenta por cento) - artigo 85, §§ 2º e 8º e 86, do CPC." (evento 41, dos autos de origem).

Os embargos de declaração manejados contra a aludida decisão foram rejeitados pelo juízo singular (evento 62).

Nas razões inseridas neste agravo de instrumento, as agravantes esclarecem que o crédito do banco ora agravado foi relacionado, inicialmente, na ação de recuperação judicial das empresas recorrentes nº 5058228.68.2018.8.09.0051.

Todavia, aduzem que a casa bancária apresentou divergência perante o Administrador Judicial, o qual, no bojo da 2ª relação de credores, excluiu da recuperação o crédito correspondente a R$14.112.373,75 (quatorze milhões, cento e doze mil, trezentos e setenta e três reais e setenta e cinco centavos) e manteve a quantia de R$3.176.745,92 (três milhões, cento e setenta e seis mil, setecentos e quarenta e cinco reais e noventa e dois centavos, na Classe III dos credores quirografários.

Diante disso, relatam ter apresentado impugnação de crédito perante o juízo de origem, com vistas a reincluir no feito recuperacional os contratos discriminados na peça exordial, os quais teriam supostas garantias fiduciárias incidentes sobre imóveis, equipamentos e veículos que configuram bens essenciais para as empresas recuperandas.

No entanto, continuam, por força da decisão recorrida, o magistrado **a quo** rejeitou o pedido formulado pelas empresas ora agravantes e, ainda, acolheu o pleito reconvencional do banco, de sorte a excluir da recuperação o crédito referente ao contrato nº 3037.003.00001955- 5, com garantia fiduciária de duplicatas.

Destacam que, na linha jurisprudencial do STJ, os créditos de alienação fiduciária podem ser incluídos na recuperação judicial, após análise do juízo universal, na hipótese de o bem em discussão for essencial para a atividade da empresa recuperanda.

Apontam relação de imóveis (complexo industrial de Goiânia da Mais PVC, nesta capital; galpão-filial de Parauapebas/PA; Apartamentos de Parauapebas/PA) os quais seriam imprescindíveis para o prosseguimento das atividades econômicas da recuperandas.

Indicam a essencialidade dos equipamentos e veículos relacionados na peça recursal.

Defendem ser incabível a reconvenção apresentada pelo banco ora recorrido, por falta de previsão legal, diante da redação do art. 8º da Lei nº 11.101/2005, além do que, o crédito discutido é objeto de impugnação realizada em outro processo (nº 5510376.88.2018.8.09.0051).

Além disso, asseveram que as duplicatas (direitos creditícios - recebíveis) são essenciais para a atividade das empresas devedoras, por configurarem meio de obtenção de faturamento.

Ressaltam que os contratos com a suposta garantia fiduciária foram confeccionados sem a observância dos requisitos legais, isto é, o registro dos contratos nos cartórios de imóveis e/ou de títulos e documentos e/ou Detran, antes do ajuizamento da recuperação judicial.

Solicitam que, com a adoção de uma interpretação extensiva, apreciem os argumentos apresentados na peça recursal, especialmente a essencialidade notória dos bens mencionados e o entendimento jurídico equivocado adotado pelo magistrado **a quo**, e determinem a reinclusão dos contratos números 1 a 11, 13 e 15 a 23 no feito recuperacional.

Ao cabo de suas considerações, pedem a tutela liminar recursal, a fim de suspender a realização da assembleia geral de credores, até o julgamento deste reclamo, "ou sucessivamente, a inclusão provisória dos créditos almejados nesta peça processual na segunda relação de credores, haja vista que

isso possibilitará a participação da Caixa Econômica Federal na assembleia geral de credores com o montante de crédito correto."

Pugnam ainda pelo provimento do agravo, consoante os pleitos ali elencados.

A tutela recursal postulada foi deferida parcialmente pelo então Relator, Des. Olavo Junqueira de Andrade, mantendo-se, na 2ª relação de credores da citada recuperação judicial, até julgamento de mérito deste recurso, "as Cédulas de Crédito Bancário nºs 0667.714.0000003- 63, 0667.714.0000005-65, 0667.714.0000006-06, 0667.714.0000007-97, 0667.714.0000008-78, 0667.714.0000009-59, 0667.714.0000012-54, 0667.714.0000013-35, 0667.714.0000016-88, 2512.714.0000001-36, 08.3037.606.0000059-93, 08.3037.606.0000063-70, 734-3037-003.00000915-0" (movimento 13).

Por meio da decisão exarada no movimento 27 destes autos recursais, acolhendo o pleito de urgência ofertado pelas recorrentes (evento 22), ordenou-se a suspensão da Assembleia Geral de Credores, designada para o dia 31.05.2019, até o julgamento deste recurso. No evento 26, a Caixa Econômica Federal apresentou suas contrarrazões ao agravo de instrumento, em que rebate os argumentos das recorrentes e aponta o exaurimento do prazo de 180 dias, contados do deferimento da recuperação, previsto no art. 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/05, que proíbe a venda ou remoção de bens de capital essenciais à atividade empresarial da devedora.

As empresas agravantes aviaram agravo interno contra a liminar recursal, que, porém, foi desprovido (movimento 56), cujo recurso especial não foi conhecido pelo STJ (evento 140).

Com o retorno a este Pretório, os autos foram encaminhados à douta Procuradoria de Justiça que, mediante o parecer lavrado pelo Dr. Altamir Rodrigues Vieira Júnior, opinou pelo parcial provimento do recurso no que tange "à alegativa de descabimento da reconvenção oposta pela agravada, pois, no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mesma não é cabível 'por incompatibilidade com relação ao procedimento da inclusão de créditos' (STJ, Agravo em Recurso Especial nº 1781909, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, publicado em 14.09.21)" (movimento 149).

De fato, a meu sentir, o reclamo prospera parcialmente.

Como é cediço, a recuperação judicial configura instituto de alta relevância social, na medida em que visa a albergar a preservação da empresa como fonte produtora de empregos, assim como enaltece a sua função social para o estímulo da atividade econômica. Ademais, a recuperação da devedora é de interesse não apenas próprio, mas também de seus parceiros e fornecedores, que terão mais chances de receber seus créditos caso a empresa em recuperação consiga se manter em atividade.

Entrementes, cumpre observar que, por expressa dicção legal, os créditos decorrentes de contratos garantidos por alienação fiduciária não estão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, devendo prevalecer os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, em consonância com o art. 49, § 3°, da Lei n° 11.101/2005, **in verbis**:

"Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.
(...)
§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial."

No caso concreto, os créditos impugnados pelas empresas ora agravantes (cujos contratos foram relacionados na peça exordial) foram garantidos por alienação fiduciária e, portanto, a toda evidência, não se sujeitam à recuperação judicial, conforme bem decidiu o magistrado singular:

"(...). É cediço que o crédito garantido por alienação fiduciária não se submete a regras e garantias da recuperação judicial - artigo 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005; nesse sentido, leciona Fábio Ulhoa Coelho 1 , em sua obra Curso de Direito Comercial – Direito da Empresa: 'A concessão da recuperação judicial obriga todos os credores anteriores ao pedido (exceto os que não se sujeitam aos efeitos da medida, como, por exemplo, o fiduciário), mesmo aquele que não tenha votado pela sua aprovação na Assembleia.
Convém, aqui, recordar as hipóteses de credores não sujeitos à recuperação judicial em termos absolutos. São duas. A primeira é a do banco que antecipou ao exportados recursos monetários, com base em um contrato de câmbio. ( ). A segunda hipótese é a do proprietário fiduciário, do arrendador mercantil e do proprietário vendedor, promitente vendedor ou vendedor com reserva de domínio, quando o respectivo contrato (alienação fiduciária em garantia, leasing, venda e compra, compromisso de venda e compra ou venda com reserva de domínio) consta cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade. Tais credores não são atingidos pelos efeitos da recuperação judicial. Poderão eles exercer seus direitos reais e contratuais nos termos da legislação específica, sem que a recuperação judicial os atinja minimamente.'
(...).
Daí que emparelha-se o entendimento na doutrina e na jurisprudência pátria, para manter-se excluídos os créditos. (...)."
Nessa linha, a propósito, transcrevo a manifestação do douto Administrador Judicial:
"(...) As impugnantes pretendem a inclusão de 20 (vinte) contratos na Recuperação Judicial, os quais foram excluídos por esta Administração Judicial na ocasião do julgamento da divergência administrativa apresentada pela impugnada.

Em que pese o descontentamento das impugnantes, esta Administração Judicial entende que os créditos não se submetem aos efeitos da Recuperação Judicial pois aquelas deram, em alienação fiduciária, bens no intuito de garantir os contratos.
O artigo 49, § 3°, da Lei nº 11.101/2005, exclui determinados créditos do Juízo da Recuperação Judicial, dentre eles os de credores titulares da posição de proprietário fiduciário de bens móveis (...).
No presente caso, as impugnantes deram, em alienação fiduciária, bens no intuito de garantir os contratos entabulados, de modo que estes deverão ser excluídos da Recuperação Judicial, por força do artigo 49, § 3°, da Lei n° 11.101/2005.
Vislumbra-se que tais bens foram discriminados/individualizados nos respectivos contratos, o que permite a sua identificação.
Em que pese as impugnantes afirmarem que os bens dados em garantia fiduciária são essenciais e que, portanto, os créditos objeto dos contratos devem se sujeitar aos efeitos da Recuperação Judicial, esta Administração Judicial entende que, s.m.j., a essencialidade não tem o condão de afastar o gravame, mas, tão somente, permitir a adoção de medidas protetivas, se for o caso.
Pelas razões apresentadas, esta Administração Judicial, s.m.j., discrimina os contratos que não se sujeitam aos efeitos da Recuperação Judicial em virtude de existir cláusula de alienação fiduciária e, à oportunidade, indica os bens que foram dados para garanti- los.
(...).
Pelas razões apresentadas, esta Administração Judicial entende que (i) a Cédula de Crédito Bancário nº 0667.714.0000003-63, a Cédula de Crédito Bancário nº 0667.714.0000005-65, a Cédula de Crédito Bancário nº 0667.714.0000006-06, a Cédula de Crédito Bancário nº 0667.714.0000007-97, a Cédula de Crédito Bancário nº 0667.714.0000008-78, a Cédula de Crédito Bancário nº 0667.714.0000009-59, a Cédula de Crédito Bancário nº 0667.714.0000012-54, a Cédula de Crédito Bancário nº 0667.714.0000013-35, a Cédula de Crédito Bancário nº 0667.714.0000016-88, a Cédula de Crédito Bancário nº 2512.714.0000001-36, a Cédula de Crédito Bancário nº 08.3037.737.0000001-06, a Cédula de Crédito Bancário nº 734-0667.003.00000788-0, a Cédula de Crédito Bancário nº 08.3037.606.0000059-93, a Cédula de Crédito Bancário nº 08.3037.606.0000063-70 e a Cédula de Crédito Bancário nº 734-3037-003.00000915- 0 não devem se sujeitar aos efeitos da Recuperação Judicial.
(...).
VALOR ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL
Dobson Vicentini Lemes
OAB/GO 28.944" (evento 39, dos autos de origem).

Assim sendo, agiu corretamente o juiz singular, ao reconhecer que os créditos garantidos por alienação fiduciária não se submetem à recuperação judicial, independentemente do registro das cédulas bancárias (perante serventias extrajudiciais ou qualquer outro órgão), ao contrário do que sustentam as agravantes.

Em consonância, colaciono arestos oriundos do Tribunal da Cidadania:

"Agravo interno no recurso especial. Recuperação judicial. Cessão fiduciária de créditos. Art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005. Registro em cartório. Desnecessidade. Precedentes.
1. A jurisprudência da Corte orienta que na cessão fiduciária de créditos, cuja legislação de regência não exige o registro como elemento constitutivo da propriedade ou titularidade fiduciária, a transferência ao credor fiduciário se efetiva a partir da contratação e, por esse motivo, os bens não se submetem aos efeitos da recuperação judicial do cedente, sem quebra da expectativa dos demais credores da recuperanda. 2. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, AgInt no REsp nº 1.706.063/RS, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 27.06.2022, DJe de 30.06.2022);
"Agravo interno no agravo em recurso especial. Impugnação de crédito. Negativa de prestação jurisdicional não configurada. Credor proprietário fiduciário de bem móvel ou imóvel. Não submissão aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005. Súmula 83/STJ. Multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. Análise casuística. Não ocorrência, na espécie. Agravo interno improvido. (...). 2. De acordo com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/2005, o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bem móvel ou imóvel não se submete aos efeitos da recuperação judicial, dada a própria natureza da alienação fiduciária, cujo domínio resolúvel da coisa não pertence ao devedor, mas ao credor. (...)." (STJ, AgInt no AREsp nº 1.660.602/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 20.06.2022, DJe de 23.06.2022); "Processual civil. (...). Recuperação judicial. Cessão fiduciária de créditos. Não sujeição aos efeitos da recuperação judicial do devedor-cedente. Precedentes. Acórdão do tribunal de origem reformado. (...). 2. A jurisprudência do STJ assinala que em se tratando de titularidade derivada de cessão fiduciária, a condição de proprietário é alcançada desde a contratação da garantia, de modo que, uma vez preenchidos os requisitos exigidos pelo arts. 66-B da Lei do Mercado de Capitais e 18 da Lei 9.514/97, opera-se a transferência plena da titularidade dos créditos para o cessionário, haja vista a própria natureza do objeto da garantia, fato que o torna o verdadeiro proprietário dos bens, em substituição ao credor da relação jurídica originária. Tais circunstâncias são suficientes para exclusão dos créditos em questão dos efeitos da recuperação judicial do devedor-cedente, nos termos do art. 49, § 3º, da LFRE. Acórdão do TJRJ reformado. 3. Agravo interno não provido." (STJ, AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp nº 1.885.016/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.04.2022, DJe de 27.04.2022).

Outrossim, na esteira do parecer elaborado pelo Administrador Judicial, a alegada essencialidade do bem dado em garantia fiduciária - se comprovada - não obsta o efeito do gravame, mas apenas permite a adoção das medidas protetivas dispostas no § 3º do art. 49 c/c art. 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/05 (proibição da venda ou retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial).

Sobre o tema, este órgão fracionário assim deliberou:

"Agravo de instrumento. Impugnação ao crédito. Recuperação judicial. Preliminares. Afastadas. Qualidade do crédito. Gravame de alienação fiduciária. Reconhecido. Valor dos ho-

norários advocatícios. Redução. (...). 3. Tendo em vista que o bem imóvel foi dado em garantia fiduciária à dívida, o mesmo não haverá de ser submetido ao processo de recuperação judicial a teor do art. 49, § 3º, da Lei de Recuperação Judicial e Falências. O fato de que no bem imóvel dado em garantia fiduciária está situado a sede da empresa em recuperação, não desnatura o mesmo, pois, ainda que seja este essencial a sua atividade produtiva, como alega a parte recorrente, tal não tem o condão de afastar referido gravame, mas, tão somente, se for o caso, permitir a adoção de medidas protetivas, conforme previstas no art. 6º, § 4º, c/c o art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, cujo pleito deverá ser submetido ao Juízo Universal. 4. Em relação à condenação dos impugnados/agravantes aos honorários de sucumbência, fixados em R$ 20.000,00 (vinte mil reais), estes se apresentam exorbitantes, já que, em se encontrando a impugnada em recuperação judicial, não deverá ela arcar com gasto demasiadamente elevado, até porque o pedido do impugnante tem escopo meramente declaratório, isto é, com vista a definição acerca da qualidade de seu crédito, logo, os honorários advocatícios podem ser fixados com base no art. 85, § 8º, do CPC, razão pela qual ficam estes reduzidos para R$ 3.000,00 (três mil reais). Agravo conhecido e parcialmente provido." (TJGO, Agravo de Instrumento 5195001-16.2017.8.09.0000, Relator Alan Sebastião de Sena Conceição, 5ª Câmara Cível, julgado em 04.10.2017, DJe de 04.10.2017 - grifei).

Na hipótese vertente, ainda que tenha mantido a exclusão dos créditos da recuperação judicial, o juiz singular nada decidiu a respeito da essencialidade ou não dos bens dados em garantia, consoante se observa do fragmento a seguir colacionado:

"(...). Eventual essencialidade dos bens dados em garantia não vincula a sujeição do crédito à recuperação judicial; fala-se em suspensão, tão somente, da venda e/ou retirada do estabelecimento do devedor, nos termos do art. 6º, § 4º, da LRJF, a ser dirimido em procedimento autônomo; (...)." (grifei).

Portanto, tal matéria deverá ser decidida previamente pelo juízo da recuperação judicial, após formulação de pedido neste sentido no bojo de procedimento apropriado, a fim de impedir eventualmente a prática de atos expropriatórios sobre o patrimônio garantidor daqueles contratos, à luz da Lei nº 11.101/2005.

Esse posicionamento coaduna-se com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Agravo interno no recurso especial. Direito civil, empresarial e processual civil. Recuperação judicial. Ação de despejo. Desapossamento do imóvel em que desempenhada a atividade empresarial. Reconhecimento da essencialidade do bem. Competência do juízo da recuperação. Preservação da empresa. Manutenção do acórdão no que concerne. 1. 'Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, compete ao juízo da recuperação judicial a análise acerca da essencialidade do bem para o êxito do processo de soerguimento da empresa recuperanda, ainda que a discussão envolva ativos que, como regra, não se sujeitariam ao concurso de credores.' (AgInt no CC 159.799/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 09.06.2021, DJe 18.06.2021) 2. Agravo interno desprovido." (STJ, AgInt no REsp nº 1.784.027/SP, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 06.06.2022, DJe de 09.06.2022);
"Processual civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Recuperação judicial. Alienação fiduciária de bens essenciais à atividade empresarial. Preservação da empresa. 1. A Segunda Seção do STJ já decidiu que, apesar de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis não se submeter aos efeitos da recuperação judicial, o juízo universal é competente para avaliar se o bem é indispensável à atividade produtiva da recuperanda. Nessas hipóteses, não se permite a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais à sua atividade empresarial (art. 49, § 3º, da Lei 11.101/05). 2. Agravo interno não provido." (STJ, AgInt no AREsp nº 1.475.536/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.08.2020, DJe de 27.08.2020).

Ademais disso, assinale-se que o agravo de instrumento é recurso a ser decidido **secundum eventum litis**, tendo seu campo de cognição limitado ao acerto ou desacerto da decisão recorrida, não podendo analisar questão não decidida, sob pena de supressão de instância.

Nessa linha:

"Agravo de instrumento. (...) 1. O agravo de instrumento é recurso a ser decidido **secundum eventum litis**, tendo seu campo de cognição limitado ao acerto ou desacerto da decisão recorrida, não podendo analisar questão não decidida, sob pena de supressão de instância. (...). Agravo de instrumento conhecido e desprovido. Decisão mantida." (TJGO, Agravo de Instrumento 5116569-07.2022.8.09.0000, Relator Desembargador Kisleu Dias Maciel Filho, 5ª Câmara Cível, julgado em 01.08.2022, DJe de 01.08.2022);
"Ementa: agravo de instrumento. (...) 1. O efeito devolutivo do agravo de instrumento permite ao órgão **ad quem** analisar apenas à questão resolvida na decisão recorrida, não podendo perquirir sobre matéria diversa, que ainda não foi discutida na instância singela, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio. (...). Agravo de instrumento conhecido e desprovido." (TJGO, Agravo de Instrumento 5082867-95.2022.8.09.0024, Relator Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição, 5ª Câmara Cível, julgado em 20.06.2022, DJe de 20.06.2022); "Ementa: agravo interno no agravo de instrumento. (...) 2. O agravo de instrumento é recurso secundum eventus litis o qual tem objetivo de analisar o acerto ou desacerto da decisão recorrida, limitando-se somente os elementos apreciados na instância singela, sob pena de configurar supressão de instância. (...). Agravo de instrumento conhecido e desprovido." (TJGO, Agravo de Instrumento 5690301-95.2021.8.09.0000, Relator Desembargador Guilherme Gutemberg Isac Pinto, 5ª Câmara Cível, julgado em 16.05.2022, DJe de 16.05.2022).

Noutro vértice, merece reforma a decisão recorrida, no tópico em que conheceu e acolheu parcialmente a reconvenção ofertada pela Caixa Econômica Federal nos autos da impugnação de origem.

Segundo constam do feito primitivo, as devedoras, ora agravantes, apresentaram impugnação à 2ª Relação de Credores, autuada de forma incidental aos autos de recuperação judicial, a fim de reincluir os créditos oriundos dos contratos ali discriminados, os quais haviam sido excluídos pelo administrador judicial, a pedido do banco ora recorrido.

O credor, ora agravado, contestou a impugnação, segundo prevê o art. 11, da Lei nº 11.101/05. Confira-se:

> "Art. 11. Os credores cujos créditos forem impugnados serão intimados para contestar a impugnação, no prazo de 5 (cinco) dias, juntando os documentos que tiverem e indicando outras provas que reputem necessárias."

Porém, além de contestar a impugnação ofertada pelas empresas devedoras, o banco credor também apresentou reconvenção, na forma do art. 343 do CPC, alusiva a contratos diversos, e assim requereu: 1) correção material do valor do crédito referente ao contrato nº 3037.003.00001955-5; 2) exclusão dos créditos decorrentes dos contratos garantidos por cessão fiduciária de duplicatas (evento 27, dos autos originários).

Ocorre que, no âmbito do incidente de impugnação de crédito, não se revela possível à parte impugnada apresentar reconvenção ao pleito exordial, eis que o mencionado art. 11 é bastante claro, ao dispor que o credor cujo crédito foi impugnado será intimado para contestar a impugnação.

Não há, pois, margem para interpretação legislativa no sentido de autorizar a parte impugnada a apresentar pedido reconvencional em face da parte impugnante. A norma previu apenas contestação.

Ora, levando em conta a natureza peculiar do incidente de impugnação, de cognição restrita e procedimento sumaríssimo, mostra-se inviável a oferta de reconvenção envolvendo crédito relativo a contrato diverso.

A propósito, de acordo com o parecer ministerial de cúpula, sobreleva registrar que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a respeito da matéria, de molde a inadmitir a reconvenção em casos tais. Vejamos:

> "(...). Trata-se de agravo interposto contra decisão que não admitiu recurso especial, manejado com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, por Inepar S.A. Indústria e Construções - em recuperação judicial e outros, desafiando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (e-STJ, fl. 230):
> Agravo de instrumento. Recuperação. Habilitação de crédito. Decisão que rejeitou o pleito, formulado pelas recuperandas, de exclusão de crédito anteriormente listado, bem como determinou a habilitação do crédito apontado pela credora na inicial da habilitação, diante da ausência de oposição das devedoras. Manutenção. A pretensão de exclusão de crédito diverso do discutido na presente habilitação deve ser deduzida em incidente próprio. Art. 13, **caput** e parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005. Decisão mantida. Recurso desprovido.
> Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (e-STJ, fl. 276):
> Embargos de declaração. Inexistência dos vícios previstos no art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil. Utilização de embargos de declaração com nítido propósito infringente. Inadmissibilidade. Decisão mantida. Embargos rejeitados.
> Afirmam as recorrentes que a 'pretensão é que seja declarada a violação dos artigos 343 do Código de Processo Civil e 189 da Lei 11.101/2005, intimando o E. Tribunal **a quo** a analisar o mérito do agravo de instrumento interposto pelas Recorrentes.' (e-STJ, fl. 248)
> Salientam que os julgados combatidos devem ser anulados, pois entenderam não ser possível reconvenção ou pedido contraposto em impugnação de crédito.
> Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 475-482).
> O Recurso foi inadmitido ao fundamento de que não estão caracterizadas as violações de lei federal (e-STJ, fls. 472-473).
> O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do agravo (e-STJ, fls. 563-567).
> Brevemente relatado. Decido.
> (...).
> 5. Com efeito, o julgado foi claro ao expor o entendimento de que, diante da natureza peculiar do incidente de impugnação de crédito, de cognição restrita e procedimento sumaríssimo, inviável a discussão de crédito relativo a contrato diverso do que deu origem à impugnação.
> E nem se alegue que o artigo 189 da Lei n° 11.101/2005 permite a aplicação do artigo 343 do Código de Processo Civil ao caso concreto, visto que aquele dispositivo permite a aplicação da legislação processual comum ao procedimento da recuperação judicial no que couber.
> Assim, ainda que o Código de Processo Civil, no artigo citado, permita a proposição de reconvenção pelo réu, tal dispositivo não pode ser aplicado ao caso concreto, por incompatibilidade com relação ao procedimento da impugnação de crédito, como bem consignado no acordão embargado.
> Consoante se depreende, incide a Súmula 283/STF, pois não se encontra nas razões do recurso especial qualquer argumentação sobre a assertiva consignada no acórdão recorrido de que deve ser obedecido, no caso concreto, o rito específico da Lei nº 11.101/2005 (artigos 8º e 13) para a impugnação de crédito na recuperação judicial.
> Limitam-se as recorrentes a insistir na aplicação subsidiária do art. 343 do CPC, ficando, portanto, incólume o pilar que sustenta o julgamento ora atacado.
> (...).
> Ante o exposto, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial. Publique-se.
> Brasília, 10 de setembro de 2021.
> Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator" (STJ, Decisão Monocrática em AREsp 1781909/SP, publicada em 14.09.2021).

Ademais, se o credor discorda da relação de créditos publicada pelo administrador judicial, deve manejar o instrumento processual adequado e previsto no art. 8º, da Lei de regência:

"Art. 8º No prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação da relação referida no art. 7º, § 2º, desta Lei, o Comitê, qualquer credor, o devedor ou seus sócios ou o Ministério Público podem apresentar ao juiz impugnação contra a relação de credores, apontando a ausência de qualquer crédito ou manifestando-se contra a legitimidade, importância ou classificação de crédito relacionado."

Ao teor do exposto, na esteira do parecer ministerial de cúpula, conheço e dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para, em reforma do **decisum** fustigado, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC (ausência interesse processual), julgar extinta sem resolução do mérito a reconvenção ofertada pela Caixa Econômica Federal nos autos de origem.

Por conseguinte, quanto à reconvenção, inverto integralmente em desproveito da casa bancária os ônus sucumbenciais fixados pelo juízo **a quo**, referente a este pedido.

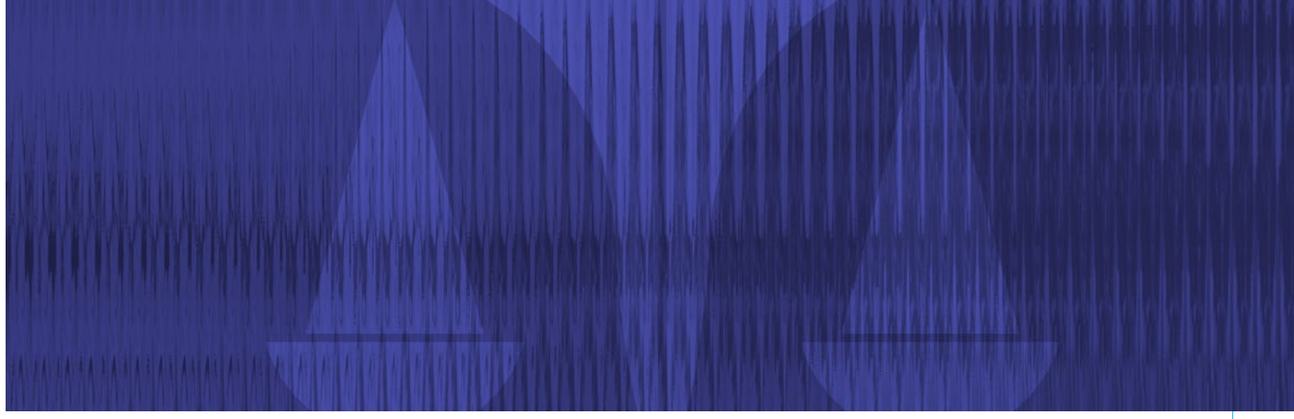
Lado outro, provido parcialmente o recurso, descabe a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC, quanto à verba honorária arbitrada na decisão recorrida em desfavor das ora agravantes, alusiva à improcedência do pedido de impugnação ao crédito.

Revogo as decisões preliminares proferidas nos eventos 13 e 27, destes autos recursais. Comunique-se o juízo singular.

É o voto.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Des. Kisleu Dias Maciel Filho - Relator



Agravo de Instrumento nº 5149201.96.2022.8.09.0029
Comarca de Catalão
Agravante: Sagra Produtos Farmacêuticos Ltda
Agravado: Estado de Goiás
Relatora: Desª. Sandra Regina Teodoro Reis

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.

1. RECURSO **SECUNDUM EVENTUM LITIS**.

Em sede de agravo de instrumento, por se referir a recurso **secundum eventum litis**, mostra-se pertinente ao órgão **ad quem** averiguar, tão somente, a legalidade da decisão agravada, sob pena de suprimir-se, inexoravelmente, um grau de jurisdição. A matéria recursal cinge-se à revisão da decisão que rejeitou a Exceção de Pré-executividade apresentada pela executada, ora agravante. Em suma, as matérias suscitadas são: a) vício da notificação, enviada para o endereço incorreto dos sócios; b) inconstitucionalidade ou ilegalidade da multa, com exclusão ou, subsidiariamente, sua recapitulação; c) limitação do valor da multa, com caráter confiscatório; d) vícios nos PAT's 3.0209586.640.22 e 3.0209622.603.13 (CDA's 0332863 e 0332799); e) remissão/anistia de parte dos débitos; f) inconstitucionalidade e ilegalidade na cobrança dos juros e correção monetária superiores à Taxa Selic, com homologação do valor incontroverso apresentado pela executada; g) condenação em honorários de sucumbência sobre o valor do proveito econômico.

2. DA REGULARIDADE DA CITAÇÃO POR ENVIO DE NOTIFICAÇÃO A ENDEREÇO DESATUALIZADO DOS SÓCIOS DA EMPRESA. NO PAT Nº 4.0110017.823.95.

Sobre a matéria, mister destacar que o artigo 14 da Lei Estadual de Goiás nº 16.469, de 19 de janeiro de 2009, determina que a citação do contribuinte no processo administrativo tributário deverá ser realizada por carta registrada com aviso de recebimento ou por comprovação de ciência diretamente junto à Fazenda Pública. Além disso, prevê a possibilidade de citação editalícia nos casos de não localização do endereço declarado, ausência de serviço de correio no endereço declarado e contribuinte residente no exterior, sem representante ou preposto conhecido no Brasil. Da leitura da legislação pertinente, conclui-se que a citação por edital dos sócios da empresa em situação irregular, tal como na hipótese dos autos, poderá ser realizada se estes não forem localizados no endereço declarado. **In casu**, ao tempo do lançamento, em 2010, a inscrição estadual da empresa encontrava-se suspensa por inexistência de atividade no endereço declarado. A Fazenda Pública então remeteu a citação ao endereço dos sócios, conforme constava no Cadastro de Contribuintes do Estado de Goiás ao tempo do ato de citação no PAT nº 4.0110017.823.95, conforme tela do sistema anexada pelo Estado de Goiás e não impugnada pela executada. Ou seja, houve tentativa de citação no endereço declarado pelos contribuintes, sendo válida a citação editalícia superveniente, porquanto observado o disposto na alínea "a", do inciso V, do art. 14, da Lei Estadual de Goiás nº 16.469/09, de 19 de janeiro de 2009. A existência de correspondência anterior enviada pelo fisco ao endereço apontado como correto pelos sócios, e cadastrado no sistema da Fazenda Pública, não é capaz de eivar de nulidade a tentativa de citação realizada no endereço cadastrado, pois a legislação tributária estadual não exige o esgotamento de meios de comunicação do contribuinte, mas tão somente que este não seja localizado no endereço declarado. Vale destacar que cabe ao sujeito passivo da relação tributária manter seu cadastro atualizado, inexistindo irregularidade processual na tentativa de citação no endereço desatualizado, tal como sustentado pela excipiente/agravante. Precedentes TJGO e STJ.

3. DA OBRIGATORIEDADE DA MULTA PUNITIVA E IMPOSSIBILIDADE DE RECAPITULAÇÃO.

Quanto à alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade das multas, mostra-se necessário o desmembramento dos argumentos e análise isolada de cada alegação. No tocante ao PAT nº 4.0110017.823.95, a imputação foi de descumprimento de obrigação acessória positiva consubstanciada na apresentação de notas fiscais.

No total foram extraviadas 4.009.997 (quatro milhões, nove mil, novecentos e noventa e sete) notas fiscais, modelo 1. A aludida obrigação acessória está prevista no art. 64 do Código Tributário Estadual, enquanto a tipicidade da conduta e pena têm previsão no art. 71, XVIII, alínea "a", do CTE. Trata-se de multa punitiva isolada, aplicada por descumprimento de obrigação assessória que acarretou a falta de pagamento do imposto devido, o que afasta a incidência do parágrafo §3º do art. 71 do CTE. No caso vertente, a conduta em si é incontroversa (extravio de notas fiscais), logo por se tratar de atividade estatal vinculada estritamente ligada ao cumprimento da legislação, sem juízo de discricionariedade, a aplicação da multa é obrigação da autoridade fazendária. Ademais, inviável a recapitulação porquanto o art. 71, a, inciso XVIII prevê expressamente o extravio do documento fiscal, enquanto o inciso XX, a, 1, aplica-se exclusivamente ao "extravio, perda ou inutilização de documentos fiscais confeccionados exclusivamente para acobertar operações ou prestações destinadas a consumidor ou usuário final ou emitidos por equipamento emissor de cupom fiscal -ECF-, máquina registradora ou terminal ponto de venda -PDV-". Logo, a capitulação da conduta encontra-se correta e a multa é devida.

4. DO VALOR DA MULTA ISOLADA PUNITIVA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. LIMITAÇÃO AO PERCENTUAL DE 100% DO TRIBUTO DEVIDO.

No caso **sub judice** vale destacar que a defesa do executado foi apresentada através de Exceção de Pré-executividade, que não comporta dilação probatória, limitando-se a matérias que possam ser reconhecidas de ofício pelo julgador. Neste sentido, é uníssona a jurisprudência deste egrégio sodalício e o tema já encontra-se sedimentado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de Recurso Especial repetitivo (REsp repetitivo nº 1.110.925/SP, relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009). Estabelecida tal premissa, limitando- se à

análise dos documentos contidos no feito de origem, por impossibilidade de dilação probatória, mostra-se imperiosa a verificação da natureza dos débitos perseguidos pelo exequente e que não foram objeto de remissão na via administrativa (PATs nº 3.0265416.428.63 e 2.0081486.000.49), para se aferir o valor principal perseguida pela Fazenda Pública, referente a tributos, bem como o valor total da multa punitiva por descumprimento de obrigação acessória. **In casu**, o total dos tributos originalmente cobrados (conforme demonstrado através dos documentos colacionados ao presente feito) somam R$ 75.827.814,24 (setenta e cinco milhões, oitocentos e vinte e sete mil, oitocentos e quatorze reais e vinte e quatro centavos), excluindo-se a multa moratória, a atualização monetária e os juros. Logo a multa imposta deve ser limitada a 100% do valor total do tributo original cobrado, com redução total de R$ 1.162.415.810,80 (um bilhão, cento e sessenta e dois milhões, oitocentos e dez reais e oitenta centavos). A atualização monetária e incidência de juros, sobre o valor total da multa de R$ 75.827.814,24 (setenta e cinco milhões, oitocentos e vinte e sete mil, oitocentos e quatorze reais e vinte e quatro centavos), deverá ocorrer a partir do seu vencimento, conforme consta na CDA 0332859 acostada à exordial, ou seja, a partir de 12.02.2009. Precedentes STF e TJGO.

05. DOS DÉBITOS EXIGIDOS NOS PAT'S 3.0209586.640.22 E 3.0209622.603.13 (CDAS 0332863 E 0332799).

5.1. DA IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA.

A correção superveniente de erro material das aludidas CDAs, por conduta capitulada no art. 71, IV, "c", do CTE, afasta a possibilidade de exclusão da penalidade, porquanto o Despacho 193/2019 GAB – PGE, confirmado pelo Despacho nº 1177/2019 GAB – PGE, trata das multas previstas nos artigos 71, III, IV, "a" e XII, "c", do CTE.

5.2. DA REGULAR NOTIFICAÇÃO.

Na movimentação nº 60 dos autos de origem foram colacionadas notificações fiscais que demonstram a regular intimação prévia da contribuinte para estorno ou comprovar a quitação da parcela do PROTEGE.

5.3. DA IMPOSSIBILIDADE DE RECAPITULAÇÃO DA MULTA.

No caso ora analisado a conduta consubstancia-se em estorno de crédito utilizado indevidamente, o que se enquadra no disposto no art. 71, IV, "c", do CTE. Logo, não merece acolhimento a recapitulação para a conduta prevista no art. 71, I, "a", do CTE que trata da hipótese de omissão de pagamento em que se tenha sido regularmente registrado e apurado em livro próprio ou declarado em documento de informação e apuração do imposto, inclusive o relativo à entrada de produto importado e ao diferencial de alíquotas.

6. DA REMISSÃO DE PARTE DOS DÉBITOS.

6.1. DO RECONHECIMENTO DA REMISSÃO DOS DÉBITOS DAS CDAS Nº 0283906 e 0283838.

No tocante às CDAs nº 0283906 e 0283838, que se originaram dos PATs nº 3.0265416.428.63 e 2.0081486.000.49, após a apresentação da Exceção de Pré-executividade, o exequente informou que os débitos de R$ 3.722,17 e R$ 7.472,32 foram remitidos/anistiados automaticamente em 2014, em razão do valor. Contudo, nota-se da análise dos autos de origem, que tal valor não foi deduzido do **quantum** perseguido na execução fiscal, o que se deu apenas em decorrência da apresentação da Exceção de Pré-executividade. Logo, não há que se acolher o argumento de falta de interesse de agir, tal como defendido pelo agravado, mas sim de reconhecimento pelo exequente de procedência do pedido da parte executado, que assumiu não mais perseguir o recebimento do crédito. Assim, deve ser acolhida a Exceção de Pré- executividade neste ponto, para que sejam excluídas da Execução Fiscal as CDAs nº 0283906 e 0283838, que se originaram dos PATs nº 3.0265416.428.63 e 2.0081486.000.49, no valor de R$ 3.722,17 e R$ 7.472,32 respectivamente.

6.2. DA INAPLICABILIDADE DA LEI ESTADUAL Nº 18.459/14 À CDA Nº 0283719.

Já quanto à remissão parcial do valor da CDA nº 0283719, originária do PAT nº 2.0080870.000.98, razão não assiste à parte recorrente, pois a remissão requerida tem amparo na Lei Estadual nº 18.459/14, que garantiu remissão parcial aos créditos inscritos na dívida ativa em período anterior a 31.12.2007, conforme expressamente previsto no art. 11 da aludida norma. Enquanto o débito insculpido na CDA nº 0283719 foi inscrito na dívida ativa em 18.03.2010. Portanto, quanto à remissão parcial do débito oriundo do PAT nº 2.0080870.000.98, a tese recursal não merece amparo.

07. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA SUPERIORES À TAXA SELIC. TEMA 1062 DO STF.

Em impugnação à Exceção de Pré-executividade e contrarrazões ao Agravo de Instrumento o ESTADO DE GOIÁS reconheceu a procedência do pedido de adequação da correção monetária e taxas de juros de mora, referente a todos os débitos, no que exceder ao índice federal estabelecido para os débitos fiscais da União, em consonância com o que restou decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema nº 1062, **ipsis litteris**: "Os estados-membros e o Distrito Federal podem legislar sobre índices de correção monetária e taxas de juros de mora incidentes sobre seus créditos fiscais, limitando-se, porém, aos percentuais estabelecidos pela União para os mesmos fins". Logo, neste ponto, não se trata de falta de interesse de agir, como arguido pelo exequente/agravado, mas de reconhecimento de procedência do pedido. Assim, imperioso o acolhimento da tese apresentada em Exceção de Pré-executividade e reiterada em Agravo de Instrumento, para readequação do valor da execução, com limitação correção monetária e juros à taxa Selic nos meses em que os índices cobrados no âmbito estadual excederam a aludida taxa.

08. DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS DECORRENTES DO ACOLHIMENTO PARCIAL DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. Por fim, em razão do acolhimento parcial da Exceção de Pré- executividade, após apuração do valor do benefício econômico, mostra-se imperativo condenar o Estado de Goiás ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos patronos da executada/agravante no percentual de 1% do benefício econômico apurado, conforme art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 5149201-96.2022.8.09.0029 da Comarca de Catalão, em que figura como agravante Sagra Produtos Farmacêuticos Ltda e como agravado Estado de Goiás.

Acordam os integrantes da Terceira Turma Julgadora da 6ª Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer e prover parcialmente o Agravo de Instrumento, Agravo Interno Prejudicado, nos termos do voto da Relatora.

A sessão foi presidida pelo Desembargador Jeová Sardinha de Moraes.

Votaram com a Relatora, Desembargador Jairo Ferreira Júnior e Desembargador Jeronymo Pedro Villas Boas.

Presente a Ilustre Procuradora de Justiça Drª. Sandra Beatriz Feitosa de Paula Dias.

Desª. Sandra Regina Teodoro Reis - Relatora

VOTO

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de Efeito Suspensivo interposto por Sagra Produtos Farmacêuticos Ltda em face da decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da Vara das Fazendas Públicas Estaduais da comarca de Catalão, Drª. Nunziata Stefania Valenza Paiva, nos autos da Execução Fiscal promovida pelo Estado de Goiás, ora agravado.

A Fazenda Pública estadual ingressou com a ação contra a executada, ora agravante, tendo por objeto dívida fiscal no valor original de R$ 1.506.227.476,02 (um bilhão, quinhentos e seis milhões, duzentos e vinte e sete mil, quatrocentos e setenta e seis reais e dois centavos), em 08.05.2012. O valor executado se subdividia, originalmente, nas seguintes CDAs:

CDA	PAT ORIGINAL	VALOR	NATUREZA
0332863	3.0209586.640.22	R$ 129.296.043,44	Contribuição ao PROTEGE
0332799	3.0209622.603.13	R$ 138.627.248,10	Contribuição ao PROTEGE
0283719	2.0080870.000.98	R$ 49.364,98	ICMS não recolhido
0283838	2.0081486.000.49	R$ 7.472,32	ICMS não recolhido
0283906	3.0265416.428.63	R$ 3.722,17	Multa punitiva por descumprimento de obrigação acessória
0332859	4.0110017.823.95	R$ 1.238.243.625,04	Multa punitiva por descumprimento de obrigação acessória
TOTAL		**R$ 1.506.227.476,02**	

No curso da execução, foi apresentada Exceção de Pré-executividade pela executada, ora agravante, com finalidade de suspender a execução fiscal, apresentado as seguintes teses: a nulidade da CDA 0332859, ante a ausência de notificação da excipiente acerca do PAT 4.0110017.823.95, subsidiariamente, a inconstitucionalidade e ilegalidade na fixação do valor da multa imputada; a necessidade da exclusão das multas imputadas, com fulcro no artigo 71, IV, do CTE;as indevidas exigências referentes a PAT´S 3.0209586.640.22 e 3.0209622.603.13 (CDAS 0332863 E 0332799); a ilegalidade por ausência de notificação prévia para o estorno do crédito de ICM; defendeu que quanto aos PAT´S 3.0265416.428.63, 2.0080870.000.98 E 2.0081486.000.49 (CDAS 0283906, 0283719 E 0283838), deve ocorrer a remissão total ou parcial e anistia, devido aos seus valores.

Ao final, pleitou que todos os débitos executados sejam considerados inconstitucionais e ilegais, com a suspensão da execução fiscal até o julgamento da exceção de Pré executividade. Após a manifestação do exequente, foi proferida a decisão objurgada[1], nos seguintes termos:

> "2. Inicialmente, não acolho a preliminar arguida pela parte excipiente de nulidade do processo administrativo tributário nº 4011001782395, ao argumento de que não houve intimação válida da empresa sobre sua lavratura.
> Da análise do procedimento administrativo, verifica-se que a inscrição estadual da empresa já havia sido suspensa por desaparecimento do endereço declarado, situado a Avenida João Neves Vieira, 370, nesta cidade (fl. 313-PDF). Portanto, considerando o desaparecimento da empresa, foram intimados do Auto de Infração os sócios corresponsáveis (fls. 313/315-PDF), no seguinte endereço, qual seja: Rua Raphael Pileggi, 205, Ribeirão Preto/SP.
> Ademais, em observância ao disposto no art. 14, I, da Lei nº 16.469 de 2009, houve tentativa de intimação via postal, encaminhada ao endereço indicado como domicílio fiscal do excipiente junto ao banco de dados da Receita Estadual. Contudo, o aviso de recebimento retornou sem cumprimento, visto que não foram localizados.
> Nesta esteira, é importante destacar que constitui obrigação acessória do contribuinte, para efeitos fiscais, manter atualizado seu endereço junto ao cadastro da Administração Tributária Estadual, o que, na hipótese, não fora feito.
> Vale destacar que, na impugnação ofertada pelos devedores em Primeira Instância (fl. 316-PDF) não foi comunicado ao Fisco Estadual a mudança do endereço, tampouco requerida alteração dos dados cadastrais do sócio devedor corresponsável.
> Assim, nos termos da alínea a, inciso V, do art. 14 da Lei nº 16.469 de 2009, afigura-se válida a notificação por edital, já que frustrada aquela feita com base em informações do banco de dados da Receita Estadual. Desta feita, não há falar em nulidade do processo administrativo, já que a Receita Estadual, ao lançar mão da notificação do excipiente por edital, o fez em observância aos preceitos legais.
> Quanto a necessidade de redução da multa por inconstitucionalidade em razão de violação ao princípio do não confisco, verifico que a autuação diz respeito ao extravio de
> 4.009.997 notas fiscais, modelo 1, em que aplicada a multa prevista no art. 71, XVIII, a, CTE, com redação dada pela Lei nº 12.806/95.
> Em circunstâncias tais, preconiza o Código Tributário Estadual:
> "Art. 64. O sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária.
> (...)
> Art. 71 - Serão aplicadas as seguintes multas:
> (...)
> XVIII - no valor de R$ 218,61 (duzentos e dezoito reais e sessenta e um centavos):
> a. por livro ou documento, pelo seu extravio, perda ou inutilização, observado o inciso XX, 'a';"
> Assim, analisando os dispositivos supratranscritos, vê-se que a não apresentação do documento fiscal no prazo determinado pela Secretaria da Fazenda de fato implica no descumprimento de obrigação tributária e, por conseguinte, na imposição de pena pecuniária.
> É cediço que a multa fiscal é aquela decorrente do descumprimento de uma obrigação tributária.
> Dessarte, em direito tributário, tanto um crédito quanto os respectivos juros e multas são considerados obrigação tributária principal, pois o enquadramento de uma obrigação tributária como principal depende exclusivamente do seu conteúdo pecuniário.
> A multa é, exatamente, o que o tributo, por definição legal, está impedido de ser: a sanção por ato ilícito. Entretanto, a obrigação de pagar a multa tributária foi tratada pelo CTN como obrigação tributária principal.
> Vale dizer, multa tributária não é tributo, mas a orientação de pagá-la têm natureza tributária.
> Com efeito, o artigo 71, inciso XVII, alínea a, do Código Tributário Estadual prevê que a multa incide em cada livro ou documento extraviado, perdido ou inutilizado.
> Desse modo, se a multa chegou a patamar tão elevado foi por culpa exclusiva da agravante que deixou de cumprir a respectiva obrigação.

De mais a mais, já se posicionou o TJGO no sentido de que "(...) A multa prevista no Código Tributário Estadual, é razoável e proporcional para a hipótese de nota fiscal ou documento não exibido ao Fisco, dentro do prazo legal. (...)" (TJGO, Apelação (CPC) 0137682-71.2007.8.09.0051, Relator Jeova Sardinha de Moraes, 6ª Câmara Cível, julgado em 12.06.2019, DJe de 12.06.2019).

No que concerne a recapitulação do crédito para a substituição da multa prevista no art. 71, XVIII, a, CTE, pela multa prevista no art. 71, XX, a, item 1, além da aplicação da previsão do art. 71, § 3º, CTE, que determina que a multa seja aplicada por grupos de 50 documentos.

Quanto a recapitulação de crédito para substituição da multa, impende ressaltar a não possibilidade de recapitulação, posto o caráter jurídico distinto das supracitadas normas, porquanto o art. 71, XVIII, a, trata-se de extravio de notas fiscais, que é o caso em questão, já o disposto no art. 71, XX, a, trata-se de extravio, perda ou inutilização de documentos fiscais.

Em relação a redução prevista no § 3º do art. 71 do CTE, inviável sua aplicabilidade, já que o extravio das notas fiscais nestes autos implicou em falta de pagamento do tributo. Quanto aos PATs 3.0209586.640.22 e 3.0209622.603.13, a necessidade de exclusão da multa prevista no artigo 71, IV, CTE, conforme Despacho 193/2019 GAB – PGE; verifico que o despacho em questão dispôs sobre a multa prevista no art. 71, IV, a, CTE. Porquanto, conforme consta dos autos, foi aplicada a multa prevista no art. 71, IV, c, CTE, com redação dada pela Lei nº 14.634/200, assim, visto que o despacho 193/2019 – GAB/PGE não contempla a multa capitulada no art. 71, IV, c, CTE, não há em que se falar em exclusão da multa.

No tocante a necessidade de cancelamento da multa aplicada, diante da inexistência de prévia notificação da empresa para o estorno do crédito; a necessidade de recapitulação da multa para a previsão do art. 71, I, CTE, em detida análise dos autos afiro devida notificação a fl. 338-PDF, devidamente assinada, certificando a ciência da multa em questão. Assim, resta a impossibilidade do cancelamento da penalidade por ausência de notificação.

Acerca da recapitulação da infração para o disposto no art. 71, I, alínea A, não houve ICMS regularmente apurado e declarado, mas estorno de crédito utilizado indevidamente, assim, não cabe a recapitulação (fls. 324 e 337-PDF).

Quanto aos PATs 3.0265416.428.63, 2.0080870.000.98 e 2.0081486.000.49, a aplicação da Lei nº 18.459/2014, para a remissão/anistia dos créditos, em razão do baixo valor. Quanto a todos os créditos, a inconstitucionalidade dos encargos moratórios aplicados, já que os índices são superiores aos fixados pela União, conforme decisão do STF no RE 183.907.

No que se refere aos PATs 3.0265416.428.63, 2.0080870.000.98, tais créditos tributários já foram remitidos/anistiados automaticamente, conforme baixa no sistema (fl. 299-PDF).

A respeito do 2.0081486.000.49, conforme Lei Estadual nº 18.459/2014, em seu artigo art. 3, III e art.11, a remissão parcial são referentes aos créditos tributários inscritos em dívida ativa até 31 de dezembro de 2007, em observância a consulta ao terminal SEFAZ, verifica-se que o crédito em questão foi inscrito em 18.03.2010 (fl. 301-PDF), portanto, não atende aos critérios previstos em Lei.

Por fim, no que toca a alegação de inconstitucionalidade dos encargos moratórios aplicados, ao argumento de que os índices são superiores aos fixados pela União, destaco que, conquanto, os Estados, juntamente com a União, possuam competência legislativa concorrente para estabelecer os índices de correção de seus próprios créditos tributários, posto se tratar de matéria afeta ao direito financeiro - conforme disposto no artigo 24, inciso I, da CR/88 -, conforme decidido pelo STF no julgamento do RE nº 183.907/SP3 e na ADI nº 4424: a competência dos Estados para legislar sobre o aludido assunto, será afastada, por sua inconstitucionalidade, quando aquele o fizer em percentuais superiores àqueles praticados pela União na cobrança dos seus débitos tributários.

Todavia, neste momento, não é possível verificar, de plano, se o fator de correção estabelecido pelo Estado recorrido na cobrança dos seus débitos tributários, está acima do aplicado pela Fazenda Nacional na mesma situação para tributos federais, já que a matéria exige dilação probatória, incompatível com a exceção de pré-executividade.

3. Diante do exposto, rejeito a exceção de pré-executividade apresentada pela executada".

Irresignada, Sagra Produtos Farmacêuticos Ltda interpõe o presente Agravo de Instrumento.

Após narrar o desdobramento do processo, a recorrente aponta preliminarmente, a necessidade de homologação do valor incontroverso apresentado pela executada, posto que o próprio exequente reconheceu que os juros de mora e a correção monetária devem se liminar aos percentuais estabelecidos pela União.

Requer a condenação do ente público ao pagamento de honorários de sucumbência sobre o proveito econômico de R$ 1.337.581.742,32 (um bilhão, trezentos e trinta e sete milhões, quinhentos e oitenta e um mil, setecentos e quarenta e dois reais e trinta e dois centavos).

Defende a declaração de nulidade da multa imputada pelo PAT 4.0110017.823.95. Discorrem acerca do vício da notificação, enviada para o endereço incorreto dos sócios. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da multa no valor fixada pela Fazenda Pública é inconstitucional e destaca que uma delas ultrapassa 1 bilhão de reais.

Também em caráter subsidiário, alega que a sanção pecuniária é ilegal e elenca os dispositivos violados.

Argumenta acerca da necessidade de exclusão das multas imputadas pelos PATs 3.0209586.640.22 e 3.0209622.603.13, ou, subsidiariamente sua recapitulação.

Quanto aos PATs 3.0265416.428.63, 2.0080870.000.98 e 2.0081486.000.49 requer o reconhecimento da remissão/anistia dos débitos, em razão do valor.

Novamente, obtempera acerca da inconstitucionalidade e ilegalidade na cobrança dos juros e correção monetária superiores à Taxa Selic.

Repisa a necessidade de condenação do Estado de Goiás ao pagamento de honorários sobre o proveito econômico.

Pleiteia a tutela de urgência recursal para suspensão da execução até o julgamento de mérito do recurso.

E, no mérito, requer o provimento do recurso para acolhimento da Exceção de Pré- executividade.

Preparo regular.

A liminar foi deferida para suspender o processo de origem até o julgamento de mérito do presente recurso.

Instado a se manifestar, o agravado apresentou contrarrazões[2].

Além disso, o ente público apresentou Agravo Interno contra a decisão liminar[3]. Oportunizado o contraditório, a recorrente original apresentou contrarrazões ao Agravo Interno[4].

Remetidos os autos à douta Procuradoria Geral de Justiça, foi exarado parecer[5] pela ilustre Procuradoria de Justiça Eliane Ferreira Fávaro, pelo provimento parcial do recurso para a reformar a decisão objulgada exclusivamente "no que tange ao PTA 4.0110017.823.95, para que seja reconhecida a nulidade do termo de inscrição da dívida ativa nº 0332859 e, por via de consequência, da multa nele imposta, por vício na notificação de lançamento, conforme consignado alhures".

Pois bem.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Agravo de Instrumento.

1. Recurso **secundum eventum litis**.

Inicialmente, insta salientar que o Agravo de Instrumento deve se limitar ao exame do acerto ou desacerto do que foi decidido pelo juízo **a quo**, não podendo extrapolar o seu âmbito para matéria estranha ao ato judicial vergastado. A propósito:

> Ementa: agravo de instrumento. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade rejeitada. Recurso secundum eventum litis. (...) 1. Em sede de Agravo de Instrumento, o Órgão Revisor fica restrito à análise das matérias que foram objeto decisão no ato impugnado, não se admitindo o conhecimento de outras, ainda que a questão seja de ordem pública. (...)
> (TJGO, Processo Cível e do Trabalho. Recursos. Agravos. Agravo de Instrumento 5055061-28.2022.8.09.0140, Relator Desembargador Jeova Sardinha de Moraes, 6ª Câmara Cível, julgado em 23.05.2022, DJe de 23.05.2022)

Consoante relatado, a matéria recursal cinge-se à revisão da decisão que rejeitou a Exceção de Pré-executividade apresentada pela executada, ora agravante. Em suma, as matérias suscitadas são:

a) vício da notificação, enviada para o endereço incorreto dos sócios;
b) inconstitucionalidade ou ilegalidade da multa, com exclusão ou, subsidiariamente, sua recapitulação;
c) limitação do valor da multa, com caráter confiscatório;
d) vícios nos PAT's 3.0209586.640.22 e 3.0209622.603.13 (CDA's 0332863 e 0332799);
e) remissão/anistia de parte dos débitos;
f) inconstitucionalidade e ilegalidade na cobrança dos juros e correção monetária superiores à Taxa Selic, com homologação do valor incontroverso apresentado pela executada;
g) condenação em honorários de sucumbência sobre o valor do proveito econômico.

2. Da regularidade da citação por envio de notificação a endereço desatualizado dos sócios da empresa.

Sobre a matéria, mister destacar que o artigo 14 da Lei Estadual de Goiás nº 16.469, de 19 de janeiro de 2009, determina que a citação do contribuinte no processo administrativo tributário deverá ser realizada por carta registrada com aviso de recebimento ou por comprovação de ciência diretamente junto à Fazenda Pública. Além disso, prevê a possibilidade de citação editalícia nos casos de não localização do endereço declarado, ausência de serviço de correio no endereço declarado e contribuinte residente no exterior, sem representante ou preposto conhecido no Brasil, **in verbis**:

> Art. 14. A intimação é feita por meio de:
> I - carta registrada, com aviso de recepção;
> II - comunicação enviada ao domicílio tributário eletrônico (DTE); (Redação do inciso dada pela Lei nº 19595 DE 12.01.2017).
> III - ciência direta à parte:
> a) provada com sua assinatura;
> b) no caso de recusa em assinar, certificada pelo funcionário responsável, na presença de duas testemunhas.
> IV - tomada de conhecimento no processo, comprovada pelo termo de vista ou pela posterior manifestação da parte;
> V - edital, no caso do sujeito passivo:
> a) não ser localizado no endereço declarado;
> b) não oferecer endereço alcançado pelo serviço de correio;
> c) encontrar-se no exterior, sem representante ou preposto conhecido no País.
> § 1º As formas de intimação previstas nos incisos I a IV do **caput** são alternativas e não estão sujeitas a ordem de preferência.
> § 2º A intimação por edital realizar-se-á por publicação em órgão da imprensa oficial ou afixada em local acessível ao público no prédio em que funcionar o órgão preparador do processo.
> § 3º A intimação deve ser feita ao:
> I - sujeito passivo ou ao seu procurador, sendo válida a ciência a qualquer preposto destes;
> II - Representante Fazendário que tenha se manifestado quando do julgamento, considerando-se, no caso de ausência desse, válida a ciência a outro Representante.

§ 4º Considera-se preposto qualquer dirigente ou empregado que exerça suas atividades no estabelecimento ou na residência do sujeito passivo ou do procurador.
§ 5º Não será intimada a parte de decisão que lhe for inteiramente favorável.
§ 6º O disposto neste artigo, aplica-se, no que couber, a solidário indicado pela autoridade lançadora.
§ 7º Havendo comparecimento espontâneo de outro sujeito passivo ao processo, ficam dispensadas a sua intimação e a lavratura de termo de sua inclusão no feito.
§ 8º Na hipótese de o sujeito passivo estar com o estabelecimento em situação cadastral irregular, antes da intimação por edital, deve ser intimado em uma das formas previstas nos incisos I a III do **caput**:
I - em outro estabelecimento em situação cadastral regular, situado neste Estado;
II - por meio do proprietário ou de um dos sócios, no endereço de residência ou de domicílio deste, quando o sujeito passivo não possuir outro estabelecimento em situação cadastral regular, neste Estado.

Salienta-se que desde 12.01.2017, também há a possibilidade de comunicação enviada ao domicílio tributário eletrônico (DTE), em decorrência da publicação da Lei Estadual nº 19.595/17. Contudo, tal hipótese não é relevante para a análise do caso concreto, porquanto os PATs foram conduzidos antes da aludida inovação legislativa.

Da leitura da legislação pertinente, conclui-se que a citação por edital dos sócios da empresa em situação irregular, tal como na hipótese dos autos, poderá ser realizada se estes não forem localizados no endereço declarado.

In casu, ao tempo do lançamento, em 2010, a inscrição estadual da empresa encontrava-se suspensa por inexistência de atividade no endereço declarado.

A Fazenda Pública então remeteu a citação ao endereço dos sócios, conforme constava no Cadastro de Contribuintes do Estado de Goiás. Ou seja, houve tentativa de citação no endereço declarado pelos contribuintes, sendo válida a citação editalícia superveniente, porquanto observado o disposto na alínea "a", do inciso V, do art. 14, da Lei Estadual de Goiás nº 16.469/09, de 19 de janeiro de 2009.

A existência de correspondência anterior enviada pelo fisco ao endereço apontado como correto pelos sócios não é capaz de eivar de nulidade a tentativa de citação realizada no endereço cadastrado, pois a legislação tributária estadual não exige o esgotamento de meios de comunicação do contribuinte, mas tão somente que este não seja localizado no endereço declarado.

Vale destacar que cabe ao sujeito passivo da relação tributária manter seu cadastro atualizado, inexistindo irregularidade processual na tentativa de citação no endereço desatualizado, tal como sustentando pelo excipiente/agravante.

Sobre o tema, destaco precedentes desta colenda Corte Estadual, **ad litteram**:

(...) 2. É dever do contribuinte manter seus dados cadastrais junto ao Fisco atualizados, de forma que o município, ao se deparar com um lote baldio no endereço fornecido pelo contribuinte, constatado mediante certidão do oficial de justiça, está autorizado a requerer a citação por edital. (...)
(TJGO, Processo Cível e do Trabalho. Recursos. Apelação Cível 0408606-36.2013.8.09.0206, Relator Desembargador Carlos Hipolito Escher, Aparecida de Goiânia - Vara Faz. Púb. Mun. - Execução Fiscal, julgado em 30.08.2021, DJe de 30.08.2021)
(...) 3. Importante registrar que é de trivial sabença o dever do contribuinte de manter sempre atualizado o seu endereço junto à Administração Tributária. (...)
(TJGO, Processo Cível e do Trabalho. Recursos. Agravos. Agravo de Instrumento 5311498-74.2021.8.09.0000, Relator Desembargador Anderson Máximo de Holanda, 3ª Câmara Cível, julgado em 22.11.2021, DJe de 22.11.2021)
Ementa: agravo de instrumento. Ação declaratória c/c restituição. Cumprimento de sentença. Citação da parte no endereço constante dos cadastros da receita federal. Validade. 1. O ato citatório enviado ao endereço constante do cadastro atualizado da parte, junto à Receita Federal, ainda que recebido por terceiro, é válido, por ser dever do contribuinte manter seu endereço atualizado junto ao cadastro da Secretaria da Receita Federal. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.
(TJGO, Processo Cível e do Trabalho. Recursos. Agravos. Agravo de Instrumento 5593322-71.2021.8.09.0000, Relator Desembargador Walter Carlos Lemes, 2ª Câmara Cível, julgado em 23.02.2022, DJe de 23.02.2022)
(...) 2. E dever do contribuinte manter sempre atualizado o seu endereço junto à Administração Tributária e, no caso, o agravante não se desincumbiu do seu ônus probatório, na medida em que não comprovou ter atualizado o seu endereço perante o ente municipal competente, tampouco que prestou informações hábeis a demonstrar que já residia no atual endereço em momento anterior à inscrição cadastral, razão porque não merece acolhida a tese de nulidade de citação. (...)
(TJGO, Processo Cível e do Trabalho. Recursos. Agravos. Agravo de Instrumento 5036277-60.2022.8.09.0024, Relator Desembargador Gerson Santana Cintra, 3ª Câmara Cível, julgado em 28.03.2022, DJe de 28.03.2022)

Ademais, no julgamento do Tema nº 630 do STJ, o voto condutor (Resp nº 1371128 RS), de relatoria do Excelentíssimo Ministro Mauro Campbell Filho, destacou que, **ipsis litteris**: "é obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros".

Em outro precedente a colenda Corte Cidadã decidiu no mesmo sentido, quando analisada situação análoga ao caso **sub judice**, **litteratim**:

Processual civil e tributário. Execução fiscal. Auto de infração. Esfera administrativa. Notificação do lançamento. Via postal. Devedor ausente. Edital. Possibilidade.
1. Conforme entendimento jurisprudencial deste Tribunal Superior, é legal a notificação de lançamento por edital quando a feita por carta, destinada ao endereço correto do contribuinte, restar frustrada.

2. É dever do contribuinte manter seus dados atualizados no cadastro fiscal, de tal sorte que a posterior alteração de domicílio, sem comunicação tempestiva, não torna nula a citação editalícia.
3. Hipótese em que a notificação editalícia se revela adequada e, por isso, o recurso fazendário deve ser provido, com a determinação de regular tramitação do processo executivo, tendo em vista que a Corte de origem registrou que a carta de notificação fora destinada ao endereço correto, mas a finalidade não foi alcançada, uma vez que o contribuinte estava ausente.
4. Agravo interno não provido.
(STJ, AgInt nos EDcl no AREsp nº 820.445/MG, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 01.07.2019, DJe de 02.08.2019.)

Portanto, a alegação de nulidade apresentada pela excipiente, ora agravante, não merece prosperar neste ponto.

3. Da obrigatoriedade da multa punitiva e impossibilidade de recapitulação.

Quanto à alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade das multas, mostra-se necessário o desmembramento dos argumentos e análise isolada de cada alegação.

No tocante ao PAT nº 4.0110017.823.95, a imputação foi de descumprimento de obrigação acessória positiva consubstanciada na apresentação de notas fiscais. No total foram extraviadas 4.009.997 (quatro milhões, nove mil, novecentos e noventa e sete) notas fiscais, modelo 1. A aludida obrigação acessória está prevista no art. 64 do Código Tributário Estadual, enquanto a tipicidade da conduta e pena têm previsão no art. 71, XVIII, alínea "a", do Código Tributário Estadual, **in verbis**:

Art. 64. O sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária.
Art. 71 - Serão aplicadas as seguintes multas:
(...)
XVIII - no valor de R$ 218,61 (duzentos e dezoito reais e sessenta e um centavos):
a. por livro ou documento, pelo seu extravio, perda ou inutilização, observado o inciso XX, 'a';"
§ 3º As multas previstas nas alíneas a do inciso XVIII e a do inciso XX poderão ser aplicadas por grupos de até 25 documentos para nota fiscal, modelos 1 ou 1-A, conhecimento de transporte, modelos 8, 9 ou 11, conhecimento aéreo, modelo 10, e de até 50 documentos para os demais documentos fiscais, quando da prática da irregularidade não ensejar, ainda que indiretamente, falta de pagamento de imposto.

Trata-se de multa punitiva isolada, aplicada por descumprimento de obrigação assessória que acarretou a falta de pagamento do imposto devido, o que afasta a incidência do parágrafo § 3º do art. 71 do CTE.

No caso vertente, a conduta em si é incontroversa (extravio de notas fiscais), logo por se tratar de atividade estatal vinculada estritamente ligada ao cumprimento da legislação sem juízo de discricionariedade, a aplicação da multa é obrigação da autoridade fazendária.

Ademais, inviável a recapitulação porquanto o art. 71, a, inciso XVIII prevê expressamente o extravio do documento fiscal, enquanto o inciso XX, a, 1, aplica-se exclusivamente ao "extravio, perda ou inutilização de documentos fiscais confeccionados exclusivamente para acobertar operações ou prestações destinadas a consumidor ou usuário final ou emitidos por equipamento emissor de cupom fiscal -ECF-, máquina registradora ou terminal ponto de venda -PDV-".

Sobre o tema, destaco precedentes desta colenda Corte Estadual, ipsis litteris:

Dupla apelação cível. Embargos a execução fiscal. Mercadoria adquirida com cláusula de reserva de domínio. Obrigação de registro no livro de entrada. Obrigação acessória que independe da obrigação principal. Descumprimento. Multa devida: A obrigação tributária acessória nasce independentemente da principal. (...) multa formal face a não apresentação de documentos fiscais da empresa. Não confisco: A multa prevista no art. 71, XVIII, 'a', do Código Tributário Estadual, é razoável e proporcional para a hipótese de nota fiscal não exibida ao Fisco sob alegação de extravio. (...)
(TJGO, Apelação (CPC) 0118069-53.2015.8.09.0029, Relator Desembargador Norival Santomé, 6ª Câmara Cível, julgado em 20.07.2020, DJe de 20.07.2020)
Agravo de instrumento em execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Rejeição. Princípio do não confisco. Inocorrência. Apresentação intempestiva de notas fiscais supostamente extraviadas. Alta indagação probatória. A multa prevista no art. 71, XVIII, 'a', do CTE, é razoável e proporcional para a hipótese de nota fiscal não exibida ao Fisco sob alegação de extravio, tratando-se de ônus do contribuinte/responsável zelar pela custódia dos registros fiscais e/ou contábeis de sua atividade, sendo inescusável a simples alegação de perda dos documentos, devendo ser responsabilizado pela negligência cometida, mesmo quando apresentados os documentos posteriormente, ou seja, de forma intempestiva, eis que a objeção de pré-executividade não comporta providências de alta indagação probatória. Agravo improvido.
(TJGO, Agravo de Instrumento 294056-35.2011.8.09.0000, Relator Dr. Roberto Horácio de Rezende, 4ª Câmara Cível, julgado em 09.02.2012, DJe 1018 de 07.03.2012)

Logo, a capitulação da conduta encontra-se correta e a multa é devida.

4. Da limitação do valor da multa punitiva isolada.

No caso **sub judice** vale destacar que a defesa do executado foi apresentada através de Exceção de Pré-executividade, que não comporta dilação probatória, limitando-se a matérias que possam ser reconhecidas de ofício pelo julgador. Neste sentido é uníssona a jurisprudência deste egrégio sodalício e o tema já encontra-se sedimentado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de Recurso Especial repetitivo, **ad litteram**:

(...) 1. A 1ª Seção do STJ firmou orientação, em sede de julgamento de recurso especial repetitivo, no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. (...)
(TJGO, Processo Cível e do Trabalho. Recursos. Agravos. Agravo de Instrumento 5050236-26.2022.8.09.0048, Relator Desembargador Jeronymo Pedro Villas Boas, 4ª Câmara Cível, julgado em 23.05.2022, DJe de 23.05.2022)
Ementa: Agravo de instrumento. Exceção de pré-executividade. Cabimento. Desnecessidade de dilação probatória. Tributo. Pagamento em atraso. Multa moratória. Limitação. Honorários. 1. A exceção de pré-executividade é meio de defesa a ser usado de forma excepcional para as matérias suscetíveis de conhecimento de ofício pelo julgador, sendo indispensável que a decisão possa ser tomada sem a necessidade de dilação probatória. (...)
(TJGO, Processo Cível e do Trabalho. Recursos. Agravos. Agravo de Instrumento 5078585-30.2022.8.09.0051, Relator Desembargador Jairo Ferreira Junior, 6ª Câmara Cível, julgado em 18.07.2022, DJe de 18.07.2022)
(...) 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. (...)
(STJ, REsp repetitivo nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe de 04.05.2009.)

Estabelecida tal premissa, limitando-se à análise dos documentos contidos no feito de origem, por impossibilidade de dilação probatória, mostra-se imperiosa a análise da natureza dos débitos perseguidos pelo exequente e que não foram objeto de remissão na via administrativa (PATs nº 3.0265416.428.63 e 2.0081486.000.49), para se verificar o valor principal perseguida pela Fazenda Pública, referente a tributos, bem como o valor total da multa punitiva por descumprimento de obrigação acessória:

CDA	PAT ORIGINAL	VALOR DO DÉBITO ORIGINAL	NATUREZA
0332863	3.0209586.640.22	R$ 34.997.888,81	Contribuição ao PROTEGE
0332799	3.0209622.603.13	R$ 40.806.679,43	Contribuição ao PROTEGE
0283719	2.0080870.000.98	R$ 23.246,00	ICMS não recolhido
TOTAL		**R$ 75.827.814,24**	

CDA	PAT ORIGINAL	VALOR TOTAL	NATUREZA
0332859	4.0110017.823.95	R$ 1.238.243.625,04	Multa punitiva por descumprimento de obrigação acessória

Sobre o tema, o excelso Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento que mesmo a multa isolada de caráter punitivo, por descumprimento de obrigação acessória, não pode ultrapassar o valor do tributo total cobrado, sob pena de configurar um caráter confiscatório, em violação ao disposto no art. 150, IV, da Constituição Federal, **literattim**:

> Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
> (...)
> IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

In casu, o total dos tributos originalmente cobrados somam R$ 75.827.814,24 (setenta e cinco milhões, oitocentos e vinte e sete mil, oitocentos e quatorze reais e vinte e quatro centavos), excluindo-se a multa moratória, atualização monetária e juros. Logo a multa imposta deve ser limitada a 100% do valor total do tributo original cobrado, com redução total de R$ 1.162.415.810,80 (um bilhão, cento e sessenta e dois milhões, oitocentos e dez reais e oitenta centavos).

A atualização monetária e incidência de juros, sobre o valor total da multa de R$ 75.827.814,24 (setenta e cinco milhões, oitocentos e vinte e sete mil, oitocentos e quatorze reais e vinte e quatro centavos), deverá ocorrer a partir do seu vencimento, conforme consta na CDA 0332859 acostada à exordial, ou seja, a partir de 12.02.2009.

Acerca da matéria, são inúmeros os precedentes do excelso Supremo Tribunal Federal que amparam a limitação da multa ao valor total do tributo, **in verbis**:

> Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. Direito tributário. Multa punitiva. Caráter confiscatório. Redução ao patamar de 100% do valor do tributo. Possibilidade. Desprovimento do agravo. 1. É admissível a redução da multa tributária para mantê-la em patamar igual ao valor do tributo, à luz do princípio do não confisco. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.
> (STF, ARE 1355155 AgR, Relator Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 09.05.2022, Processo eletrônico DJe-107 Divulg 01.06.2022 Public 02.06.2022) Recurso extraordinário. Tributário. Representativo da controvérsia. Limitação da multa fiscal punitiva até o valor do tributo devido. Vedação ao efeito confiscatório. Distinguishing. Temas 214, 487, 816 e 863 da repercussão geral. Multiplicidade de recursos extraordinários. Papel uniformizador do supremo tribunal federal. Relevância da questão constitucional. Manifestação pela existência de repercussão geral.
> (RE 1335293 RG, Relator Ministro Presidente, Tribunal Pleno, julgado em 17.02.2022, Processo Eletrônico DJe-036 Divulg 22.02.2022 Public 23.02.2022)

A matéria é pacífica também no egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás: Ementa: agravo de instrumento. Exceção de pré-executividade. Cabimento. Desnecessidade de dilação probatória. Tributo. Pagamento em atraso. Multa moratória. Limitação. Honorários. 1. A exceção de pré-executividade é meio de defesa a ser usado de forma excepcional para as matérias suscetíveis de conhecimento de ofício pelo julgador, sendo indispensável que a decisão possa ser tomada sem a necessidade de dilação probatória. 2. A alegação de excesso de execução, em exceção de pré- executividade, só não é cabível quando o excesso não for evidente. 3. Para o Poder Executivo e Poder Legislativo o princípio da vedação ao confisco deve servir como um instrumento de orientação das atividades do Estado e, para o Poder Judiciário este mostra-se uma imposição constitucional para fiscalizar a validade dos atos estatais, devendo ser analisado cada caso concreto com suas particularidades. 4. A multa constitui receita derivada e não tem a finalidade de produzir receita pública, sendo que o Supremo Tribunal Federal fez uma distinção acerca das espécies de multas existentes no direito brasileiro, quais sejam: multas moratórias e multas punitivas. 5. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que a multa moratória deve ser limitada a 20% (vinte por cento) do valor do tributo vencido, sob pena de ofensa ao princípio constitucional do não confisco, a teor do art. 150, IV, da Constituição Federal, e a multa punitiva, a 100% (cem por cento) do débito fiscal. Agravo conhecido e provido.
(TJGO, Processo Cível e do Trabalho. Recursos. Agravos. Agravo de Instrumento 5078585-30.2022.8.09.0051, Relator Desembargador Jairo Ferreira Junior, 6ª Câmara Cível, julgado em 18.07.2022, DJe de 18.07.2022)
Ementa: Embargos de declaração. Omissão e contradição. Limitação multa ao valor do tributo. 1. Os embargos declaratórios não consubstanciam crítica ao ofício judicante, mas servem-lhe ao aprimoramento, de modo que, ao apreciá-los, o julgador deve fazê-lo com espírito de compreensão, atentando para o fato de consubstanciarem verdadeira contribuição da parte em prol do devido processo legal. 2. Merece parcial acolhimento dos aclaratórios para limitar, em 100% sobre o valor do tributo, o cálculo da multa prevista no art. 71, V, a do CTE. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente acolhidos. (...)
(TJGO, Processo Cível e do Trabalho. Recursos. Apelação Cível 0118069-53.2015.8.09.0029, Relator Desembargador Norival Santomé, Catalão - Vara das Fazendas Públicas Estadual, julgado em 06.07.2021, DJe de 06.07.2021)
Agravo de instrumento. Exceção de pré-executividade. Multa tributária punitiva. Legalidade. Fixação em 60% (sessenta por cento) do valor do tributo. Inexistência de caráter confiscatório. Precedentes do STF e desta corte. Decisão mantida. 1. Versando a espécie sobre multas tributárias, mister consignar ser a multa moratória aquela imposta ao contribuinte em razão da impontualidade no pagamento da exação, enquanto que a multa punitiva é aquela decorrente do descumprimento de obrigação acessória, sendo cobrada de maneira isolada. 2. Conforme entendimento sedimentado no âmbito do Pretório Excelso, a incidência de multa punitiva que não extrapole 100% (cem por cento) do valor do débito não importa em afronta ao princípio do não confisco (art. 150, IV da CF/88), sendo razoável sua fixação para desestimular o descumprimento da obrigação.
3. As multas questionadas possuem caráter punitivo e não moratório, logo, não devem obediência ao limite de 20% (vinte por cento) sobre o valor do tributo, pois se tratam, na verdade, de penalidades que visam coibir o descumprimento de obrigações previstas na legislação tributária e não recompor o atraso no pagamento da obrigação. 4. Eventual minoração ou afastamento, conduziria à perda do caráter punitivo da multa em voga, fomentando a inobservância da obrigação tributária devida e, de consectário, causando prejuízo ao Erário agravo de instrumento conhecido e desprovido.
(TJGO, Agravo de Instrumento (CPC) 5309477-33.2018.8.09.0000, Relatora Sandra Regina Teodoro Reis, 6ª Câmara Cível, julgado em 27.02.2019, DJe de 27.02.2019)

Portanto, neste ponto razão assiste à excipiente/agravante, e, por conseguinte, a multa deve ser reduzida de R$ 1.238.243.625,04 (um bilhão, duzentos e trinta e oito milhões, duzentos e quarenta e três mil, seiscentos e vinte e cinco reais, e quatro centavos) para R$ 75.827.814,24 (setenta e cinco milhões, oitocentos e vinte e sete mil, oitocentos e quatorze reais e vinte e quatro centavos), com atualização monetária e juros a partir do seu vencimento em 12.02.2009.

5. Dos débitos exigidos nos PAT's 3.0209586.640.22 e 3.0209622.603.13 (CDAs 0332863 E 0332799).

A correção das aludidas CDAs, por conduta capitulada no art. 71, IV, "c", do CTE, afasta a possibilidade de exclusão da penalidade, porquanto o Despacho 193/2019 GAB – PGE, confirmado pelo Despacho nº 1177/2019 GAB – PGE, trata das multas previstas nos artigos 71, III, IV, "a" e XII, "c", do CTE.

Quanto à alegação de ausência de notificação prévia, melhor sorte não assiste à parte recorrente, porquanto na movimentação nº 60 dos autos de origem foram colacionadas notificações fiscais que demonstram a regular intimação prévia da contribuinte para estorno ou comprovar a quitação da parcela do protege.

No caso ora analisado a conduta que ensejou a aplicação da penalidade consubstancia-se em estorno de crédito utilizado indevidamente, o que se enquadra no disposto no art. 71, IV, "c", do CTE.

Logo, não merece acolhimento a recapitulação para a conduta prevista no art. 71, I, "a", do CTE que trata da hipótese de omissão de pagamento em que se tenha sido regularmente registrado e apurado em livro próprio ou declarado em documento de informação e apuração do imposto, inclusive o relativo à entrada de produto importado e ao diferencial de alíquotas.

6. Da remissão de parte dos débitos.

No tocante às CDAs nº 0283906 e 0283838, que se originaram dos PATs nº 3.0265416.428.63 e 2.0081486.000.49, após a apresentação da Exceção de Pré-executividade, o exequente informou que os débitos de R$ 3.722,17 e R$ 7.472,32 foram remitidos/anistiados automaticamente em 2014, em razão do valor.

Contudo, nota-se da análise dos autos de origem, que tal valor destes débitos não foram deduzidos no valor perseguido na execução fiscal, o que se deu apenas em decorrência da apresentação da Exceção de Pré-executividade.

Logo, não há que se acolher o argumento de falta de interesse de agir, tal como defendido pelo agravado, mas sim de reconhecimento de procedência do pedido da parte excipiente pelo exequente, que assumiu não mais perseguir o recebimento do crédito neste ponto.

Assim, deve ser acolhida a Exceção de Pré-executividade neste ponto, para que sejam excluídas da Execução Fiscal as CDAs nº 0283906 e 0283838, que se originaram dos PATs nº 3.0265416.428.63 e 2.0081486.000.49, no valor de R$ 3.722,17 e R$ 7.472,32 respectivamente. No tocante à remissão parcial do valor da CDA nº 0283719, originária do PAT nº 2.0080870.000.98, razão não assiste à parte recorrente, pois a remissão requerida tem amparo na Lei Estadual nº 18.459/14, que garantiu remissão parcial aos créditos inscritos na dívida ativa em período anterior a 31.12.2007, conforme expressamente previsto no art. 11 da aludida norma, **ipsis litteris**:

> Art. 11. Fica concedida remissão total ou parcial de crédito tributário inscrito em dívida ativa até 31 de dezembro de 2007, conforme a tabela a seguir (...)

Enquanto o débito insculpido na CDA nº 0283719 foi inscrito na dívida ativa em 18.03.2010. Portanto, quanto à remissão parcial do débito oriundo do PAT nº 2.0080870.000.98, a tese recursal não merece amparo.

7. Da inconstitucionalidade da cobrança dos juros e correção monetária superiores à taxa Selic. Tema 1062 do STF.

Em impugnação à Exceção de Pré-executividade e contrarrazões ao Agravo de Instrumento o Estado de Goiás reconheceu a procedência do pedido de adequação da correção monetária e taxas de juros de mora, referente a todos os débitos, no que exceder ao índice federal estabelecido para os débitos fiscais da União, em consonância com o que restou decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema nº 1062, **ipsis litteris**: "Os estados-membros e o Distrito Federal podem legislar sobre índices de correção monetária e taxas de juros de mora incidentes sobre seus créditos fiscais, limitando-se, porém, aos percentuais estabelecidos pela União para os mesmos fins".

Logo, neste ponto não se trata de falta de interesse de agir, como arguido pelo exequente/agravado, mas de reconhecimento de procedência do pedido.

Neste diapasão, ganha relevância o seguinte precedente recente desta colenda Corte Estadual:

> Remessa necessária. Mandado de segurança. Índice de correção monetária e juros de mora dos créditos fiscais. Limitação aos índices da união. Tema 1062 STF. Selic. Lei n° 21.004/2021. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo n° 1.216.078/SP (Tema 1062), fixou a seguinte tese: "os estados-membros e o Distrito Federal podem legislar sobre índices de correção monetária e taxas de juros de mora incidentes sobre seus créditos fiscais, limitando-se, porém, aos percentuais estabelecidos pela União para os mesmos fins." 2. Nessa linha, a Lei Estadual n° 21.004/2021, alterando o Código Tributário (Lei n° 11.651/2001), estabeleceu que o tributo não pago no vencimento deve ser acrescido de juros de mora não capitalizáveis, equivalentes à soma da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia. Selic. Remessa necessária conhecida e desprovida. Sentença confirmada.
> (TJGO, Processo Cível e do Trabalho. Recursos. Remessa Necessária Cível 5482574-13.2021.8.09.0051, Relator Desembargador José Carlos de Oliveira, 2ª Câmara Cível, julgado em 13.06.2022, DJe de 13.06.2022)

Assim, imperioso o acolhimento da tese apresentada em Exceção de Pré-executividade e reiterada em Agravo de Instrumento, para readequação do valor da execução, com limitação correção monetária e juros à taxa Selic nos meses em que os índices cobrados no âmbito estadual excederam a aludida taxa.

8. Dos honorários sucumbenciais decorrentes do acolhimento parcial da exceção de pré- executividade.

Sobre o valor dos honorários, deve-se consignar que com o advento do atual Código de Processo Civil, a fixação da verba honorária sucumbencial passou a ser assim definida, **in verbis**:

> Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.
> § 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.
> § 2o – Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:
> I - o grau de zelo do profissional;
> II - o lugar de prestação do serviço;
> III - a natureza e a importância da causa;
> IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Especificamente quanto aos casos envolvendo a Fazenda Pública, o legislador determinou a aplicação do §3º, III, do art. 85 do CPC, **in verbis**:

> Art. 85. (...)
> § 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:
> I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários--mínimos;
V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

Assim, considerando que o valor do benefício econômico no caso concreto ultrapassa 100.000 salários-mínimos, os honorários advocatícios devem variar entre 1% e 3% sobre o valor apurado.

No caso **sub judice**, seguindo os critérios estabelecidos no § 2º do art. 85 do CPC, os honorários de sucumbência devem incidir no percentual de 1% sobre o valor da redução da execução.

Neste sentido destaco a jurisprudência sedimentada por este egrégio sodalício, **ad litteram**:

Reexame necessário e apelação cível. Ação de cobrança. Contrato administrativo. Prestação de serviços. Atraso no pagamento. Juros de mora e correção monetária. Índices previstos no contrato. Honorários advocatícios fazenda pública. Sentença parcialmente reformada. 1. Nas demandas em que se pretende reaver diferenças de correção monetária e juros devidos pelo atraso no pagamento de faturas relativas a contrato celebrado com a Administração, o termo inicial do prazo prescricional deve ser contado a partir da data do pagamento feito a menor. Precedentes do STJ. 2. Considerando que o município realizou com atraso o pagamento das faturas decorrentes do contrato de Prestação de Serviços de Gerenciamento Operacional da Frota Oficial, Locação Gerenciada de Veículos, Tratores, Máquinas e Implementos, é devida a cobrança dos juros de mora e da correção monetária, em observância ao princípio da **pacta sunt servanda**, sob pena de enriquecimento ilícito do ente público. 3. Na hipótese vertente, a relação jurídica havida entre as partes têm natureza contratual, de forma que o regime jurídico aplicável à espécie é o direito privado, estabelecido pelas normas contratuais, nada obstante a natureza pública de um dos contratantes. 4. A correção monetária é devida exclusivamente segundo o critério previsto no contrato (INPC), tendo como termo inicial o inadimplemento. 5. Nas causas em que for parte a Fazenda Pública, o Código de Processo Civil estabeleceu critérios objetivos para a fixação dos honorários de sucumbência com base no valor da condenação ou do proveito econômico obtido na demanda, de modo que elencou cinco faixas progressivas e escalonadas como parâmetro para tal apuração. Logo, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, em conformidade com o §§ 3º e 5º do art. 85 do CPC. 6. Na caso, como a condenação ultrapassa a faixa de 200 (duzentos) salários-mínimos, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) para a primeira faixa de parâmetro (art. 85, § 3º, inciso I, do CPC), em 8% (oito por cento) para a faixa subsequente (art. 85, § 3º, inciso II, do CPC), em 5% (cinco por cento) para a seguinte (art. 85, § 3º, inciso III, do CPC), e em 3% (três por cento) naquilo que exceder (art. 85, § 3º, inciso IV, do CPC). 7. Desprovido o recurso apelatório, cumpre majorar os honorários sucumbenciais, nesta seara recursal, conforme art. 85, § 11, do CPC. Reexame necessário conhecido e parcialmente provido. Recurso de apelação cível conhecido e desprovido.
(TJGO, Processo Cível e do Trabalho. Recursos. Apelação / Remessa Necessária 5041409-90.2017.8.09.0051, Relator Desembargador Anderson Máximo de Holanda, 3ª Câmara Cível, julgado em 17.02.2022, DJe de 17.02.2022)
Ementa: apelação cível. Embargos à execução de título extrajudicial. Procedentes. Condenação do município exequente nos ônus da sucumbência. Custas processuais e honorários advocatícios. Modificação do julgado. 1. A Fazenda Pública é isenta do pagamento de custas processuais. Contudo, se vencida, deve ressarcir o valor das custas e despesas adiantadas pela parte adversa, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei 6.830/80. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal de Justiça. 2. Nos casos em que a Fazenda Pública for sucumbente, sendo possível aferir o proveito econômico obtido pelo vencedor, a fixação dos honorários advocatícios deve observar as disposições do art. 85, §§ 3º e 5º, do Código de Processo Civil. 3. Na hipótese em comento, como o valor do benefício econômico auferido pelo embargante ultrapassa 200 (duzentos) salários-mínimos, o parâmetro a ser utilizado é o previsto no artigo 85, § 3º, II, do Código de Processo Civil, o qual dispõe que a verba honorária de sucumbência deve ser fixada no percentual mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o proveito econômico obtido, sendo suficiente, para remunerar o trabalho do advogado, estabelecê-la no patamar mínimo de 8% (oito por cento). Apelação cível conhecida e parcialmente provida.
(TJGO, Processo Cível e do Trabalho. Recursos. Apelação Cível 5039694-27.2018.8.09.0035, Relator Desembargador Fernando de Castro Mesquita, 1ª Câmara Cível, julgado em 07.02.2022, DJe de 07.02.2022)
Ementa: ação cautelar fiscal com pedido de liminar. Honorários advocatícios de sucumbência quando a fazenda pública for parte. Proveito econômico obtido. Percentuais dispostos no artigo 85, § 3º, CPC. Provimento parcial. 1. O proveito econômico obtido deve recair sobre o valor da integralidade dos bens que se intentava a indisponibilidade, e não sobre o valor total do crédito tributário. 2. **In casu**, aplica-se o art. 85, § 3º, inciso II, o qual prevê o percentual mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) até 2.000 (dois mil) salários-mínimos. 3. Concluída a análise do apelo e constatado o seu parcial provimento impende a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido, já considerado o trabalho do advogado na fase recursal. 4. Apelo parcialmente provido. (TJGO, Apelação (CPC) 5552827-31.2018.8.09.0051, Relator Desembargador Guilherme Gutemberg Isac Pinto, 5ª Câmara Cível, julgado em 17.11.2020, DJe de 17.11.2020)

Ante o exposto, conheço do Agravo de Instrumento e dou-lhe parcial provimento, para acolher parcialmente a Exceção de Pré-executividade e: limitar o valor da multa contida na CDA nº 0332859, decorrente do PAT nº 4.0110017.823.95 a R$ 75.827.814,24 (setenta e cinco milhões, oitocentos e vinte e sete mil, oitocentos e quatorze reais e vinte e quatro centavos), com atualização monetária e juros a partir do seu vencimento em 12.02.2009; que sejam excluídas da Execução Fiscal as CDAs nº 0283906 e 0283838, que se originaram dos PATs nº 3.0265416.428.63 e 2.0081486.000.49, no valor de R$ 3.722,17 e R$ 7.472,32 respectivamente; limitar a correção

monetária e juros à taxa Selic nos meses em que os índices cobrados no âmbito estadual excederam a aludida taxa.

Por fim, em razão do acolhimento parcial da Exceção de Pré-executvidade, após apuração do valor do benefício econômico, mostra-se imperativo condenar o Estado de Goiás ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos patronos da executada/agravante no percentual de 1% do benefício econômico apurado, conforme art. 85, § 3º, do CPC.

Diante do julgamento do mérito do Agravo de Instrumento, resta prejudicado o Agravo Interno interposto contra a decisão liminar.

É o voto.

Intimem-se. Após o trânsito em julgado, arquive-se. Desª. Sandra Regina Teodoro Reis - Relatora

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

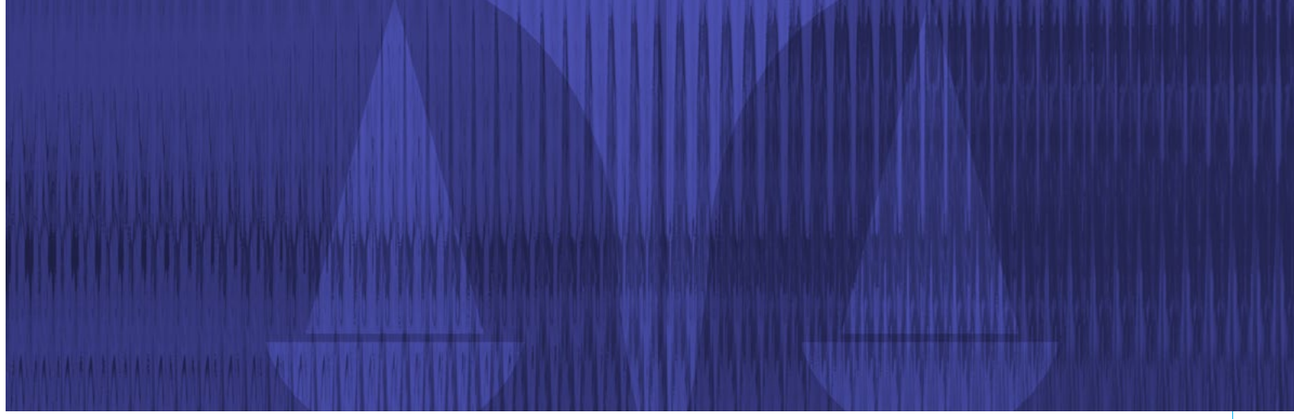
1 Vide movimentação nº 66 dos autos de origem

2 Vide movimentação n º 13

3 Vide movimentação nº 14

4 Vide movimentação nº 20

5 Vide movimentação nº 38



Apelação Cível nº 5270946.93.2018.8.09.0090
Comarca de Jandaia
Apelante: Mauro Pereira Leal
1ª Apelada: Esteve Irmãos S/A Comércio e Indústria
2º Apelado: Antônio César Marquês Campos
Relator: Des. Kisleu Dias Maciel Filho
Redator: Aureliano Albuquerque Amorim – Juiz Substituto em 2º grau

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE. NULIDADE AFASTADA. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL APÓS CITAÇÃO NA AÇÃO DE EXECUÇÃO. MÁ-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA.

I - Não há falar em nulidade da decisão que reconheceu a fraude à execução nos autos de execução, por ausência de intimação da parte, tendo em vista a ausência de prejuízo, uma vez que a questão relativa à fraude à execução é objeto dos presentes embargos de terceiro.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado de que quando não houver prévio registro da penhora do bem alienado, o reconhecimento da fraude à execução depende, necessariamente, da comprovação de má-fé do terceiro adquirente (Súmula 375/STJ). Precedentes.

III - Verificado que a alienação do bem imóvel objeto do pedido de penhora se deu posteriormente ao ajuizamento da ação de execução proposta em desfavor do executado/segundo apelado, resta caracteriza, pois, a fraude à execução.

IV - Em razão do convívio próximo, não seria crível que o apelante não tivesse conhecimento o de que, quando registraram o

contrato de compra e venda, tramitava contra o segundo apelado processo executivo, que logicamente poderia causar-lhe redução patrimonial e colocar o vendedor em situação de insolvência.

V - Ausência de prova de que o apelante tenha se precavido no momento da aquisição dos bens de averiguar a inexistência de ações tramitando contra o segundo apelado que pudessem reduzir o seu patrimônio a insolvência. Assim, deve ser mantida a sentença que rejeitou o pedido de declaração de nulidade da penhora efetivada sobre os imóveis.

VI - Os elementos carreados são suficientes para caracterizar a má-fé do terceiro adquirente, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em sessão pelos integrantes da Primeira Turma Julgadora da 5ª Câmara Cível, por maioria, em conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do voto do redator.

Votaram com o redator os Desembargadores Marcus da Costa Ferreira e Maurício Porfírio Rosa.

Ficaram vencidos os Desembargadores Kisleu Dias Maciel Filho e Guilherme Gutemberg Isac Pinto.

Presidiu a sessão o Desembargador Maurício Porfírio Rosa.

Representou a Procuradoria-Geral de Justiça o ilustre Doutor José Carlos Mendonça. Documento datado e assinado digitalmente.

Aureliano Albuquerque Amorim Juiz substituto em 2º grau

VOTO PREVALECENTE

Trata-se de recurso de apelação cível interposto contra a sentença (movimento nº 62) proferida nos autos dos "embargos de terceiro", opostos por Mauro Pereira Leal, aqui apelante, em desfavor de Esteve Irmãos S/A Comércio e Indústria, primeira apelada, e de Antônio César Marquês Campos, segundo apelado.

O juiz singular, por meio da sentença censurada, julgou improcedente os pedidos iniciais, nos termos do inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil, "mantendo a penhora sobre os imóveis registrados no Cartório de Registro de Imóveis de Jandaia, de Matrículas nº R-5-4.404. R-5-4.405, R-5.4-406, R-5-4.407, R-5-4.808 e R-5-4.409, em relação a execução de título extrajudicial nº 0073779-96.1994.8.09.0090".

De consequência, o embargante foi condenado ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais foram fixados 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I c/c § 4º, do Código de Processo Civil.

Nas razões de insurgência (movimento nº 65), o apelante argumenta que não teria sido demonstrada a fraude à execução, uma vez que, à época da aquisição dos imóveis do segundo apelado, não havia penhora registrada nas respectivas matrículas, requisito indispensável para configuração da fraude à execução, nos termos da Súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça.

Alega, ainda, que o segundo apelado, à época, possuía outros passíveis de serem penhorados, como também aduz que os apelados não providenciaram a sua intimação nos autos da ação de execução acerca da realização da penhora, inviabilizando o contraditório, o que, por si só, evidencia a nulidade do ato.

Na sessão de julgamento correspondente, o ilustre Relator - Des. Kisleu Dias Maciel Filho -, conheceu do recurso e, quanto ao mérito, posicionou-se pelo seu provimento, declarando insubsistente a penhora efetivada, todavia, ousei divergir pelas razões a seguir expostas.

Inicialmente, cumpre destacar que, em suma, a insurgência recursal se traduz na alegada nulidade da penhora efetivada nos autos da ação de execução de título extrajudicial nº 0073779-96.1994.8.09.0090, sobre os imóveis registrados no Cartório de Registro de Imóveis de Jandaia, sob as matrículas nº R-5-4.404, R-5-4.405, R-5.4-406, R-5-4.407, R-5-4.808, e R-5- 4.409.

Quanto à alegação de nulidade da decisão que reconheceu a fraude à execução nos autos da execução, por ausência de intimação da parte embargante, não merece acolhimento, pois não se vislumbra a existência de prejuízos (art. 282, § 1º, CPC/2015), tendo em vista que a questão relativa à fraude à execução é objeto dos presentes embargos de terceiro.

A respeito da fraude à execução, ensina a doutrina especializada que: "(...) manobra do devedor que causa dano não apenas ao credor (como na fraude pauliana), mas também à atividade

jurisdicional executiva. Trata-se de instituto tipicamente processual. É considerada mais grave do que a fraude contra credores, vez que cometida no curso de processo judicial, executivo o apto a ensejar futura execução, frustrando os seus resultados. Isso deixa evidente o intuito de lesar o credor, a ponto de ser tratada com mais rigor." (Fredie Didier, Carneiro da Cunha, Braga e Oliveira - 2017, p. 388)

Acerca do instituto, o artigo 792 do Código de Processo Civil assim preconiza:

"Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:
I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;
II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828 ;
III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;
IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;
V - nos demais casos expressos em lei.
§ 1º A alienação em fraude à execução é ineficaz em relação ao exequente.
§ 2º No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.
3º Nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar.
§ 4º. Antes de declarar a fraude à execução, o juiz deverá intimar o terceiro adquirente, que, se quiser, poderá opor embargos de terceiro, no prazo de 15 (quinze) dias."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado de que quando não houver prévio registro da penhora do bem alienado, o reconhecimento da fraude à execução depende, necessariamente, da comprovação de má-fé do terceiro adquirente (Súmula 375/STJ). Precedentes: AgInt no REsp. nº 1.909.266/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Julgado em: 08.03.2021, DJe 16.03.2021; AgInt no REsp. nº 1.896.456/SP - Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, Julgado em: 01.03.2021, DJe 03.03.2021.

No caso em apreço, como bem destacou o juiz **a quo**, o executado/segundo apelado promoveu a alienação dos imóveis em questão após a sua citação na ação de execução promovida pela primeira apelada, senão vejamos:

"Analisando os autos em apenso nº 0073779-96.1994.8.09.0090, observo que a ação de execução de título extrajudicial foi protocolada em 28.07.1994, tendo sido o executado citado em 29.09.1994 (fl. 18-PDF), bem como este constituiu advogado em 16.08.1995 (fls. 21/22-PDF), tomando conhecimento da demanda expropriatória que tramitava contra si, tendo o exequente indicado bens à penhora.

Posteriormente à sua citação o executado/embargado vendeu os imóveis em questão, em 12.07.1995, primeiramente para a Pereira Leal Representações Ltda. e, em 22.05.1996, o embargante adquiriu os imóveis, os quais foram penhorados em 13.05.1998, conforme consta nas certidões jungidas ao ev. 1 - arq. 4/9.
Assim, o embargado/executado Sr. Antônio alienou os seus imóveis, os quais deveriam responder por suas obrigações, em conformidade com o artigo 789 do Código de Processo Civil, causando indubitável prejuízo ao credor/embargado.
Nesse sentido, nítido que o devedor intentou desfazer-se do patrimônio que poderia garantir o cumprimento de suas obrigações, sendo possível concluir pela deliberada situação de insolvência com fim de prejudicar os direitos do credor de receber seu crédito."

Ademais, na situação em apreço, o apelante não logrou êxito em comprovar que a aquisição dos imóveis foi celebrada antes da citação ou que seria preexistente à citação do segundo apelado na ação de execução.

A bem da verdade, na audiência de instrução e julgamento realizada nesta demanda, o embargante/apelante afirmou que o executado/segundo apelado era cliente da empresa Pereira Leal Representações Ltda. e que ele devia ao apelante a quantia de R$ 16.200,00 (dezesseis mil e duzentos reais), informando, ainda, que eram amigos.

Contou que o segundo apelado ofereceu os imóveis para quitar a dívida, dizendo ao apelante que "o que tem é isso, se você quiser é isso, se não outros vão pegar", e que posteriormente foram ao cartório e fizeram a procuração, dando quitação da dívida.

De fato, em razão do convívio próximo, não seria crível que o apelante não tivesse conhecimento de que, quando registraram o contrato de compra e venda, tramitava contra o segundo apelado, Sr. Antônio César, processo executivo, que logicamente poderia causar-lhe redução patrimonial e colocar o vendedor em situação de insolvência.

Como também, vale destacar que à época da efetivação da penhora, o executado/segundo apelado não demonstrou a existência de outros bens capazes de garantir o débito, pelo que restou caracterizada a sua insolvência. Lado outro, em que pese as certidões de imóveis apresentadas pelo apelante com a peça inicial dos embargos de terceiro, com o intuito de comprovar que, ao tempo dos fatos, o segundo apelado/executado tinha outros bens, infere- se que os imóveis sob as matrículas 1.173 e 3.931 (arq. 10 e 11) encontravam-se com registro de hipoteca e penhora e a certidão de registro do imóvel sob a matrícula 852 (arq. 7) está faltando página, inviabilizando a sua análise.

Portanto, a despeito da ausência de registro da penhora na matrícula do imóvel, diante dos demais elementos carreados aos autos, não é possível desconfigurar a fraude à execução.

Corroborando este entendimento, no qual afirma-se expressamente que a alienação do bem imóvel após ação executiva caracteriza fraude à execução, bem assim que, para sua configuração,

exige-se prova de má-fé do terceiro adquirente, colaciono precedentes oriundos desta Corte de Justiça:

> "Agravo de instrumento. Ação de despejo por falta de pagamento c/c com cobrança de aluguéis em fase de cumprimento de sentença. Fraude à execução caracterizada. Verificado que a alienação do bem imóvel objeto do pedido de penhora foi posterior ao ajuizamento da ação originária em fase de cumprimento de sentença, resta caracteriza, pois, a fraude à execução. Ainda, mais, quando a compradora do imóvel, Priscilla Castro Rabelo, que por óbvio tinha conhecimento da execução, por ser irmã do Agravante/2º Executado, não sendo crível compreensão diversa, o adquiriu nesta circunstância assumindo o risco da ineficácia desta alienação. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. Decisão mantida." (TJGO, Processo nº 5191928.31.2020.8.09.0000, 5ª Câmara Cível, Desembargador Relator Olavo Junqueira de Andrade, Publicado em: 16.06.2020).
> "Fraude à execução. Reconhecimento pelo juízo originário. Inconformismo manifestado. Descabimento. Ausência de boa-fé dos adquirentes do imóvel. Elementos ensejadores do reconhecimento da fraude que se encontram bem caracterizados. **Decisum** mantido. Recurso improvido." (TJSP, Apelação Cível 0000723-22.2019.8.26.0691, Relator Rui Cascaldi, Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado, Foro de Buri, Vara Única, Data do Julgamento: 15.12.2021, Data de Registro: 15.12.2021).

Em reforço, vale destacar que não há nenhuma prova de que o apelante tenha se precavido no momento da aquisição do bem buscando informações acerca da existência de ações tramitando contra o segundo apelado que pudessem reduzir o seu patrimônio a insolvência.

Desse modo, entendo ter sido sobejamente demonstrado que a venda dos imóveis se deu após a citação válida do segundo apelado na ação executiva, impondo-se o reconhecimento da ocorrência de fraude à execução, declarando sua ineficácia perante a primeira apelada do negócio realizado.

Quanto ao prequestionamento, assevero que o julgador não precisa esmiuçar todos os dispositivos legais indicados pela parte, bastando que demonstre as razões de seu convencimento. Logo, a apresentação de questões para fins de prequestionamento não induz à resposta de todos os artigos referidos pela parte, mormente porque foram analisadas todas as matérias entendidas pertinentes para solucionar a controvérsia.

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação cível e nego-lhe provimento, mantendo incólume a sentença objurgada.

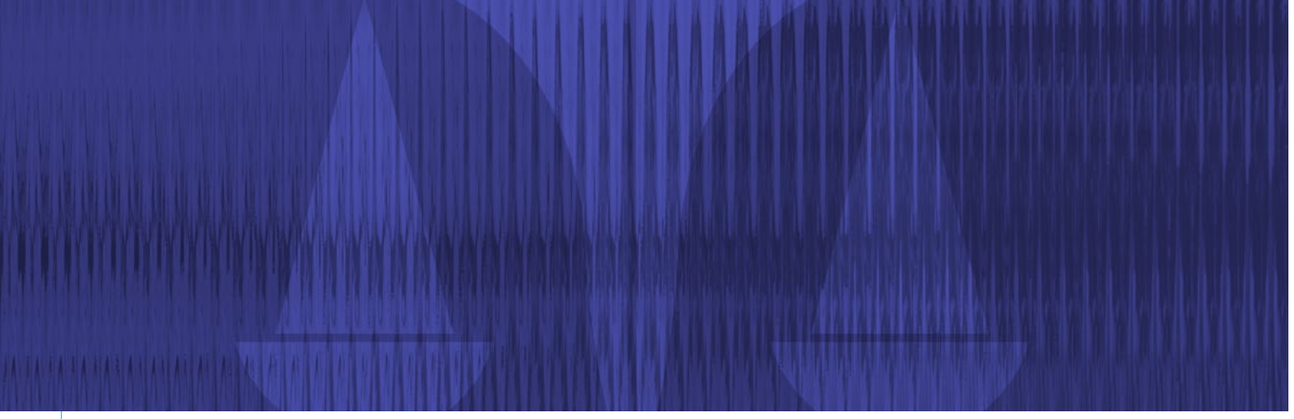
Por fim, em razão do insucesso do apelo, majoro a verba honorária fixada na origem para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.

Documento datado e assinado digitalmente.

Aureliano Albuquerque Amorim

Juiz substituto em 2º grau



Apelação Cível nº 5665198.64.2020.8.09.0051
Comarca de Goiânia
4ª Câmara Cível
Apelante: Celta Construtora e Incorporadora Ltda.
Apelado: Município de Goiânia
Relatora: Desª. Beatriz Figueiredo Franco

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DESAFETAÇÃO DE ÁREA INSTITUCIONAL. LEI Nº 6.766/79. ESFERA DISCRICIONÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. OMISSÃO. FIXAÇÃO DE OFÍCIO. DESPROVIMENTO.

I - A afetação corresponde à destinação de um determinado bem a uma finalidade pública, transformando o em bem de uso comum ou bem de uso especial, mediante lei ou ato administrativo. Lado outro, a desafetação consiste na retirada da destinação conferida ao bem público, transformando-o em bem dominial, também por meio de lei ou ato administrativo.

II - A Lei nº 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências, atendendo ao comando constitucional expresso no art. 182, prevê as chamadas áreas institucionais, as quais passam a integrar o domínio público desde a data do registro do loteamento, tornando-se bens de uso comum do povo.

III - A alegada omissão do município titular do domínio, inserida que se encontra nos contornos da discricionariedade administrativa, não é suficiente para alterar o vínculo jurídico do bem com o titular, sua destinação nem, muito menos, autorizar a ingerência do Judiciário sobre a questão, sob pena de ofensa ao princípio fundamental do ordenamento constitucional brasileiro da Separação dos Poderes. Neste contexto, impende a manutenção do ato recursado que julgou improcedente o pedido inicial.

IV - Considerando a omissão da sentença na fixação dos ônus sucumbenciais, de ofício, condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que considerados os vetores do art. 85, § 2º, e seus incisos, Código de Processo Civil, arbitro em 20% (vinte por cento) do valor da causa.

V - Apelação cível conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida esta Apelação Cível nº 5665198.64.2020.8.09.0051, da comarca de Goiânia-GO, em que é apelante Celta Construtora e Incorporadora Ltda. e apelado Município de Goiânia.

Decisão: Decide o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelos componentes da 1ª Turma Julgadora da 4ª Câmara Cível à unanimidade de votos, conhecer e desprover a apelação cível, nos termos do voto da relatora.

Documento datado e assinado no próprio sistema.

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade recursal, conheço do apelo.

Trata-se de demanda proposta por Celta Construtora e Incorporadora Ltda. em face do Município de Goiânia, visando a desafetação da área institucional do Loteamento Santa Rita, em que julgada improcedente a pretensão. Irresignada, a autora pede a reforma do ato impugnado a fim de que seja declarada a desconsagração do bem público.

À luz do Direito Administrativo e do Direito Civil, três são as modalidades de destinação dos bens públicos, conforme disposto no art. 99[3] do Código Civil e pacífica orientação doutrinária: os de uso comum do povo, os de uso especial ou do patrimônio administrativo e os *dominiais*

ou de patrimônio disponível. Segundo escólio de Maria Sylvia Zanella di Pietro[4], bens de uso comum são aqueles que, "por determinação legal ou por sua própria natureza, podem ser utilizados por todos em igualdade de condições, sem necessidade de consentimento individualizado por parte da Administração", como praças, estradas, ruas, rios e mares, enquanto que os de uso especial "são todas as coisas, móveis ou imóveis, corpóreas ou incorpóreas, utilizadas pela Administração Pública para realização de suas atividades e consecução de seus fins", a exemplo dos edifícios destinados ao serviço da Administração. Já quanto aos bens dominiais, na lição de José dos Santos Carvalho Filho[5], a noção trazida pelo art. 99 do Código Civil é "residual, porque nessa categoria se situam todos os bens que não se caracterizem como de uso comum do povo ou de uso especial", neles se enquadrando "os prédios públicos desativados, os bens imóveis inservíveis e a dívida ativa".

Partindo dessa conceituação, tem que a afetação corresponde à destinação de um determinado bem a uma finalidade pública, transformando-o em bem de uso comum ou bem de uso especial, mediante lei ou ato administrativo. Lado outro, a desafetação consiste na retirada da destinação conferida ao bem público, transformando-o em bem dominical, também por meio de lei ou ato administrativo. Mesmo a eventual desafetação, contudo, não mitiga o domínio do bem em favor do respectivo ente público.

Voltando ao caso concreto, importa salientar que a Lei nº 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências, a qual já se encontrava em vigor à época da aprovação do Loteamento Santa Rita, estabelece que os loteamentos deverão conter áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público. Trata-se da chamada área institucional, ou seja, todo loteamento urbano, para ser aprovado, deve reservar área mínima, em percentual estabelecido pela legislação local, para implantação de espaços livres de uso comunitário a fim de garantir infraestrutura mínima para os futuros moradores.

A bem da verdade, as áreas institucionais atendem o comando constitucional expresso no art. 182, destinando-se como ferramenta para a execução de políticas públicas de desenvolvimento urbanístico, ordenando o desenvolvimento da cidade e garantindo o bem estar de seus habitantes. Neste cenário, ressalte-se que o legislador federal foi enfático em subordinar a aprovação do projeto de loteamento à prévia destinação das chamadas áreas institucionais, as quais passam a integrar o domínio público desde a data do registro, tornando-se bens de uso comum do povo. Confira o teor do dispositivo:

> Art. 22. Desde a data de registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo.

Na espécie, a empresa autora pretende a chancela do Poder Judiciário para a desafetação da área institucional do Loteamento Santa Rita, sob o argumento de que estaria abandonada e sem qualquer finalidade específica. No entanto, a alegada omissão do município titular do domínio, inserida que se encontra nos contornos da discricionariedade administrativa, não é suficiente para alterar o vínculo jurídico do bem com o titular, sua destinação nem, muito menos, autorizar a ingerência do Judiciário sobre a questão.

Cediço que somente em circunstâncias excepcionais, devidamente demonstradas e em conformidade com a legislação de regência, poderá o detentor do bem, no caso, o executivo municipal, promover a sua desafetação. Sendo assim, o fato de a área não estar sendo utilizada de acordo com sua finalidade precípua não é capaz de suprir a necessidade de desafetação pelo ente municipal, não cabendo ao Poder Judiciário invadir a esfera discricionária da Administração Pública, sob pena de ofensa ao princípio fundamental do ordenamento constitucional brasileiro da Separação dos Poderes. Em situação análoga, julgado desta corte:

> Ementa: apelação cível. Ação de desconsagração de bem público. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. Ausência de afronta ao art. 17 da Lei nº 6.766/79. Desafetação. Não configurada. Honorários. Não majoração. (...) 2. É requisito da Lei nº 6.766/79 a destinação de áreas para a municipalidade, não sendo possível falar em doação desnecessária, além do fato que respectiva lei não possibilita alteração da destinação dada pelo loteador às áreas institucionais. 3. A desafetação um ato administrativo sua prática incumbe ao respectivo poder detentor do bem, qual seja, o executivo municipal, o qual goza da discricionariedade administrativa para sua prática desde que atenda os interesses da coletividade. Sendo assim, verifica-se que o fato de o imóvel não ter sido utilizado de acordo com sua finalidade (afetação) ao longo dos anos não é capaz de suprir a necessidade de desafetação. Logo, imprescindível que o município tivesse feito a prévia desafetação do imóvel para depois se falar em reversão.
> 4. Nos termos do § 11, do art. 85, do CPC, desprovido o recurso de apelação a majoração dos honorários recursais é medida que se impõe. Apelação cível conhecida e desprovida. Sentença mantida. (TJGO, AC 5669638-15.2021.8.09.0069, Relator Desembargador Delintro Belo de Almeida Filho, 4ª Câmara Cível, DJe de 04.04.2022.)

Desta feita, à luz do caso concreto e das premissas traçadas, impende a manutenção do ato recursado que julgou improcedente o pedido inicial.

Por derradeiro, verifica-se que a sentença restou omissa quanto à fixação dos ônus sucumbenciais. Neste contexto, de ofício, impõe-se a condenação da parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que considerados os vetores do art. 85, § 2º, e seus incisos, CPC, arbitro em 20% (vinte por cento) do valor da causa.

Ante o exposto, conheço e desprovejo o apelo, majorando os honorários advocatícios.

Documento datado e assinado em sistema próprio.

3 Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

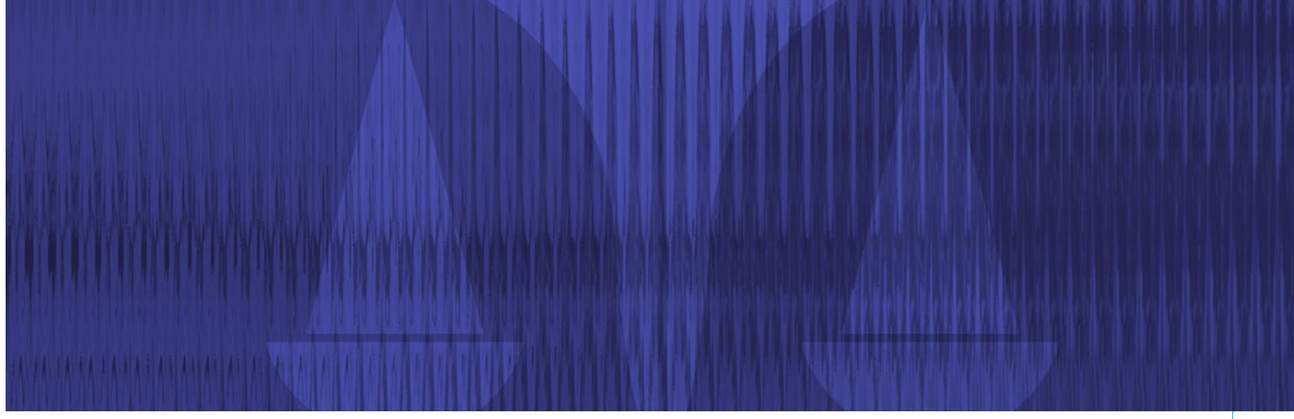
II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

4 In Direito Administrativo. 17. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2004, p.569

5 In Manual de Direito Administrativo, 17. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 971



Apelação Cível nº 5014918.75.2019.8.09.0051
Comarca de Goiânia
4ª Câmara Cível
Apelante: Estado de Goiás
Apelado: Ministério Público do Estado de Goiás
Relatora: Desª. Beatriz Figueiredo Franco

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADEQUAÇÃO DO QUADRO DE RECURSOS HUMANOS DO CENTRO DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO – CASE – E DO CENTRO DE INTERNAÇÃO PROVISÓRIA – CIP DE GOIÂNIA. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL INTEGRAL ÁS CRIANÇAS E ADOLESCENTES. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E REGRAS DE DIREITO FINANCEIRO DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL PRESERVADOS. DESPROVIMENTO.

I – A causa de pedir inicial escora-se sobre o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF), prevalência dos direitos fundamentais e sociais – dentre os quais o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF, e art. 5º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), proibição do tratamento degradante (art. 5º, III, CF), segurança (art. 6º, CF), princípio da vedação da proteção insuficiente– concretizados no art. 124 do Estatuto da Criança e do Adolescente e na Lei nº 12.594/2012 (que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE) e, ainda, do poder dever de invalidação de ações e omissões administrativas contrárias à lei (Súmula 473, STF). Nesse largo espectro normativo, a suprema corte constitucional defende a conformidade da atuação do Poder Judiciário na recomposição da ordem jurídica aviltada em casos de omissão ou desídia da gestão estadual sobre estabelecimentos de internação de menores.

II - De natureza supralegal, as chamadas Regras de Pequim, Tratado Internacional que estabelece regras mínimas nas Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude, estabelece, em seu artigo 13.5, que enquanto se encontrem sob custódia, os jovens receberão cuidados, proteção e toda assistência - social, educacional, profissional, psicológica, médica e física que requeiram, tendo em conta sua idade, sexo e características individuais. Há, ainda, parcial subsunção da causa de pedir inicial ao Tema nº 220, Supremo Tribunal Federal, leading case 592581/RS.

III - Defeso ao Estado de Goiás acobertar-se sob a malsucedida alegação de que a ordem judicial de imediata correção dos impropérios na administração e gestão de pessoal das unidades de internação infringiria o sistema de separação de poderes e também regras de direito financeiro da Lei de Responsabilidade Fiscal. A correção da deficiência do quadro de pessoal das unidades de internação não resvala qualquer medida pela via da conveniência ou oportunidade do administrador, mas pela vinculação à ações de efetivo conserto – como o fez o órgão julgador de origem – sendo por isso absolutamente legítima a intervenção do Poder Judiciário. Não é lícito ao Estado de Goiás exonerar-se do cumprimento de obrigações constitucionais sob o pálio do princípio da reserva do possível, sem sequer se ocupar de, objetivamente, justificar a impossibilidade de fazê-lo

IV – Apelação cível conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida esta Apelação Cível nº 5014918-75.2019.8.09.0051, da comarca de Goiânia-GO, em que é apelante Estado de Goiás e apelado Ministério Público do Estado de Goiás.

DECISÃO: Decide o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelos componentes da 1ª Turma Julgadora da 4ª Câmara Cível à unanimidade de votos, conhecer e desprover a apelação cível, nos termos do voto da relatora.

Documento datado e assinado no próprio sistema.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta pelo Estado de Goiás, regularmente representado na ação civil pública movida em seu desfavor pelo Ministério Público do Estado de Goiás, contra a sentença lida no evento nº 170, proferida no Juizado da Infância e Juventude da comarca de Goiânia.

A sentença julgou procedente o pedido inicial, nos termos dos artigos 227, Constituição Federal, 3º, 11 e 18, Lei federal nº 7.347/85, 4º, 94, III, e 208, X, Estatuto da Criança e do Adolescente, e 4º, III, e 12 da Lei Federal 12.594/2012. Condenou o Estado de Goiás a adequar os recursos humanos do Centro de Atendimento Socioeducativo – CASE e do Centro de Internação Provisória – CIP, para contemplar 1 (um) assistente social para cada 20 (vinte) adolescentes na medida socioeducativa de internação; 1 (um) psicólogo para cada 20 (vinte) adolescentes na medida socioeducativa de internação; 1 (um) enfermeiro para cada 40 (quarenta) adolescentes na medida socioeducativa de internação; e 1 (um) sócio educador para cada 3 (três) adolescentes na medida socioeducativa de internação. Ainda, determinou o fornecimento de cursos de capacitação, com regularidade anual, no mínimo, aos educadores, agentes de segurança e demais servidores das unidades de internação, mormente em assuntos de psicologia infantojuvenil, proteção da adolescência, critérios e normas internacionais de direitos humanos e direitos da criança e do adolescente. Ao final, foi fixado o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para o cumprimento das obrigações de fazer, sob pena de multa diária de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos moldes do artigo 11 da Lei Federal nº 7.347/1985.

A apelação cível é vista no evento nº 175. Nas razões do recurso, o Estado de Goiás acusa a infração ao princípio da separação dos poderes. Entende que a instrumentalidade da ação civil pública não pode ser apartada do artigo 2º da Constituição Federal. Observa que no caso em apreço, o Poder Executivo – através da Secretaria de Segurança Pública tem a liberdade/discricionariedade para escolher onde devem ser aplicadas as verbas orçamentárias, segundo as necessidades e conveniência da Administração.

Sob a mesma premissa, considera juridicamente impossível o pedido inicial. Acrescenta que o vetor condenatório impõe gastos que afrontam as diretrizes principiológicas que regem o Direito Financeiro, notadamente o princípio da legalidade, a importar improbidade administrativa. Em reverência ao princípio da discricionariedade, diz que o Poder Executivo goza de liberdade para, assegurando o interesse público, escolher onde devem ser aplicadas as verbas orçamentárias. Sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal, lembra do artigo 16 ao mencionar que a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa será acompanhado de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e da declaração do ordenador de despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

Diz que a implementação de programas dessa natureza constitui ato político que exige procedimento licitatório para a execução de obras e concurso público para a contratação de funcionários, além de outras despesas correlatas, tratando-se, portanto, de atos discricionários e sujeitos aos critérios de conveniência e oportunidade do Poder Público e à Lei de Responsabilidade Fiscal, não

permitindo, pois, a ingerência do Poder Judiciário. Com esses fundamentos, requer o conhecimento e provimento da apelação cível a bem da reforma da sentença e improcedência do pedido inicial.

Preparo recursal ausente, na forma do artigo 1007, § 1º, Código de Processo Civil.

As contrarrazões leem-se no evento nº 181.

A Procuradoria Geral de Justiça manifesta-se no evento nº 194, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Inclua-se em pauta de julgamento virtual (artigo 934, Código de Processo Civil).

Arquivo datado e assinado na via digital.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da apelação cível (artigos 203, § 1º, e 1.009, Código de Processo Civil).

A sentença julgou procedentes os pedidos iniciais, ao fundamentos dos artigos 227, Constituição Federal, 3º, 11 e 18, Lei Federal nº 7.347/1985, 4º, 94, III, e 208, X, Estatuto da Criança e do Adolescente, e 4º, III, e 12, Lei Federal nº 12.594/2012. Como obrigação de fazer, determinou ao Estado de Goiás a adequação do quadro de recursos humanos do Centro de Atendimento Socioeducativo de Goiânia – CASE e do Centro de Internação Provisória – CIP, por meio do aumento do número efetivo da equipe, da seguinte forma e proporção:

1. 01 assistente social para cada 20 adolescentes na medida socioeducativa de internação;
2. 01 psicólogo para cada 20 adolescentes na medida socioeducativa de internação;
3. 01 enfermeiro para cada 40 adolescentes na medida socioeducativa de internação;
4. 01 socioeducador para cada 03 adolescentes na medida socioeducativa de internação;

A julgadora determinou, ainda, o fornecimento de cursos de capacitação, com regularidade, no mínio uma vez ao ano, aos educadores, agentes de segurança e demais servidores das unidades de internação, mormente em assuntos de psicologia infantojuvenil, proteção da adolescência, critérios e normas internacionais de direitos humanos e direitos da criança e do adolescente, visando, entre outros, a resolução pacífica dos conflitos e a comunicação com os jovens.

As razões da apelação cível resumem-se à alegação de que a sentença desvelou verdadeira intromissão do Poder Judiciário no mérito administrativo, infração o princípio da separação dos poderes e, ainda, as diretrizes principiológicas que regem o Direito Financeiro, sobretudo aquelas estabelecidas na Lei de Responsabilidade Fiscal. Não foram impugnados os pressupostos fáticos relacionados à causa de pedir remota que substancia a ação civil pública.

Para introduzir o debate, necessária a transcrição de trecho conclusivo do Roteiro de Inspeção Semestral de Unidades de internação (artigos 94, 95 e 124, Estatuto da Criança e do Adolescente) datado de 15.07.2019 no Centro de Atendimento Socioeducativo – CASE:

> Em cumprimento à Resolução nº. 67/2011 do CNMP, as analistas em Serviço Social, Cinara Cintra de Clarete Sansevero, e em Psicologia, Juliana Borges Naves, realizaram, no dia 15 de julho de 2019, visita técnica ao Centro de Atendimento Socioeducativo de Goiânia - CASE. Na data, foram atendidas por Erick Christhian Barroso Braga (coordenador técnico), Adriana Silvestre Silva Leão (musicoterapeuta), Ana Valkíria Pereira Nunes (pedagoga) e Renato de Paula Bueno (enfermeiro). O CASE é um centro de atendimento para adolescentes em conflito com a lei, modelo normatizado pela Lei nº 12.594/2012, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e o Caderno Sinase1.
> Há dois anos, a partir da fusão entre o CASE e o Centro de Internação para Adolescentes - CIA, a capacidade de atendimento do local foi ampliada para 154 adolescentes, sendo 134 vagas para o sexo masculino e 20 para o sexo feminino. No dia da visita, haviam 141 internos, dos quais 126 do sexo masculino e 15 do sexo feminino. Cabe apontar que o atendimento a um número tão grande de internos pode proporcionar prejuízos e falhas no que se refere à segurança e integridade física deles e dos servidores; bem como na execução das ações de natureza socioeducativa; ao respeito às singularidades dos adolescentes em conflito com a lei; à garantia de atendimento técnico especializado e acompanhamento individualizado visando a reintegração social; ao acompanhamento das famílias e ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários; à inclusão desses adolescentes nos diferentes campos das políticas públicas e sociais; dentre outros, como já pontuado nos Pareceres Técnicos do Serviço Social e da Psicologia n° 003/2017, de 23.02.2017, nº 012/2017, de 10.06.2017, nº 002/2018, de 14.03.2018; nº 011/2018, de 27.07.2018 e n° 003/2019 de 05.05.2019.
> (...)
> No que se refere ao espaço físico, o CASE conta com 90 alojamentos, dos quais 70 coletivos, destinados a receber quatro ou seis adolescentes do sexo masculino, e 20 individuais, na ala feminina. Todos contam com banheiro, com chuveiros sem água quente e garantia parcial de privacidade. Apesar de existir refeitório, a alimentação acontece nos alojamentos, devido ao elevado número de adolescentes e o restrito contingente de funcionários. Quanto ao espaço para banho de sol, existe apenas em algumas alas. O coordenador argumentou que o essencial não é expor os adolescentes efetivamente a um espaço externo e à radiação solar, mas propor atividades fora do alojamento. Assim, nas alas que não contam com espaço aberto, são realizadas atividades na sala de convivência.
> (...)
> A atenção à saúde é garantida pela rede pública, sendo considerada pelo enfermeiro como suficiente somente na área de ginecologia. O atendimento odontológico é garantido especialmente na atenção básica e os atendimentos especializados seguem uma fila de espera, a

qual tem diminuído e é composta hoje por 20 adolescentes. As vacinas, medicamentos de uso contínuo e de tratamento de DST são fornecidos pela rede pública de forma suficiente. Entretanto, o atendimento na área de urologia na rede pública está deficitário e adolescentes do sexo masculino têm enfrentado dificuldades para tratamento de DSTs. De maneira geral, o atendimento médico emergencial atende às necessidades da instituição, mas os atendimentos especializados têm se mostrado insuficientes.

Ainda sobre assistência à saúde, o CASE conta com um médico psiquiatra que presta atendimento semanal na unidade. Não há consultório médico, apenas uma sala adaptada como enfermaria. Além disso, fazem parte do corpo de servidores dois enfermeiros e três auxiliares de enfermagem, todos agentes socioeducativos em desvio de função.

(...)

O atendimento individualizado referente ao serviço social e psicologia continua não sendo oferecido de forma suficiente aos internos, devido ao reduzido número de profissionais frente ao alto número de adolescentes, bem como em razão do reduzido número de socioeducadores para acompanhar a saída do interno do alojamento.

Observou-se que a maioria dos servidores da instituição são selecionados por meio de concurso público, mas uma parte é terceirizada, especialmente a que atua na parte de manutenção/alimentação.

Esclarece-se que, segundo o SINASE, "para atender até quarenta adolescentes na medida socioeducativa de internação a equipe mínima deve ser composta por: 01 diretor, 01 coordenador técnico, 02 assistentes sociais, 02 psicólogos, 01 pedagogo, 01 advogado (defesa técnica). Quanto aos socioeducadores, a relação numérica de socioeducadores deverá considerar a dinâmica institucional e os diferentes eventos internos, entre eles férias, licenças e afastamento de socioeducadores, encaminhamentos de adolescentes para atendimentos técnicos dentro e fora dos programas socioeducativos, visitas de familiares, audiências, encaminhamentos para atendimento de saúde dentro e fora dos programas, atividades externas dos adolescentes. A relação numérica de um socioeducador para cada dois ou três adolescentes ou de um socioeducador para cada cinco adolescentes, dependerá do perfil e das necessidades pedagógicas destes". Assim, considerando a proporção de servidores e internos preconizada pelo SINASE, observa-se que o CASE encontra-se em completa inadequação com as normativas vigentes e o quadro de educadores, especialmente, foi considerado insuficiente pelos entrevistados. Mencionou-se ainda a necessidade de mais servidores para a composição de equipe técnica, bem como de auxiliares de serviço geral e cozinha. Ressalta-se que a atual defasagem de servidores em relação ao elevado número de adolescentes tem comprometido o funcionamento da unidade de forma generalizada.

(...)

À luz do princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, XXXV, Constituição Federal), prevalência dos direitos fundamentais e sociais – dentre os quais o da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, Constituição Federal, e artigo 5º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), proibição do tratamento degradante (artigo 5º, III, Constituição Federal), segurança (artigo 6º, Constituição Federal), princípio da vedação da proteção insuficiente– concretizados no artigo 124 do Estatuto da Criança e do Adolescente e na Lei nº 12.594/2012 (que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE) e, ainda, do poder dever de invalidação de ações e omissões administrativas contrárias à lei (Súmula 4731), o Supremo Tribunal Federal defende a conformidade da atuação do Poder Judiciário na recomposição da ordem jurídica aviltada em casos de omissão ou desídia da gestão estadual sobre estabelecimentos de internação de menores, veja-se:

> **Habeas corpus** coletivo. Cumprimento de medidas socioeducativas de internação. Impetração voltada a corrigir alegada superlotação em unidades. Admissibilidade da via eleita para o exame da questão de fundo. Violação de direitos fundamentais dos adolescentes internados. Deficiências estruturais e ausência de vagas ofertadas em instituições similares. Finalidades da medida socioeducativa. Doutrina da proteção integral. Princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição de pessoa em desenvolvimento. Diferenças das políticas de atendimento socioeducativo em relação às polícias criminais. Deveres estatais reconhecidos pela corte interamericana. Direito dos adolescentes privados de liberdade a desenvolverem os seus projetos de vida. Impossibilidade de o poder judiciário eximir-se de sua atuação nas hipóteses de violação iminente ou em curso a direitos fundamentais. Envergadura do postulado da dignidade da pessoa humana no estado democrático de direito. Ordem concedida com a fixação de parâmetros e critérios a serem observados pelos magistrados. Eventual descumprimento pelos destinatários da ordem desafiará a interposição de recurso nas instâncias apropriadas. 1. A Segunda Turma do STF, no julgamento do HC nº 143.641/SP, (julgado em 20.2.18), passou a admitir a impetração de habeas corpus coletivo como via processual legítima, racional, adequada e isonômica na tutela do direito à liberdade ambulatorial (HC 143.641/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado 20.02.2018, DJe 215, Divulg 08.10.2018, publicado em 09.10.2018). 2. Os documentos adunados no curso da impetração comprovam a superação dos limites da taxa de ocupação relativamente à capacidade projetada em unidades de cumprimento da medida socioeducativa de internação em Estados da federação. 3. Ainda que, em alguns desses Estados tenham implementado esforços no sentido de amenizar os graves problemas de ordem estrutural detectados nas unidades de execução de medidas socioeducativas em meio fechado, essas iniciativas estatais não se consubstanciam justificativas idôneas ou racionais a obstar a inafastabilidade da prestação jurisdicional no caso concreto, em que se narram possíveis violações aos direitos fundamentais mais básicos e elementares dos adolescentes internos - não abrangidos pela fixação de medida socioeducativa em meio fechado. 4. Em pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ - chegou-se a um diagnóstico de que a seletividade e a reação estatal aos atos infracionais reproduz as mesmas variáveis detectadas no sistema prisional brasileiro, sendo mais comuns os atos infracionais contra o patrimônio e o tráfico de drogas. Desse modo, as reentradas e reiterações nos atos infracionais decorrem de múltiplos fatores especialmente daqueles que potencializam a vulnerabilidade desse público, como o uso e comércio de drogas (Reentradas e Reiterações Infracionais: Um Olhar sobre os Sistemas Socioeducativo e Prisional Brasileiros). 5. Como corolário, diversamente do que se cogita nestes autos, não se depreende influência automática da espécie de medida socioeducativa fixada na multifatorial etiologia da trajetória infracional dos adolescentes e jovens adultos. Portanto, descabe inferir correlação automática

entre as medidas judiciais implementadas com o fim de cessar violações aos direitos dos internos e impactos negativos na segurança pública em função dessas providências. 6. Segundo retratado em estudo feito pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) sobre medidas socioeducativas em meio fechado, a dificuldade de assimilação das diretrizes normativas advindas da doutrina da proteção integral e do seu microssistema regulamentador pela rede de atendimento atinge diretamente os adolescentes internados e arrosta nítidos prejuízos ao atendimento por parte das equipes técnicas, de modo a reclamar "atenção a violência estrutural inerente à superlotação crônica, à falta de pessoal e à manutenção negligente da maioria das unidades de execução da medida socioeducativa de internação" (Panorama da Execução dos Programas Socioeducativos de Internação e Semiliberdade nos Estados Brasileiros). 7. No plano normativo, há nítida e incontroversa opção pela inclusão e manutenção dos vínculos comunitários do adolescente que pratica o ato infracional orientada por diretrizes nacionais (Constituição Federal e Estatuto da Criança e do Adolescente) e internacionais das quais o Brasil é signatário, refletidas no Sistema Global e no Sistema Interamericano dos Direitos Humanos (Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça Juvenil, Regras de Beijing, Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade). Sob o pálio desse arcabouço, exsurge a doutrina da Proteção Integral. 8. Nessa direção, as políticas públicas direcionadas aos adolescentes, aqui incluídos os internados, devem contemplar medidas que garantam os direitos assegurados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, nomeadamente o direito à vida, à saúde, à liberdade, ao respeito, à dignidade, à convivência familiar e comunitária, à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer, à profissionalização e à proteção no trabalho. 9. Assim, a medida socioeducativa, principalmente a privação de liberdade, deve ser aplicada somente quando for imprescindível, nos exatos limites da lei e pelo menor tempo possível, pois, ainda quando adequada a infraestrutura da execução dessa medida de internação, há inevitável restrição do direito de liberdade. Logo, a situação aflitiva não deve perdurar além do estritamente necessário à inclusão, desaprovação e responsabilização do adolescente pelo seu ato infracional 10. Embora significativos esforços projetados ou já implementados, pelos Estados destinatários da ordem que se busca, não se mostra plausível solução judicial que chancele o descumprimento sistemático das regulamentações que visam a assegurar proteção aos adolescentes em ressocialização, em especial quando a questão de fundo versada na impetração reflete antigos e persistentes reclamos endereçados contra o Estado brasileiro no âmbito de organismos internacionais. 11. No âmbito da Corte Interamericana, já se decidiu que a interação especial de sujeição estabelecida entre os adolescentes privados de liberdade e os agentes responsáveis pela custódia impõe ao Estado uma série de deveres, portanto, devem ser implementadas ações e iniciativas estatais com o fim de fortalecer e incentivar nesses internos o desenvolvimento dos seus projetos de vida, os quais não podem ser aniquilados em função da privação de liberdade. 12. Esses casos contenciosos apontam que a superpopulação nas instituições, somada a outros problemas infraestruturais, por exemplo, insalubridade, alimentação deficitária, falta de atendimento médico e psicológico, vulnera as normas convencionais, além de fomentar lamentáveis situações de violência e abusos entre os próprios internos, ou entre estes e os funcionários. 13. Dada a autonomia dogmática do princípio da vedação à proteção insuficiente, ainda que existam clamores ou sentimentos sociais na contramão do que se vem de assentar, pelo que já se expôs, é inafastável concluir que os deveres estatais de proteção nessa seara não podem ser simplificados, reduzidos e/ou perspectivados como mera exigência de ampliação do rigor e da severidade na imposição e execução das medidas socioeducativas aos adolescentes em conflito com a lei. 14. Nessa perspectiva, a limitação do ingresso de adolescentes nas Unidades de Internação em patamar superior à capacidade de vagas projetadas, além de cessar as possíveis violações, previne a afronta aos preceitos normativos que asseguram a proteção integral, densificando as garantias dispostas no artigo 227 da Constituição Federal (com redação dada pela Emenda Constitucional nº. 65/2010), além de fortalecer o postulado de respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. 15. Incide, ainda, o princípio da dignidade da pessoa humana, cuja previsão expressa está no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, sendo repetido no art. 124, V, do Estatuto da Criança e do Adolescente, senão vejamos respetivamente: Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana; e Art. 124. São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes: (...) V - ser tratado com respeito e dignidade. 16. Ordem de habeas corpus concedida para determinar que as unidades de execução de medida socioeducativa de internação de adolescentes não ultrapassem a capacidade projetada de internação prevista para cada unidade, nos termos da impetração e extensões. 17. Propõe-se, ainda, a observância dos seguintes critérios e parâmetros, a serem observados pelos Magistrados nas unidades de internação que operam com a taxa de ocupação dos adolescentes superior à capacidade projetada: i) adoção do princípio **numerus clausus** como estratégia de gestão, com a liberação de nova vaga na hipótese de ingresso; ii) reavaliação dos adolescentes internados exclusivamente em razão da reiteração em infrações cometidas sem violência ou grave ameaça à pessoa, com a designação de audiência e oitiva da equipe técnica para o mister; iii) proceder-se à transferência dos adolescentes sobressalentes para outras unidades que não estejam com capacidade de ocupação superior ao limite projetado do estabelecimento, contanto que em localidade próxima à residência dos seus familiares; iv) subsidiariamente, caso as medidas propostas sejam insuficientes e essa transferência não seja possível, o magistrado deverá atender ao parâmetro fixado no art. 49, II, da Lei 12.594/2012, até que seja atingido o limite máximo de ocupação; v) na hipótese de impossibilidade de adoção das medidas supra, que haja conversão de medidas de internação em internações domiciliares, sem qualquer prejuízo ao escorreito cumprimento do plano individual de atendimento podendo ser adotadas diligências adicionais de modo a viabilizar o seu adequado acompanhamento e execução; vi) a internação domiciliar poderá ser cumulada com a imposição de medidas protetivas e/ou acompanhada da advertência ao adolescente infrator de que o descumprimento injustificado do plano individual de atendimento ou a reiteração em atos infracionais poderá acarretar a volta ao estabelecimento de origem; vii) a fiscalização da internação domiciliar poderá ser deprecada à respectiva Comarca, nos casos em que o local da residência do interno não coincida com o da execução da medida de internação, respeitadas as regras de competência e organização judiciária; viii) alternativamente, a adoção justificada pelo magistrado de outras diretrizes que enten-

da adequadas e condizentes com os postulados constitucionais e demais instrumentos normativos. (STF, 2ª Turma, HC 143988/ES, Relator Ministro Edson Fachin, DJ de 04.09.2020)

De natureza supralegal, as chamadas Regras de Pequim, Tratado Internacional que estabelece regras mínimas nas Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude, estabelece, em seu artigo 13.5, que enquanto se encontrem sob custódia, os jovens receberão cuidados, proteção e toda assistência - social, educacional, profissional, psicológica, médica e física que requeiram, tendo em conta sua idade, sexo e características individuais. Também o Decreto nº 99.71/1990, ao promulgar a Convenção sobre Direitos das Crianças e Adolescentes enfatiza em seu artigo 37, "d", que toda criança privada de sua liberdade tenha direito a rápido acesso a assistência jurídica e a qualquer outra assistência adequada, bem como direito a impugnar a legalidade da privação de sua liberdade perante um tribunal ou outra autoridade competente, independente e imparcial e a uma rápida decisão a respeito de tal ação. Há, ainda, parcial subsunção da causa de pedir inicial ao Tema nº 220, Supremo Tribunal Federal, *leading case* 592581/RS. Na tese final, estabeleceu-se que é lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendooponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes.

Nesse recorte de flagrante ilegalidade e inconstitucionalidade, é defeso ao Estado de Goiás acobertar-se sob a malsucedida alegação de que a ordem judicial de imediata correção dos impropérios na administração e gestão de pessoal das unidades de internação infringiria o sistema de separação de poderes enunciado no artigo 2º da Constituição Federal. A correção da deficiência do quadro de pessoal das unidades de internação não resvala qualquer medida pela via da conveniência ou oportunidade do administrador, mas pela vinculação à ações de efetivo conserto – como o fez o órgão julgador de origem – sendo por isso absolutamente legítima a intervenção do Poder Judiciário.

As medidas determinadas pela sentenciante certamente impactam as finanças estaduais. Contudo, não é lícito ao Estado de Goiás exonerar-se do cumprimento de obrigações constitucionais sob o pálio do princípio da reserva do possível, sem sequer se ocupar de, objetivamente, justificar a impossibilidade de fazê-lo. Leia-se, em escolta, a orientação do Supremo Tribunal Federal sobre os limites á aplicação do princípio da reserva do possível sob o foco da teoria dos custos do direito, em excerto do voto proferido no ARE 745745 AgR/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 19.12.2014:

> Não se ignora que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a alegação de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, então, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.
> Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, em tal hipótese, criar obstáculo artificial que revele – a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político administrativa – o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência (ADPF 45/DF, Relator Ministro Celso de Mello, Informativo/STF nº 345/2004).
> Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. (...)

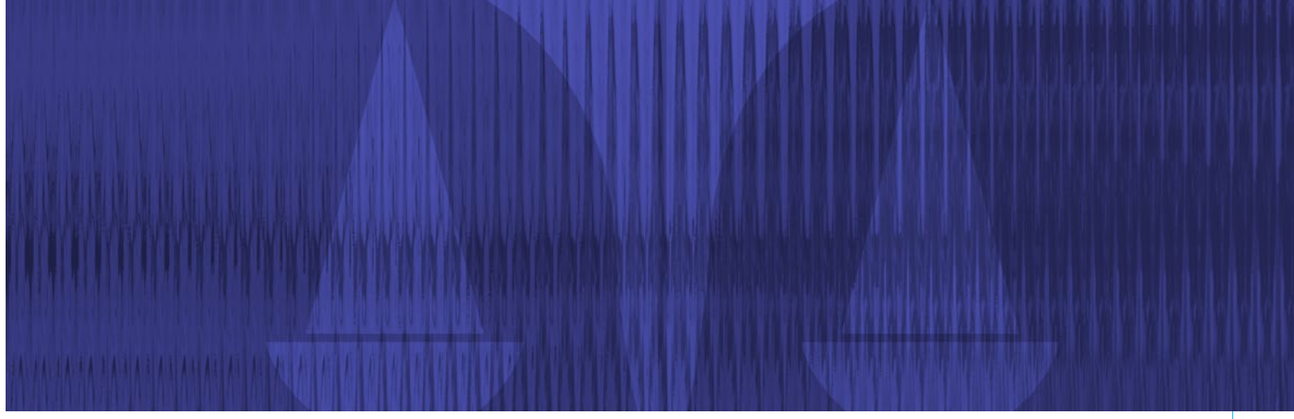
Registre-se, por relevante, que essa conclusão tem sido repetida no âmbito deste tribunal. Em recentes julgados, destacou-se a validade da intervenção judicial para acolmatar a inércia administrativa na consecução de políticas públicas voltadas às unidades de internação de menores, afastando-se as alegações de infração ao princípio da separação dos poderes e da reserva do possível. Colham-se as ementas:

> Duplo grau de jurisdição. Apelação cível. Ação civil pública. Direito da criança e do adolescente. Prioridade absoluta. Delegacia de proteção da criança e do adolescente. Omissão no corpo multidisciplinar da unidade de polícia. Serviço social. Procedência do pedido. Manutenção. I - A atuação do Judiciário ao impor ao Executivo o cumprimento de obrigação constitucional, sobre a qual este se mostra omisso, não configura hipótese de ingerência indevida, não havendo que se falar em violação ao princípio da separação dos Poderes, notadamente, quando legitimada a intervenção pela garantia dos direitos fundamentais da criança e do adolescente. II - A simples alegação de ausência de previsão orçamentária para cumprimento de políticas públicas que envolvam a dignidade humana, a vida, a saúde e o meio ambiente revela-se insuficiente a ponto de afastar a garantia do mínimo existencial, portanto, ausente a afronta ao princípio da reserva do possível. Remessa obrigatória e apelação cível conhecidas e improvidas. (TJGO, 1ª Câmara Cível, Apelação/Remessa Necessária nº 0193290-70.2015.8.09.0052, Relator Desembargador Roberto Horácio de Rezende, DJ de 01.03.2021)
> Reexame necessário. Apelação cível. Intempestividade não configurada. Ação civil pública. Perda do objeto. Separação dos poderes. Controle de atos do executivo. Legalidade. Inconsistência de serviço essencial à criança, adolescente e jovem. Obrigação de fazer. Multa diária. 1. Demonstrando a Fazenda Pública que interpôs o recurso apelatório dentro dos trinta (30) dias úteis após sua intimação, não há falar-se em intempestividade. 2. Não há perda do objeto da ação quando há cumprimento da medida liminar concedida. Não fosse assim, nenhum julgamento meritório haveria de acontecer após a concessão da medida no início do

procedimento. 3. Não há ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Judiciário acolhe pedido que visa apenas velar pelo fiel cumprimento das disposições constitucionais que impõem à Administração a realização de serviços essenciais à população. 4. Demonstrada a necessidade, age com acerto o Juiz que determina à Administração que mantenha os serviços sociais essenciais e indispensáveis do Centro de Referência Especializado de Assistência Social - CREAS, do Centro de Referência da Assistência Social - CRAS, da Liberdade Assistida, da Casa da Criança e Conselho Tutelar com os insumos para o pleno funcionamento tais como recursos humanos, transporte, alimentação, material de limpeza, enfim, tudo que se necessita para uma correta prestação de serviço (art. 12 da Lei 7.347/85, 213 da Lei 8.069/90 e 227 da Constituição Federal). 5-Como forma coercitiva para o cumprimento da obrigação de fazer, é comportável a fixação de multa pecuniária nas ações propostas contra a Fazenda Pública (inciso IV do art. 139 c/c art. 497 do CPC). Remessa e apelo desprovidos. (TJGO, 4ª Câmara Cível, Apelação/Reexame Necessário nº 0368773-52.2016.8.09.0029, Relator Desembargador Carlos Hipolito Escher, DJ de 09.04.2019)

Pelo exposto, conheço mas desprovejo a apelação cível, mantendo incólume a sentença de procedência.

Arquivo datado e assinado na via digital.



Apelação Cível n° 5049470.95.2021.8.09.0051
4ª Câmara Cível
Apelante: Odontoprev S/A
Apelada: Alves Costas Investimentos e Participações Eireli
Relator: Des. Carlos Escher

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONHECIMENTO C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER C/C CONSIGNAÇÃO. RESCISÃO UNILATERAL DE CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE ODONTOLÓGICO COLETIVO EMPRESARIAL. INFRAÇÃO CONTRATUAL. BENEFICIÁRIOS NÃO REGISTRADOS. PRÉVIA CIÊNCIA DAS CONDIÇÕES. BOA FÉ OBJETIVA.

I - Nos termos do art. 422 do Código Civil, os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

II - De acordo com o princípio da vinculação, tudo o que foi prometido deve ser cumprido e, se aceita, passa a gerar efeitos para a pessoa do aceitante.

III - Uma vez que o plano de saúde odontológico tinha plena e inequívoca ciência da situação dos beneficiários, tendo, inclusive, analisado a documentação pertinente, uma vez aceita a condição, não pode valer-se dela para rescindir unilateralmente o contrato.

RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as supra indicadas. Acordam os componentes da 3ª Turma Julgadora da 4ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Relator. Presente na sessão remota o Dr. Alexandre Bittencourt Amui de Oliveira.

Votaram com o Relator, a Desembargadora Elizabeth Maria da Silva e o Dr. Átila Naves Amaral (subst. do Desembargador Delintro Belo de Almeida Filho).

Presidiu a sessão a Desembargadora Elizabeth Maria da Silva.

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

Goiânia, 11 de agosto de 2022.

Des. Carlos Escher - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela sociedade anônima Odontoprev S/A, qualificada e representada, contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 16ª Vara Cível e Ambiental desta Capital, Dr. Leonardo Aprígio Chaves, nos autos da ação de conhecimento c/c obrigação de fazer e não fazer c/c consignação ajuizada em seu desfavor pela empresa Alves Costas Investimentos e Participações Eireli, igualmente qualificada e representada.

O ilustre magistrado de primeiro grau julgou procedentes os pedidos iniciais, restabelecendo a relação jurídica firmada entre as partes e condenando o plano odontológico a reembolsar os valores comprovadamente despendidos pelos usuários, a serem pleiteados individualmente.

Descontente com o resultado da lide, a sociedade anônima Odontoprev S/A interpôs este recurso de apelação.

Narra que o contrato foi rescindido por culpa exclusiva da contratante, que infringiu a cláusula contratual que proibia a inclusão de terceirizados no plano.

Diz que disponibilizou à sociedade limitada todas as cláusulas contratuais e condições gerais da avença, sendo de conhecimento público e notório que os planos de saúde contratados por pessoas jurídicas se destinam exclusivamente aos seus funcionários, sócios e administradores.

Argumenta que as cláusulas contratuais não deixam dúvidas quanto a elegibilidade dos usuários de plano de saúde coletivo empresarial.

Salienta que a própria recorrida confirma que alguns dos beneficiários não são seus funcionários, mas sim prestadores eventuais de serviços.

Ao final, pede o conhecimento e provimento do recurso apelatório, para reformar a sentença proferida.

O preparo é visto no evento n° 58, p. 382/384.

Uma vez intimada, a pessoa jurídica Alves Costas Investimentos e Participações Eireli apresentou contrarrazões ao recurso, requerendo, em suma, a manutenção da sentença de primeiro grau (evento n° 61).

É, em síntese, o relatório.

Peço dia para julgamento.

Documento datado e assinado digitalmente.

Des. Carlos Escher - Relator

Des. Carlos Escher - Relator

VOTO

Presentes todos os pressupostos recursais de admissibilidade, conheço do apelo.

Cuida o presente feito digital de recurso de apelação interposto pela sociedade anônima Odontoprev S/A contra a sentença proferida nos autos da ação de conhecimento c/c obrigação de fazer e não fazer c/c consignação ajuizada em seu desfavor pela empresa Alves Costas Investimentos e Participações Eireli.

O ilustre magistrado de primeiro grau julgou procedentes os pedidos iniciais, restabelecendo a relação jurídica firmada entre as partes e condenando o plano odontológico a reembolsar os valores comprovadamente despendidos pelos usuários, a serem pleiteados individualmente.

Nas razões recursais, a sociedade anônima Odontoprev S/A narra que o contrato foi rescindido por culpa exclusiva da contratante, que infringiu a cláusula contratual que proibia a inclusão de terceirizados no plano.

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Diz que disponibilizou à sociedade limitada todas as cláusulas contratuais e condições gerais da avença, sendo de conhecimento público e notório que os planos de saúde contratados por pessoas jurídicas se destinam exclusivamente aos seus funcionários, sócios e administradores.

Argumenta que as cláusulas contratuais não deixam dúvidas quanto a elegibilidade dos usuários de plano de saúde coletivo empresarial.

Salienta que a própria recorrida confirma que alguns dos beneficiários não são seus funcionários, mas sim prestadores eventuais de serviços.

Da análise dos autos, resta incontroverso que as partes celebraram um contrato de plano de saúde odontológico coletivo empresarial, com início em 31 de julho de 2020 e vigência de 24 meses.

Entretanto, após o início da vigência da avença, a prestação de serviços foi suspensa, bem como o reembolso dos tratamentos, sob a justificativa de que fora apurada infração contratual, tendo em vista que os beneficiários do plano não teriam vínculo com a pessoa jurídica.

Em sua exordial, a sociedade empresária Alves Costas Investimentos e Participações Eireli alega que o negócio jurídico entabulado foi intermediado pela empresa denominada Odontocor, a quem deu ciência inequívoca de que os beneficiários do plano odontológico não seriam os empregados da Alves Costa Investimentos e Participações Eireli mas, sim, seus prestadores de serviço.

Em sua defesa, a Odontoprev S/A comprova que no contrato entabulado entre as partes consta, expressamente, cláusula contratual prevendo quais os possíveis beneficiários do plano:

> 3.5 BENEFICIÁRIO
> É o integrante do Grupo de Beneficiários, podendo ser definido como:
> 3.5 BENEFICIÁRIO
> É a pessoa física que mantém vínculo empregatício ou estatutário com a CONTRATANTE, bem como: sócios, administradores, agentes políticos, trabalhadores temporários, estagiários e menores aprendizes da CONTRATANTE.
> 3.5.2 BENEFICIÁRIOS DEPENDENTES
> São considerados beneficiários dependentes o cônjuge ou companheiro(a) do Beneficiário Titular, conforme legislação vigente, bem como os filhos(as), enteados(as) ou tutelados(as), dependentes economicamente do beneficiário titular, conforme legislação do I.R e que sejam solteiros com até 24 (vinte e quatro) anos de idade.
> 3.5.3 BENEFICIÁRIO AGREGADO
> Respeitada a condição de elegibilidade disposta no item 3.5.2, poderão ser considerados Beneficiários Agregados os indivíduos que possuem com o Beneficiário Titular relação de parentesco até o terceiro grau consanguíneo ou até o segundo grau por afinidade, a seguir elencados: Pai, Mãe, Avós, Netos(as), Bisavós(ôs), Bisnetos(as), Irmãos(ãs), Tios(as), Sobrinhos(as), Sogro(a), Cunhados(as), Filhos que não mais se enquadram na condição de Beneficiário Dependente desde que devidamente contratados e elencados nas Condições Especiais.

Ocorre que a negociação travada entre os litigantes, foi intermediada por Rafael Batista da Cunha, representante da Odontoprev S/A, a quem foi dada plena e inequívoca ciência de quem seriam os beneficiários do plano a ser contratado.

Na ata notarial do evento n° 01, arquivo n° 03, é possível verificar que a sociedade anônima não só aceitou a inclusão dos terceirizados e outras pessoas como analisou a documentação a eles pertinentes, dando total aval para que o contrato fosse firmado.

Em seu depoimento testemunhal, Rafael Batista da Cunha, confirmou que a Odontoprev S/A foi consultada sobre a vinculação de terceiros ao plano odontológico, anuindo categoricamente com a contratação, mesmo em relação aos empregados não registrados, confira-se trechos da oitiva:

> (...) Na verdade, foi levado à área comercial através da gestora Srª. Tânia, a negociação que eles haviam contratos de prestação de serviços entre as partes. Foi levado desde o início a conhecimento da Odontoprev, para que ela pudesse analisar a aceitação ou não do grupo. E após isso, eles emitiram o Contrato dando como aceito. (...) Eu confirmo que eles negociaram como prestador de serviço, portanto desde o início a Odontoprev soube e deu aceitação. (...) No início do processo foram apresentados para averiguação e depois do contrato já vigorado a gerente de pós-venda, na época, também solicitou o contrato para verificar novamente. Por duas vezes foram apresentados (...)

Assim, de acordo com o princípio da vinculação, tudo o que foi prometido deve ser cumprido e, após realizada a proposta ela vincula o proponente e, se aceita, passa a gerar efeitos para a pessoa do aceitante.

Nessa linha de intelecção, percebe-se que houve má-fé por parte da Odontoprev S/A ao aceitar a inclusão de beneficiários não registrados pela empresa Alves Costas Investimentos e Participações Eireli e logo após valer-se de uma cláusula contratual para rescindir o contrato.

Certos requisitos devem ser observados quando da contratação, dentre eles, deve-se atentar para os princípios da função social do contrato e da boa-fé, conforme aludem os arts. 421 e 422 do Código Civil, ao assim prescrever:

> Art. 421 - A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.
> Art. 422 - Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

É oportuno trazer à baila os ensinamentos do jurista Arnaldo Rizzardo sobre os princípios da probidade e boa-fé que devem orientar a formação dos contratos:

> (...) As partes são obrigadas a dirigir a manifestação da vontade dentro dos interesses que as levaram a se aproximarem, de forma clara e autêntica, sem o uso de subterfúgios ou intenções outras que as não expressas no instrumento formalizado. A segurança das relações jurídicas depende, em grande parte, da probidade e da boa fé, isto é, da lealdade, da confiança recíproca, da justiça, da equivalência das prestações e contraprestações, da coerência e clarividência dos direitos e deveres. Impende que haja entre os contratantes um mínimo necessário de credibilidade, sem o qual os negócios não encontrariam ambiente propício para se efetivarem. O conjunto desses valores constitui um pressuposto gerado pela probidade e boa-fé, ou sinceridade das vontades ao firmarem os direitos e obrigações. Sem os princípios, fica viciado o consentimento das partes. (in RIZZARDO, Arnaldo, Contratos: Lei nº 10406 de 10.01.2002, 2ª ed. RJ: Forense 2004, p. 32.)

Importante ressaltar que outra seria a conclusão aqui exarada se a Odontoprev S/A não tivesse tido plena ciência das condições dos beneficiários antes da contratação, o que, de fato, ensejaria infração ao contrato pactuado.

Contudo, conforme demonstrado nos autos, a sociedade anônima foi previamente consultada sobre a situação, averiguou os documentos dos pretensos beneficiários e anuiu com a pactuação.

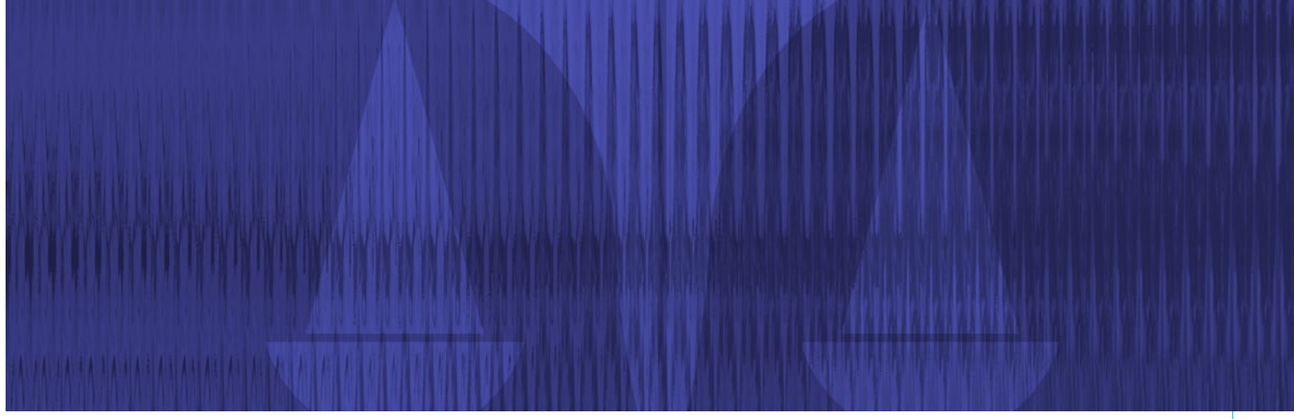
Logo, como bem consignado pelo ilustre julgador de primeiro grau, "o cancelamento do contrato mostra-se abusivo e desleal, pois a requerida tinha ciência da vinculação de terceirizados ao plano e anuiu com a contratação, não havendo que se falar em infração contratual por parte da autora" (evento nº 55, p. 363).

Ante o exposto, conheço e nego provimento à apelação, mantendo inalterados os termos da sentença recorrida, por estes e seus próprios fundamentos.

É o voto.

Goiânia, 11 de agosto de 2022.

Des. Carlos Escher - Relator



Apelação Cível nº 5108670.59.2021.8.09.0107
5ª Câmara Cível
Comarca de Morrinhos
Apelante: Espólio de Kleber César Farias
Apelado: Lhays Cristina Castro de Jesus
Relator: Des. Guilherme Gutemberg Isac Pinto

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MORTE DO TITULAR DO CRÉDITO. SUCESSÃO PROCESSUAL. DIREITO DE INCAPAZ. SUSPENSÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. CAUSA MADURA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONSTITUIÇÃO DO MANDADO MONITÓRIO. POSSIBILIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. INVERSÃO. NECESSIDADE.

I - Malgrado o artigo 196 do Código civil estabeleça a continuação do fluxo do prazo prescricional, para a propositura da ação monitória, contra os sucessores do beneficiário do crédito expresso no cheque prescrito, quando sobrevier o óbito deste, tratando-se de direito de pessoa absolutamente incapaz, resta impossibilitada a extinção do feito pelo reconhecimento da prescrição, já que referido lapso temporal será suspenso, nos termos do artigo 198, inciso III, do Código Civil.

II - Considerando-se que o prazo prescricional para a propositura da ação monitória, nos termos da Súmula 503 do STJ, é de 05 (cinco) anos e que o prazo prescricional que se iniciou na data de emissão do cheque está suspenso em relação à menor, ora apelante, desde a data do óbito do seu genitor, imperioso reconhecer que a pretensão não se encontra fulminada pela prescrição, razão pela qual, o provimento do recurso é medida impositiva.

III - De acordo com o permissivo legal inserto no art. 1013, § 3º, do CPC e, na forma do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, deve ser julgado procedente o pedido exordial, para determinar à requerida, ora apelada, o pagamento do descrito no cheque que instrui a inicial, corrigido pelo INPC desde a data de emissão e juros de mora de 1% computados a partir da data prevista para apresentação da cártula perante o banco sacado, ou seja, 30 dias após a data de emissão, constituindo-se o título executivo judicial, na forma do artigo 702, § 8º do CPC.

IV - Consectário do que restou decidido, devem ser invertidos os ônus sucumbenciais em desfavor da requerida, ora apelada, fixando-se os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 5108670-59.2021.8.09.0107.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Terceira Turma Julgadora de sua 5ª Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer da Apelação Cível e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Votaram acompanhando o Relator os Excelentíssimos Desembargadores Marcus da Costa Ferreira e Maurício Porfírio Rosa.

Presidiu a sessão de julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Maurício Porfírio Rosa.

Esteve presente a Procuradora Geral de Justiça a Doutora Estela de Freitas Rezende. (Datado e assinado em sistema próprio).

Des. Guilherme Gutemberg Isac Pinto - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Espólio de Kleber César Farias, em face da sentença proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Morrinhos (mov. 25), nos autos da ação monitória proposta em desfavor de Lhays Cristina Castro de Jesus, ora apelada.

A sentença atacada foi proferida nos seguintes termos:

O cheque prescrito é um grande exemplo de prova escrita sem eficácia de título executivo, possuindo indício de verossimilhança no qual pode se basear o julgador, servindo, pois, a sustentar o ajuizamento da demanda monitória.
Ocorre que, o prazo para ajuizamento da demanda monitória fundada em cheques sem força executiva é de 05 (cinco) anos, contados a partir do dia seguinte à data da emissão do título, conforme prevê o enunciado de súmula nº 503 do Superior Tribunal de Justiça. Vejamos:
Súmula nº 503, STJ: O prazo para ajuizamento de ação monitória em face do emitente de cheque sem força executiva é quinquenal, a contar do dia seguinte à data de emissão estampada na cártula.
(...).
No caso em tela, o cheque juntado pelo requerente para fundamentar a ação apresenta a seguinte data de emissão:
Cheque nº 830009 – Valor R$800,00 (oitocentos reais) – Emissão: 15.12.2015.
Dessa forma, o prazo para ajuizamento da cobrança do cheque findou-se em 16.15.2020.
Tendo em vista que a presente ação somente foi proposta em 05.03.2021 resta configurada a prescrição da pretensão da ação monitória quanto ao cheque supracitado, devendo ser extinto o processo, com julgamento de mérito.
(...)
Por fim, não verifico nos autos o enquadramento da conduta do autor, ora embargado, nas hipóteses contidas no artigo 80 do Código de Processo Civil, vez que, em regra, nas ações monitórias fundadas em cheque prescrito, não há que se falar em discussão da **causa debendi**. Portanto, a indicação feita pelo autor, ora embagado, de que as partes mantiveram relação comercial não é hábil, por si só, a indicar deslealdade processual. III - DISPOSITIVO
Diante do exposto, com fundamento no artigo 487, II, ambos do Código de Processo Civil, julgo improcedente os pedidos iniciais e extingo o feito, com resolução de mérito, reconhecendo a ocorrência da prescrição da pretensão do cheque que fundamenta a ação.
Condeno o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios que fixo em 15% sobre o valor da causa, os quais ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, em razão da gratuidade judiciária.
Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Nas razões recursais (mov. 38), alega que a sentença atacada merece reforma, tendo em vista o equívoco na decretação da prescrição, já que trata-se de crédito devido ao espólio que possui como herdeira a menor Giovana Rocha Farias, com 04 anos de idade.

Ressalta que, nos termos do art. 198, inciso II, do Código Civil, não corre a prescrição para ação de cobrança ou monitória no caso em tela, já que envolve menor absolutamente incapaz.

Salienta que a prescrição ocorreria no ano de 2020 e que, com o falecimento do portador do título, seus direitos para a cobrança repassaram ao espólio que tem como beneficiária a filha menor nascida em 2017, mesmo ano do óbito do Genitor, suspendendo, dessa forma, a prescrição.

Por fim, pleiteou o conhecimento e provimento do recurso, para reformar a sentença atacada, a fim de afastar a prescrição e, consequentemente, julgar procedentes os pedidos iniciais para condenar a parte requerida ao pagamento do valor consignado no título.

Sem preparo, porquanto a Apelante é beneficiária da assistência judiciária gratuita, concedida na decisão de mov. 04.

Regularmente intimada, a apelada deixou transcorrer **in albis** o prazo para contra- arrazoar o recurso (mov. 41).

Com vistas (mov. 49), a ilustrada Procuradoria-Geral da Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

À Secretaria da 5ª Câmara Cível para a inclusão do feito em pauta virtual (arts. 931 c/c 934, CPC).

(Datado e assinado em sistema próprio).

Des. Guilherme Gutemberg Isac Pinto - Relator

VOTO

Cuida-se, como visto no relatório, de Apelação Cível interposta pelo Espólio de Kleber César Farias, em face da sentença proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Morrinhos (mov. 25), nos autos da ação monitória proposta em desfavor de Lhays Cristina Castro de Jesus, ora apelada.

O **decisum** judicial fustigado extinguiu o feito com base no art. 487, inciso II, do CPC, nos seguintes termos:

III - DISPOSITIVO
Diante do exposto, com fundamento no artigo 487, II, ambos do Código de Processo Civil, julgo improcedente os pedidos iniciais e extingo o feito, com resolução de mérito, reconhecendo a ocorrência da prescrição da pretensão do cheque que fundamenta a ação.
Condeno o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios que fixo em 15% sobre o valor da causa, os quais ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, em razão da gratuidade judiciária.

Cinge-se o inconformismo do recorrente no tocante à suposta ausência de ocorrência da prescrição, sob o argumento de que a ação monitória foi proposta com base em título de crédito referente a valor devido espólio de Kleber César Farias, o qual possui como herdeira a menor Giovana Rocha Farias, com 04 anos de idade.

Ressalta que, nos termos do art. 198, inciso II, do Código Civil, não corre a prescrição para ação de cobrança ou monitória no caso em tela, já que envolve menor absolutamente incapaz.

Salienta que a prescrição ocorreria no ano de 2020 e que, com o falecimento do portador do título, seus direitos para a cobrança repassaram ao espólio que tem como beneficiária a filha menor nascida em 2017, mesmo ano do óbito do Genitor, suspendendo, dessa forma, a prescrição.

Por fim, pleiteou o conhecimento e provimento do recurso, para reformar a sentença atacada, a fim de afastar a prescrição e, consequentemente, julgar procedentes os pedidos iniciais para condenar a parte requerida ao pagamento do valor consignado no título.

Ab initio, mister ressaltar que a irresignação do recorrente merece prosperar.

1. Da admissibilidade

Presentes os requisitos e pressupostos processuais atinentes à espécie, conheço da apelação cível, passando à sua análise.

2. Da prescrição

Restringe-se o inconformismo da apelante no tocante à eventual impossibilidade de reconhecimento da prescrição da pretensão ao recebimento do valor constante do cheque acostado à mov. 01, arq. 07, no valor de R$ 800,00 (oitocentos reais), emitido na praça de Morrinhos, no dia 15 de dezembro de 2015.

Nesse norte, a orientação sumular do Superior Tribunal de Justiça flui no sentido de que é cabível a propositura de ação monitória lastreada em cheque prescrito (Súmula 229, STJ) e que, nos termos da Súmula 503 do referido Tribunal da Cidadania, o prazo para ajuizamento da mencionada ação em face do emitente do cheque sem força executiva é quinquenal, a contar do dia seguinte à data da emissão estampada na cártula.

Nesse sentido:

Processual civil. Agravo interno no recurso especial. Recurso manejado sob a égide do NCPC. Ação monitória. Cheque sem força executiva. Embargos monitórios. Prescrição quinquenal. Súmula nº 503 do STJ. (...) 2. Nos termos da Súmula nº 503 do STJ, o prazo para ajuizamento de ação monitória em face do emitente de cheque sem força executiva é quinquenal, a contar do dia seguinte à data de emissão estampada na cártula. (...). (STJ, 3ª Turma, AgInt no REsp nº 1635533/PR, Relator Ministro Moura Ribeiro, DJe de 23-4-2020).
(...) 1. Nos termos da Súmula 503 do STJ o prazo para ajuizamento de ação monitória em face do emitente de cheque sem força executiva é quinquenal, a contar do dia seguinte à data de emissão estampada na cártula. (...) (TJGO, Processo Cível e do Trabalho - Recursos - Apelação Cível 5293393-66.2016.8.09.0051, Relator Desembargador Rodrigo de Silveira, 5ª Câmara Cível, julgado em 01.08.2022, DJe de 01.08.2022)

De outro modo, ainda que o fluxo do prazo estabelecido no artigo 206, § 5º, inciso I, do código civil, de cinco anos, tenha se iniciado no dia 16 de dezembro de 2015 (mov. 01, arq. 07), com o falecimento do portador do título, portanto beneficiário da quantia nele expressa, ocorrido em 24 de outubro de 2017 (mov. 01, arq. 06), diante de noticiada sucessão, não seria possível, em relação à menor absolutamente incapaz, configurar os efeitos da prescrição, conforme preleciona o artigo 198, inciso III, do Código Civil.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais pátrios e deste Sodalício, **in verbis**:

Ementa: apelação cível. Ação monitória. Inadmissibilidade da tese de duplo prazo de prescrição: prazo para ação de cobrança e prazo ação monitória. Prazo iniciado contra o credor originário que faleceu. Suspensão da contagem enquanto durar a incapacidade absoluta do herdeiro. Prazos somados que superam os cinco anos previstos em lei. 1. Não encontra amparo no ordenamento jurídico a fundamentação segundo a qual o prazo prescricional para o ajuizamento de ação monitória somente tem início depois de esgotado o prazo prescricional para a ação de cobrança. 2. Nos termos do art. 189 do Código Civil, violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição. 3. Prescreve (...) em cinco anos (...) a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular, conforme art. 206, § 5º, I, do Código Civil. 4. A teor do que dispõe o art. 196 do Código Civil, a prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra o seu sucessor. 5. Acontece que, nos termos do art. 198, I, do Código Civil, não corre a prescrição contra os absolutamente incapazes. 6. Tendo em vista que a única herdeira do de cujus era menor de dezesseis anos à época do óbito, o prazo prescricional ficou suspenso até que completasse essa idade; em outras palavras, completados os dezesseis anos, a prescrição volta a correr no dia seguinte e de onde parou. 7. (...). (TJ-MG-AC: 10133160043500001 Carangola, Relator: José Flávio de Almeida, Data de Julgamento: 19.04.2017, Câmaras Cíveis / 12ª Câmara Cível, Data de Publicação: 26.04.2017)
(...) 1. No caso de menores absolutamente incapazes temos a hipótese de impedimento do prazo prescricional, de tal maneira que, enquanto perdurar a causa, inexiste prescrição a ser contada para efeito de pretensão. A prescrição não se inicia. De tal sorte que, cessada a incapacidade o prazo prescricional começa a correr a partir desta data. Portanto, restou evidente o equívoco na sentença, vez que não há prescrição contra menor impúbere. (...) (TJGO, Processo Cível e do Trabalho - Recursos - Apelação Cível 0048256- 77.2009.8.09.0051, Relator Desembargador Gerson Santana Cintra, 3ª Câmara Cível, julgado em 13.05.2021, DJe de 13.05.2021)
(...) I. De acordo com o 198, inc. I c/c art. 3 ambos do Código Civil, a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes, entre os quais figuram os menores de 16 anos, não tendo operada a prescrição. II. In casu, os apelantes, na data do óbito do seu genitor (31.10.2011), eram menores absolutamente incapazes e permaneceram nesta condição até a data do ajuizamento da presente ação de indenização (27.01.2017). Assim, não operou a prescrição da pretensão dos apelantes, devendo, pois, a sentença ser cassada. Apelação conhecida e provida. Sentença cassada. (TJGO, Apelação (CPC) 0022654- 54.2017.8.09.0132, Relator Carlos Alberto França, 2ª Câmara Cível, julgado em 14.02.2019, DJe de 14.02.2019)

Outrossim, imperioso reconhecer o equívoco perpetrado pelo magistrado condutor do feito na origem, já que, ainda que o artigo 196 do Código civil estabeleça a continuação do fluxo do prazo prescricional contra os sucessores do beneficiário do crédito expresso no cheque prescrito, verifica-se que, **in caso**, existe condição limitadora, já que vigora norma protetiva e exceptiva em favor de pessoa absolutamente incapaz, fato que impede a extinção do feito pelo reconhecimento da prescrição, conforme previsão expressa do artigo 198, inciso III, do Código Civil.

Isso porque, conforme especificado na Certidão de Nascimento (mov. 23, arq. 02), a menor, Giovana Rocha Farias, única herdeira de Kleber Cesar Farias, nasceu em 05.12.2017, bem como que a Certidão de óbito coligida à mov. 01, arq. 06, aponta que o beneficiário originário da quantia descrita no cheque visto na mov. 01, arq. 07, faleceu em 24.10.2017. Nesse norte, considerando-se que o referido cheque foi emitido em 15.12.2015, que o prazo prescricional para a propositura da ação monitória, nos termos da Súmula 503 do STJ, é de 05 (cinco) anos e que o lapso prescricional está suspenso em relação à menor, desde a data do óbito do seu genitor, imperioso reconhecer que a pretensão não se encontra fulminada pela prescrição.

3. Da aplicabilidade do efeito translativo

Conforme lição doutrinária de Gediel Claudino de Araujo Júnior, (...) o efeito translativo permite que o tribunal conheça de todas as questões levantadas pelas partes e interessados, inclusive o Ministério Público, mesmo que elas não tenham sido apreciadas pela sentença, desde que tenha relação com o capítulo impugnado. (in, Código de Processo Civil Anotado, Editora Atlas, São Paulo, 2021, pág. 641).

Nesse linear, estando o processo pronto para julgamento, passo à análise do mérito da ação monitória, conforme permissivo expresso no art. 1.013, § 3º, inciso III, do CPC, **in verbis**:

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:
(...).
I – reformar sentença fundada no art. 485;

Destarte, configurada uma das hipóteses legais previstas no referido dispositivo processual, passo à análise do mérito da ação monitória.

4. Da ação monitória

A ação monitória, na esteira do conjecturado no artigo 700, Código de Processo Civil 1, compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, o pagamento de quantia em dinheiro, a entrega de coisa fungível ou infungível ou de bem móvel ou imóvel, ou o adimplemento de obrigação de fazer ou de não fazer.

Adentrando em seara meritória, tem-se que a apelante se desincumbiu de seu ônus processual, de modo que muniu a ação com documento hábil a reconhecer a existência de dívida sem força executiva consistente em cheque prescrito, bem como que a requerida, ora apelante, limitou-se a alegar a ocorrência da prescrição da pretensão da autora.

De outro modo, por força da Súmula 531 do Superior Tribunal de Justiça, (...) em ação monitória fundada em cheque prescrito ajuizada contra o emitente, é dispensável a menção ao negócio jurídico subjacente à emissão da cártula, assim, considera-se facultativo ao autor mencionar a origem da dívida, entretanto, caso queira desconstituir o documento comprobatório do crédito perseguido, caberá ao réu a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do art. 373, inciso II, do CPC, o que não ocorreu no caso em tela.

Desse modo, certo e impassível de questionamentos estar a inicial devidamente aparelhada e adequadamente instrumentalizada, o que enseja o acolhimento **in totum** do pedido. A argumentação alinhada encontra acolhida na jurisprudência, consoante testificam os arestos adiante estampados:

> (...) 4. Quando a parte dispuser de prova escrita sem eficácia de título executivo extrajudicial, pertinente o manejo da ação monitória, com fulcro no art. 700 do Código de Ritos. 5. O cheque é um título revestido de autonomia e literalidade, que circula e adquire independência do negócio que o originou, cabendo discussão de sua **causa debendi**, somente quando presentes indícios de flagrante desrespeito à lei, o que não verificou- se. 6. Em ação monitória fundada em cheque prescrito, ajuizada em face do emitente, é dispensável menção ao negócio jurídico subjacente à emissão da cártula. Literalidade da Súmula nº 531, do STJ. 7. (...) Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.
> (TJGO, Apelação Cível 0172848-63.2017.8.09.0036, Relator Desembargador Silvânio Divino de Alvarenga, 1ª Câmara Cível, julgado em 11.07.2022, DJe de 11.07.2022)
> (...) 1. Cabe ação monitória quando o autor demonstrar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, que tem direito de exigir do devedor o pagamento de quantia em dinheiro. 2. Não há falar em cerceamento do direito de defesa por indeferimento da produção de provas quando os elementos probatórios constantes dos autos forem suficientes para elucidar a questão fática debatida, nos termos do art. 371 do diploma de ritos. 3. Em ação monitória fundada em cheque prescrito, ajuizada em face do emitente, é dispensável menção ao negócio jurídico subjacente à emissão da cártula. Literalidade da Súmula nº 531 do Superior Tribunal de Justiça. 4. No procedimento monitório a prova escrita que embasa o procedimento pode ser elidida pelo embargante, a quem, nos termos do art. 373, II, Código de Processo Civil, compete o ônus de sua desconstituição, demonstração da origem da dívida e de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito invocado, munus do qual não se desincumbiu o réu apelante. 5. Apelo conhecido e desprovido. (TJGO, Processo Cível e do Trabalho - Recursos - Apelação Cível 0140964-02.2017.8.09.0170, Relatora Desembargadora Beatriz Figueiredo Franco, 4ª Câmara Cível, julgado em 12.09.2022, DJe de 12.09.2022)

Outrossim, o provimento do recurso, para reformar a sentença atacada, a fim de afastar a prescrição da pretensão vertida na ação monitória e constituir de pleno direito o título executivo judicial, nos termos do art. 702, § 8º, do CPC, é medida que se impõe.

Em relação aos consectários legais da condenação, deve incidir correção monetária pelo INPC desde a data de emissão dos cheques, ao passo que os juros de mora de 1% serão computados a partir da data prevista para apresentação das cártulas perante o banco sacado, na esteira do que vem decidindo esta Corte de Justiça, **in verbis**:

> (...). II. Conforme entendimento do STJ firmado no julgamento do REsp nº 1.556.834/SP, sob o rito dos recursos repetitivos 'em qualquer ação utilizada pelo portador para cobrança de cheque, a correção monetária incide a partir da data de emissão estampada na cártula, e os juros de mora a contar da primeira apresentação à instituição financeira sacada ou câmara de compensação.' III. (...) Agravo Interno Conhecido e Improvido. (AC nº 0299406-17.2016.8.09.0036, Relator Desembargador Roberto Horácio de Rezende, DJ 22.02.2021)

3. Dispositivo

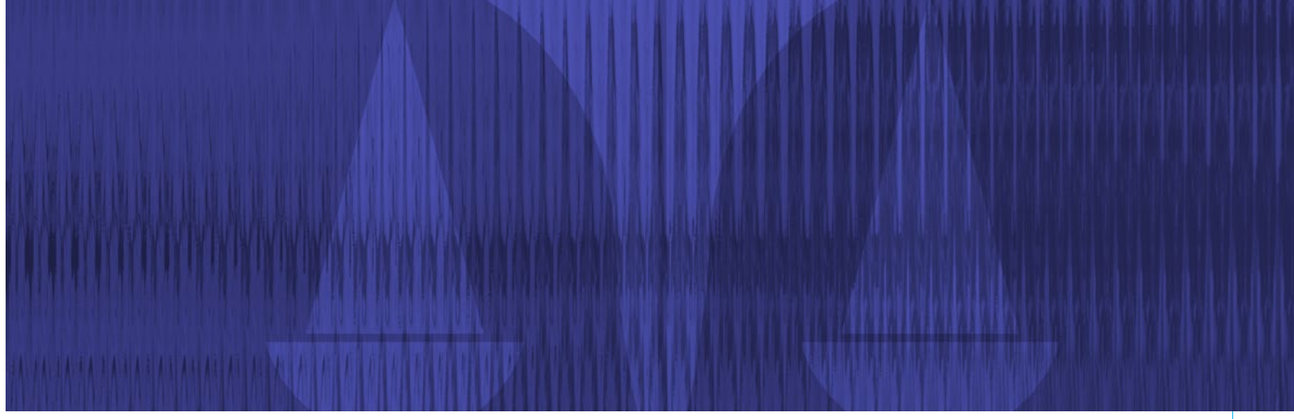
Diante do exposto, coaduno do posicionamento veiculado pela ilustrada Procuradoria- Geral da Justiça, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para reformar a sentença atacada, a fim de afastar a prescrição da pretensão ao recebimento do crédito constante do cheque coligido à mov. 01, arq. 07. Por fim, de acordo com o permissivo legal inserto no art. 1013, § 3º, do CPC e, na forma do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido inicial, para determinar à requerida, ora apelada, o pagamento do **quantum** descrito no cheque que instrui a exordial, corrigido pelo INPC desde a data da sua emissão e juros de mora de 1% computados a partir da data prevista para apresentação da cártula perante o banco sacado, ou seja, 30 dias após a data de emissão, constituindo-se o título executivo judicial, na forma do artigo 702, § 8º, do CPC.

Consectário do que restou decidido, inverto os ônus sucumbenciais em desfavor da requerida, ora apelada, fixando-se os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Sem honorários recursais, porquanto provido o recurso. É como voto.

(Datado e assinado em sistema próprio).

Des. Guilherme Gutemberg Isac Pinto - Relator



Apelação Cível nº 5094715.66.2020.8.09.0051
Comarca de Goiânia
1º Apelante: Tapajós Empreendimento Vila Rosa SPE Ltda
1º Apelado: Igor França Guedes
2º Apelante: Igor França Guedes
2º Apelado: Tapajós Empreendimento Vila Rosa SPE Ltda
Relator: Des. Jeová Sardinha de Moraes

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE EMOLUMENTOS PAGOS A MAIOR. INCORPORAÇÃO DE UNIDADES AUTÔNOMAS. ILEGALIDADE. PRELIMINARES. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INCOMPETÊNCIA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. PRESCRIÇÃO. REGISTRO DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. ATO ÚNICO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 237-A, DA LEI Nº 6.015/73. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO DE PROPORCIONALIDADE. ILICITUDE DA COBRANÇA E ISENÇÃO. RESSALVA DAS PARCELAS INDEVIDAMENTE RECEBIDAS E REPASSADAS AO ERÁRIO. RESTITUIÇÃO EM TRESDOBRO.

I - Inviável que se reconheça a ausência de interesse processual, por inadequação da via eleita, eis que a instauração de instância mostrou- se necessária para que o autor pudesse obter a restituição dos valores que lhe foram cobrados indevidamente, a título de emolumentos. A ação ajuizada revela-se correta para a obtenção do resultado almejado;

II - Reconhecida a possibilidade da individualização das verbas cobradas indevidamente, é o réu parte legítima para

residir no polo passivo da presente ação, ante a pretensão de devolução de valores por si cobrados à revelia das normas legais pertinentes;

III - Registre-se, neste tocante, que a causa de pedir vincula-se à restituição do excesso cobrado indevidamente, não se envolvendo com responsabilização civil, o que afasta a incidência da diretriz determinada no Recurso Extraordinário nº 842.846/SC, tema 777, por flagrante impertinência objetiva;

IV - Descabida a alegação de litisconsórcio necessário de Estado de Goiás e do Município de Goiânia, porquanto busca a autora a restituição apenas dos emolumentos imputados como pagos indevidamente ao réu;

V - Afastadas as ilegitimidades dos entes públicos, inexiste motivo para o deslocamento da competência a juízos especializados;

VI - O prazo prescricional previsto no Código Civil não se aplica à hipótese dos autos, posto que, em se tratando de tributos, representado por taxas, impõe-se a aplicação do art. 168, c/c art. 165, do CTN, que é de cinco anos.

VII - A cobrança de emolumentos sobre do registro de incorporação imobiliária será feita como ato único, independentemente da quantidade de unidades autônomas envolvidas, **ex vi** do artigo 237-A, da Lei nº 6.015/73.

VIII - Não prevalece o argumento do Oficial demandado quanto a proporcionalidade da dimensão do empreendimento para efeito de cobrança de emolumentos, conforme expressado pela decisão nº 223/2015, da lavra do então Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Goiás, visto que o dispositivo supra não secunda o caso concreto, pois, a interpretação que acrescenta a proporcionalidade não encontra ressonância na norma, que afirma direta e expressamente que as unidades autônomas envolvidas na incorporação imobiliária não serão consideradas para efeito de cobrança de custas e emolumentos para averbações e registros realizados após o registro do parcelamento do solo ou da incorporação imobiliária.

IX - Não há falar em licitude e regularidade das cobranças feitas com fundamento na Lei Estadual nº 19.571/2016, em situação como em apreço, que instituiu isenção especial de 50% (cinquenta por cento) no valor total dos emolumentos, tendo em vista que o regramento legal aplicável à espécie é o artigo 237-A, § 1º, da Lei nº 6.015/73, que proíbe a cobrança de emolumentos tomando por base a matrícula de unidades autônomas eventualmente abertas em decorrência da incorporação imobiliária, não podendo nenhuma norma estadual dispor de forma contrária ao estabelecido na Lei de Registros Públicos, incluído o Regimento de Custas e Emolumentos da Justiça do Estado de Goiás;

X - Qualquer cobrança realizada em desacordo com a Lei Federal nº 6.015/73, artigo 237-A é ilegal, sujeitando-se o registrador responsável à restituição do excesso;

XI - Correta a ressalva da restituição das parcelas que foram indevidamente recebidas e repassadas ao erário, por aplicação do disposto no artigo 15, § 2º, da Lei Estadual nº 19.191/15;

XII - A restituição em "tresdobro" cuida-se de sanção administrativa a ser imposta pela autoridade judiciária em procedimento específico. APELAÇÕES CONHECIDAS E DESPROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 5094715- 66.2020.8.09.0051, acordam os componentes da Primeira Turma Julgadora da 6ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, em conhecer dos apelos, mas negar-lhes provimento nos termos do voto do relator.

Votaram com o relator o Desembargador Fausto Moreira Diniz e o Desembargador Norival de Castro Santomé.

Presidiu a sessão o Desembargador Jeová Sardinha de Moraes.

Fez-se presente como representante da Procuradoria Geral de Justiça o Dr. Eliseu José Taveira Vieira.

O Desembargador Norival de Castro Santomé, fara declaração de voto.

Goiânia, 10 de fevereiro de 2022.

Des. Jeová Sardinha de Moraes - Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de recursos apelatórios agitados por Tapajós Empreendimento Vila Rosa SPE Ltda e Igor França Guedes, por inconformismo com a decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública Municipal da Comarca de Goiânia-GO, Drª. Juliana Barreto Martins da Cunha, em Ação de Repetição de Indébito de emolumentos pagos a maior, com pedido de tutela de urgência, ajuizada pelo primeiro em face do segundo.

Consta do acervo processual que a autora, constituída sociedade de propósito específico, construiu um empreendimento residencial denominado "Intense Parque Cascavel", composto por apartamentos residenciais localizados à Rua Dirce c/ Rua Presidente Linhares c/ Rua José Salustiano, Quadra 54, Lotes 01/05 e 12/14, no Bairro Vila Rosa, na capital de Goiânia/Goiás.

Asseverou que, em cumprimento das exigências da Lei nº 6.766/79, promoveu o registro dessa incorporação, recebendo o apontamento da matrícula nº R-6-235.802, oportunidade em que o réu efetivou a cobrança dos emolumentos da referida incorporação com base no número de unidades autônomas constantes, ao contrário do que realmente deveria cobrar, isto é, com base na unidade da incorporação.

Aduziu que, com isso, realizou o pagamento do valor exorbitante de R$ 306.030,13 (trezentos e seis mil e trinta reais e treze centavos), segundo equivocada interpretação e aplicação da Lei nº 14.376/2002 (Regimento de Custas e Emolumentos da Justiça do Estado de Goiás), eis que, ao invés do réu cobrar o registro de incorporação como ato de registro único, desmembrou o ato de registro em 335 (trezentos e trinta e cinco) atos, com base na quantidade de unidades autônomas envolvidas no empreendimento, quais sejam, 288 (duzentos e oitenta e oito) apartamentos e 47 (quarenta e sete) vagas independentes, ao arrepio do disposto no artigo 237-A, da Lei nº 6.015/73, com a alteração introduzida pela Lei Federal nº 11.977/2009, em seu artigo 76.

Narrou que, insatisfeita com a cobrança exorbitante e indevida, após já efetivado o pagamento dos emolumentos cobrados a maior, protocolou, em 26.01.2018, perante à Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de Goiás, Reclamação, com pedido de restituição "em tresdobro" dos valores cobrados e pagos a maior, iniciando-se, dessa maneira, a abertura do processo (PROAD) sob o nº 201801000074592, sem decisão até a instauração da instância.

Anexou entendimento do Conselho Nacional de Justiça que em caso análogo ao presente (procedimento de controle administrativo nº 3591-72.2015.2.00.0000), do qual inclusive é parte, anulou decisão proferida pela Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Goiás, que entendia que a cobrança de custas e emolumentos do registro de incorporação imobiliária deve ria ser feita de forma proporcional à dimensão do empreendimento, considerando o número de unidades autônomas constantes no memorial descritivo.

Segundo a decisão do CNJ, "o art. 237-A da Lei de Registros Público estabelece, no seu parágrafo 1º que a cobrança de custas e emolumentos, as averbações e registros relativos ao mesmo ato jurídico ou negócio jurídico e por ocasião de registro de incorporação imobiliária serão considerados como ato de registro único, "não importando a quantidade de unidades autônomas envolvidas ou de atos intermediários existentes".

Trata-se, aqui, de norma que estabelece diretrizes para a cobrança de custas e emolumentos da Lei 6.015/1973, cujo caráter cogente deve ser observado pelas leis estaduais que fixam o Regimento local de custas e emolumentos. Nesse contexto, vislumbra-se que o ato normativo editado pela Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de Goiás (item 77, inciso II, alínea "a", da Tabela XIV do Regimento de Custas e Emolumentos do Estado de Goiás) encontra- se em descompasso não só com o dispositivo da Lei 6.015/73 (art. 237-A), cuja alteração promovida pela Lei 11.977 objetivou reduzir os custos da incorporação imobiliária, assim como com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça".

Diante disso, destacou que faz jus à restituição de todo o valor pago a maior, na forma de tresdobro, conforme disposto no artigo 39, **caput**, da Lei nº 14.376/2002, refutando a possibilidade de aplicação do disposto no artigo 6º, da Lei nº 19.571/2016, porquanto inconstitucional.

Postulou a concessão de tutela de urgência, em forma liminar, para que o requerido se abstenha de cobrar para a averbação o valor de R$ 136.817,64 (cento e trinta e seis mil, oitocentos e dezessete reais e sessenta e seis centavos) e, ato seguinte, para que faça a averbação da construção do empreendimento Intense Parque Cascavel, considerando o valor exorbitante e a maior já pago pelo registro da incorporação.

Alternativamente, pediu o deferimento de liminar para autorizar que seja feito o depósito judicial do valor suso informado, determinando que o réu proceda o registro da averbação da construção do empreendimento "Intense Parque Cascavel", se abstendo de realizar a referida cobrança.

Ao final, pediu a confirmação da tutela pretendida, além da procedência dos pedidos iniciais formulados, para que seja restituída a quantia paga a maior em tresdobro, com aplicação de correção monetária e juros de 1% ao mês a partir de março de 2016.

Conclusos, entendeu o julgador singular por determinar a oitiva da parte demandada, movimentação nº 13, para posterior decisão.

Conforme petitório inserto na movimentação nº 16, o réu gizou que deve ser "indeferida a tutela de urgência, haja vista que conforme demonstrado, o requerido agiu em conformidade com o

art. 237-A da Lei nº 6.015/73, sendo a cobrança anterior do registro da incorporação se deu em total conformidade com as normas vigentes à época, a Corregedoria-Geral da Justiça do TJGO já ratificou as cobranças feitas nos moldes da época e o legislador estadual já regulamentou a matéria, concedendo desconto para a averbação da construção, conforme o art. 6º da Lei Estadual nº 19.571/2016, desconto este já concedido à parte autora no cálculo da averbação da construção do empreendimento, não estando preenchido, portanto, os requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, exigidos pelo art. 300 do CPC". Ainda, requereu a abertura de prazo legal para oferecimento de contestação.

Novamente conclusos, indeferiu o magistrado de origem a tutela pretendida, movimentação nº 18.

Sequencialmente, apresentou o réu sua contestação.

Preliminarmente, aduziu a ausência de interesse de agir por inadequação da via eleita, eis que o questionamento a respeito de cobrança excessiva deve ser formulada ao Diretor do Foro, conforme previsão expressa da Lei Estadual nº 14.376/2002, artigos 44 e 45.

Destacou sua ilegitimidade passiva, mediante a incidência do RE 842.846/SC julgado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, tendo em vista que não demonstrada culpa ou dolo, conforme previsão do artigo 22, da Lei nº 8.935/94.

Afirmou que, pelo risco de se constituir obrigação de repetir eventual indébito, inegável o reconhecimento de litisconsórcio passivo necessário, nos moldes dispostos pelo artigo 114, do Código de Processo Civil, devendo o Estado de Goiás e o Município de Goiânia serem chamados para integrar a relação processual, pois não pode ser injustamente prejudicado, devolvendo valores que não são de sua titularidade.

Apresentou preliminar de incompetência do juízo, em decorrência do litisconsórcio necessário indicado, o que impõe a extinção do feito, sem resolução do mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido, **ex vi** do artigo 485, IV, do Código de Processo Civil, eis que a competência é de uma das Varas da Fazenda Pública Estadual.

Veiculou pedido de reconhecimento de prescrição, pois o registro da matrícula se deu em 03.03.2016, porém foi a ação ajuizada em 26.02.2020, ou seja, após o lapso trienal previsto no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil.

Meritoriamente, aduziu que a cobrança de emolumentos foi feita em conformidade com as normas vigentes à época dos fatos, eis que o artigo 237-A, da Lei nº 6.015/73 trata de atos praticados posteriormente ao registro da incorporação e não a cobrança do próprio ato de registro da incorporação.

Deve-se compreender que o referido dispositivo legal impede a cobrança de múltiplos atos quando a serventia, após o registro da incorporação imobiliária, realiza a abertura automática das matrículas das unidades imobiliárias que compõem o empreendimento e nela replica os atos que seriam exclusivos da matrícula de origem.

Afirmou que, o que a lei veda é a prática de atos de registro em cada uma das matrículas abertas, após o registro da incorporação, onerando a constituição de garantias, por exemplo, quando este ato deveria ser praticado exclusivamente na matrícula de origem.

Acrescentou que essa modalidade de cobrança foi ratificada pela Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Goiás, conforme decisões e pareceres proferidos pelo Desembargador Gilberto Marques Filho, pelo Dr. Jerônymo Pedro Villas Boas, pela Desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo e Pelo Desembargador Kisleu Maciel Filho.

Aduziu que o critério da proporcionalidade somente foi afastado com o advento da Lei Estadual nº 19.472/2016, a partir de quando ficou evidente que o registro de qualquer incorporação imobiliária não poderia mais considerar a quantidade de unidades autônomas do empreendimento. In formou que a Lei estadual nº 19.571/2016 instituiu isenção especial de 50% (cinquenta por cento) no valor total da averbação da construção, a ser concedida aos empreendimentos cujas incorporações foram registradas com base no número de unidades, o que afasta a almejada compensação.

Refutou a alegação de inconstitucionalidade do artigo 6º, da Lei Estadual nº 19.571/2016, informando risco ao serviço judicial e extrajudicial do Estado de Goiás.

Recusa o pleito de restituição, muito menos em tresdobro, sustentando que tal não se adere ao pedido judicial de repetição de indébito, eis que trata-se de penalidade administrativa que somente pode ser aplicada em reclamação direcionada ao Diretor do Foro da Comarca de Goiânia. Cita jurisprudência que afirma que a restituição de valores pagos deve ser realizada, em regra, de forma simples, sendo admitido o pagamento em dobro apenas quando comprovada a má-fé.

Intimada, a autora apresentou impugnação à contestação, movimentação nº 24, informando que o Conselho Nacional de Justiça, no pedido de providências que formulou em caso idêntico (PCA nº 0003591-72.2015.2.00.0000) declarou que a cobrança feita pelo réu teria sido incompatível com o artigo 237-A, da Lei nº 6.515/73, declarando a nulidade da Decisão nº 355/2015 da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Goiás.

Intimadas as partes para especificação de provas, movimentação nº 25, pediu a autora o julgamento antecipado da lide, movimentação nº 28, tendo o réu requerido a produção de prova testemunhal e a juntada de documentos, movimentação nº 29.

Encaminhados ao representante ministerial de piso, sua promoção orientou-se pelo desinteresse no feito, movimentação nº 34.

Pelo petitório inserto na movimentação nº 43, informou o réu ter ajuizado ação perante o Supremo Tribunal Federal, questionando a decisão constante no PCA nº 0003591- 72.2015.2.00.0000,

do Conselho Nacional de Justiça. Com isso, defendeu a competência originária da Corte Suprema para o julgamento desta ação, uma vez que a decisão do CNJ desconstituiu ato normativo de tribunal local, bem como trata de assunto referente às serventias extrajudiciais.

Na ação ajuizada, o eminente Ministro Dias Toffoli não a conheceu, julgando prejudicado o pedido de liminar, bem como determinando o encaminhamento a uma das Varas Federais Cíveis da Seção Judiciária de Goiás.

Atravessou o réu novo petitório, movimentação nº 44, postulando o adiamento da audiência de inquirição de testemunhas, diante do agendamento de outras audiências para a mesma data.

À movimentação nº 45, pediu o autor o cancelamento da audiência designada, tendo em vista tratar-se apenas de matéria de direito.

Pela decisão constante na movimentação nº 47, redesignou o magistrado singular a audiência de instrução.

À movimentação nº 57, anexou o autor a decisão administrativa proferida, em 08.03.2021, pelo Sr. Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Goiás, Desembargador Nicomedes Domingos Borges, no processo (PROAD) nº 201801000074592, referente a Reclamação por si formulada quanto ao objeto da presente ação judicial, em que houve o reconhecimento da cobrança ilegal dos emolumentos de incorporação imobiliária efetuada pelo Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Circunscrição de Goiânia, julgando improcedente apenas a questão da repetição de indébito por via administrativa.

Com isso, reiterou a desnecessidade de audiência de instrução.

Intimado a se manifestar, o réu reiterou a necessidade de realização da audiência de instrução, especialmente para demonstrar os fatos alegados na contestação, destacadamente a regularidade na cobrança de emolumentos, diante da legislação vigente à época dos fatos, ratificada pela Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Goiás, bem como a ausência de dolo de sua parte. Ainda, informou a interposição de embargos declaratórios contra a decisão do Sr. Desembargador Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Goiás, proferida nos autos do PROAD nº 201801000074592.

Pelo petitório inserto na movimentação nº 76, anexou o réu julgados em benefício a sua tese, desistindo da produção de prova oral.

Foi desmarcada a audiência de instrução, movimentação nº 81.

Conclusos, lançou a julgadora singular sua sentença de mérito, julgando parcialmente procedente o pedido e condenando o réu a restituir ao autor o valor dos emolumentos que recebeu indevidamente, no montante de R$ 292.829,00 (duzentos e noventa e dois mil, oitocentos e vinte e nove reais), devendo ser deduzido deste valor qualquer desconto concedido, com base no artigo 6º, da Lei Estadual nº 19.571/2016.

Ainda, destacou que o valor supra deverá ser atualizado monetariamente pelo IPCA, a partir da data do pagamento indevido (28.03.2016), acrescido de juros de mora de 1% (um por cento), a partir do trânsito em julgado da sentença.

Observado que o autor decaiu de parte mínima de seu pedido, condenou o réu ao pagamento das despesas processuais antecipadas pelo autor, fixando o percentual de 10% (dez) por cento a título de verba honorária.

Insatisfeita, a autora interpôs recurso apelatório.

Em suas razões, aduziu ser necessária a reforma da decisão para se determinar que a restituição dos valores que lhe foram indevidamente cobrados se dê em tresdobro, em virtude do disposto no artigo 39, da Lei nº 14.376/2002, cuja aplicação não é discricionária.

Devidamente preparados, movimentação nº 85. Também insatisfeito, aviou o réu recurso de apelação.

Em suas razões, renovou as suas preliminares de ausência de interesse de agir, por inadequação da via eleita, ilegitimidade passiva, por força do julgamento do Recurso Extraordinário nº 842.846/SC, não observância de litisconsórcio necessário, incompetência do juízo e prescrição. Quanto ao mérito, sustentou a regularidade da cobrança dos emolumentos.

Devidamente preparados, movimentação nº 88. Intimadas, ambas as partes apresentaram suas contrarrazões, movimentações nº 91 e 95.

É o relatório.

Pelo dia para julgamento.

Goiânia, 11 de agosto de 2021.

Des. Jeová Sardinha de Moraes - Relator

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço de ambas insurgências apresentadas.

A despeito dos judiciosos esforços das partes, tenho que o édito sentencial não merece reparos.

Passo à análise conjunta dos apelos.

Inicialmente, necessário afastar as preliminares levantadas.

Inviável que se reconheça a ausência de interesse processual, por inadequação da via eleita, eis que a instauração de instância mostrou-se necessária para que o autor pudesse obter a restituição dos valores que lhe foram cobrados indevidamente, a título de emolumentos. Ainda, tenho que a ação ajuizada revela-se correta para a obtenção do resultado almejado.

Com isso, tenho que presentes os requisitos configuradores do interesse processual, isto é, o binômio necessidade/adequação, demonstrando inequívoca correção a sentença exarada.

Sobre o tema, assim leciona a melhor doutrina:

> "O interesse processual é, portanto, a necessidade de se recorrer ao Judiciário para a obtenção do resultado pretendido, independente da legitimidade ou legalidade da pretensão. Para verificar se o autor tem interesse processual para a ação deve-se responder afirmativamente à seguinte colocação: para obter o que pretende o autor necessita da providência jurisdicional pleiteada?
> Não se indaga, pois, ainda, se o pedido é legítimo ou ilegítimo, se é moral ou imoral. Basta que seja necessário, isto é, que o autor não possa obter o mesmo resultado por qualquer outro meio extraprocessual". (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, Vol .1, Ed. Saraiva, 20ª Ed., p. 84/85).
> "O exame do interesse de agir (interesse processual) passa pela verificação de duas circunstâncias: a) utilidade e b) necessidade do provimento judicial. (...)
> Há utilidade da jurisdição toda vez que o processo puder propiciar ao demandante o resultado favorável pretendido. A providência jurisdicional reputa-se útil na medida em que, 'por sua natureza, verdadeiramente se revele - sempre em tese - apta a tutelar, de maneira tão completa quanto possível a situação jurídica do requerente'. (...) O exame da necessidade da jurisdição fundamenta-se na premissa de que a jurisdição tem de ser encarada como a última forma de solução de conflito. (...) Se não houver meios para a satisfação voluntária, há necessidade da jurisdição". (DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil, Vol. 1, Editora Podivm, 7ª Ed., p. 175/177).

Noutro giro, é de se destacar que o autor apresentou a Reclamação perante o órgão correicional competente, tendo inclusive o Desembargador Corregedor-Geral de Justiça, por ocasião da decisão que definiu pela ilegalidade da cobrança dos emolumentos reclamados, estabelecido que as questões relativas à repetição de indébito deveriam ser judicializadas. Veja- se:

> "(...)
> Ante ao exposto, defiro em parte a pretensão inicial, para considerar ilegal a cobrança dos emolumentos de Incorporação Imobiliária efetuada pelo Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição de Goiânia, Sr. Igor França Guedes, julgando improcedente a repetição do indébito nesta esfera administrativa, pela qual, deve ser requerida na esfera judicial, conforme linhas volvidas." (movimentação nº 57)

Dessarte, evidente o interesse processual.

No que concerne à preliminar de ilegitimidade passiva, igualmente, tenho que ao demandado não colhe a melhor sorte.

Outro não é o sentir, porquanto os valores a que se busca repetição, eis que indevidamente cobrados, foram recebidos pelo réu, que pessoalmente percebeu R$ 292.823,00 (duzentos e noventa e dois mil, oitocentos e vinte e três reais), dos R$ 306.030,13 (trezentos e seis mil, trinta reais e treze centavos) pagos, o que inclusive não foi contestado, restando o valor incontroverso.

A legitimidade dos envolvidos na lide tem que estar vinculada à titularidade da relação material, razão pela qual relata Liebman, conforme tradução de Cândido Dinamarco:

> "Legitimação para agir (**legitimatio ad causam**) é a titularidade (ativa ou passiva) da ação. O problema da legitimação consiste em individualizar a pessoa a que pertence o interesse de agir (e, pois, a ação) e a pessoa com referência à qual (**nei cui confronti**) ele existe; em outras palavras, é um problema que decorre da distinção entre a existência objetiva do interesse de agir e a sua pertinência subjetiva.
> (...)
> Entre esses dois problemas, ou seja, o da existência do interesse de agir e o da sua pertinência subjetiva, o segundo é que deve ter precedência, porque só em presença dos dois interessados diretos é que o juiz pode examinar se o interesse exposto pelo autor efetivamente existe e se ele apresenta os requisitos necessários. ("Manual de Direito Processual Civil", 3ª ed., São Paulo: Malheiros: 2005, p. 208/209).

Logo, a legitimidade da parte decorre da titularidade dos interesses em conflito e deve ser analisada de forma abstrata, desvinculada de apreciação probatória e da discussão acerca do mérito recursal, em consonância com a chamada teoria da asserção.

Desta forma, resta evidenciado nos autos que é possível a individualização das verbas cobradas indevidamente, sendo o réu parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação, diante da possibilidade, em tese, de se autorizar a devolução de valores por si abusivamente apropriados à revelia das normas legais pertinentes.

Registre-se, neste tocante, que a causa de pedir vincula-se à restituição do excesso cobrado indevidamente, não se envolvendo com responsabilização civil, o que afasta a incidência da di-

retriz determinada no Recurso Extraordinário nº 842.846/SC, tema 777, por flagrante impertinência objetiva.

Pelos mesmos motivos acima, isto é, a possibilidade de individualização, deve ser rejeitado o pleito de formação de litisconsórcio necessário, conforme pleiteado, considerando a viabilidade de perseguição apenas do excesso de cobrança, especialmente no que tange à parte que foi exigida pelo réu, supostamente em afronta aos normativos legais, observada a alegação de que o valor principal que deveria ter sido pago, quando da incorporação imobiliária, era de apenas R$ 5.097,35 (cinco mil, noventa e sete reais e trinta e cinco centavos), tendo sido cobrado, contudo, vultosos R$ 306.030,13 (trezentos e seis mil, trinta reais e treze centavos).

Diferente não é o pensar, vez que inexiste determinação legal que imponha a participação do Estado de Goiás e do Município de Goiânia na lide, até mesmo porque ausente o interesse jurídico, pois a tutela jurisdicional pretendida (restituição) não alcança ou ameaça direito subjetivo pertencente a qualquer dos entes mencionados, impondo a não incidência do disposto no artigo 114, do Código de Processo Civil, **in verbis**:

> Art. 114. "O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes".

Em que pese ter havido o recolhimento de tributo sobre o total pago pela autora e do FUNDESP sobre os emolumentos, é de se constatar que os valores são identificáveis e individualizáveis, tendo o autor se limitado a questionar a ilegalidade da cobrança dos emolumentos, nada mencionando a respeito do tributo que lhe foi exigido ou taxa que cabia tão somente à parte demandada recolher, até mesmo porque esta incide sobre os emolumentos cobrados pelo próprio demandado.

Assim, em respeito ao princípio da adstrição, é de se constatar que o pedido inicial não avança em direito subjetivo de terceiro que não compõe a relação processual, razão pela qual não há falar em litisconsórcio necessário ou violação ao princípio da igualdade.

Assim, destacada a ausência de pleito que envolva interesse de pessoas que não integram a lide, mas unicamente do demandado, bem como observado que a decisão guerreada julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para determinar a restituição dos valores dos emolumentos que foram recebidos indevidamente, o que está demonstrado pelo recibo constante nos autos e confessado pelo demandado, merecem rejeição as preliminares relativas a tal aspecto.

A mesma sorte se reserva à preliminar de incompetência do juízo, diante da ausência de interesse do Estado de Goiás a promover o seu deslocamento.

No tocante à prescrição, igualmente sem êxito as alegações da parte demandada.

Intenciona o demandado que seja aplicada a prescrição trienal ao caso vertente, fulcrada no artigo 206, § 3º, IV, do Código Civil, e no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 8.935/94. Não obstante, olvida da legislação aplicável à espécie, devendo ser dado relevo ao fato de que o caso vertente não cuida de reparação civil, motivo que afasta os dispositivos invocados.

Agiu com acerto a magistrada singular ao estabelecer que os "emolumentos percebidos pelos serviços notariais e registrais possuem natureza tributária, qualificando-se como taxas remuneratórias de serviços públicos, aplicando-se-lhes, portanto, as disposições do Código Tributário Nacional, o qual, em seu artigo 168, estabelece prazo prescricional de cinco (05) anos".

Correto é o posicionamento, pois o prazo prescricional previsto no Código Civil não se aplica à hipótese dos autos, posto que, em se tratando de tributos, representado por taxas, impõe-se a aplicação do art. 168, c/c art. 165, do CTN:

> Art. 168. "O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:
> I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;
> Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:
> I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido";

Destarte, aplica-se o prazo quinquenal para a restituição de emolumentos pagos a maior, cujo dies **a quo** deve ser considerado a data do pagamento ilegítimo, isto é, 18.06.2016.

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 26.02.2020, é cristalino que não houve o transcurso de 5 (cinco anos), razão pela qual afastada está a tese prescricional.

Passo ao enfrentamento do mérito.

De plano, rechaço os argumentos utilizados pelo demandado.

Segundo seus reclamos, a cobrança de emolumentos discutida nos autos foi feita em inteira conformidade com as normas vigentes à época dos fatos, ou seja, proporcional ao número de unidades autônomas da incorporação.

Para tanto, aduziu que as disposições insertas no artigo 237-A, § 1º, da Lei nº 6.015/73, referem-se a atos praticados posteriormente ao registro da incorporação, e não a cobrança do próprio ato de registro da incorporação.

Afirmou que o referido dispositivo legal impede a cobrança de múltiplos atos quando a serventia, após o registro da incorporação imobiliária, realiza a abertura automática das matrículas das unidades imobiliárias que compõem o empreendimento e nelas replica os atos que seriam exclusivos da matrícula de origem.

Sustentou que, o que a lei veda é prática de atos de registro em cada uma das matrículas abertas, após o registro da incorporação, onerando a constituição de garantias, por exemplo, quando este ato deveria ser praticado exclusivamente na matrícula de origem.

Contudo, engana-se. Vejamos:

A norma em questionamento assim preconiza:
Art. 237-A. "Após o registro do parcelamento do solo ou da incorporação imobiliária, até a emissão da carta de habite-se, as averbações e registros relativos à pessoa do incorporador ou referentes a direitos reais de garantias, cessões ou demais negócios jurídicos que envolvam o empreendimento serão realizados na matrícula de origem do imóvel e em cada uma das matrículas das unidades autônomas eventualmente abertas. (incluído pela Lei nº 11.977, de 2009)
§ 1º Para efeito de cobrança de custas e emolumentos, as averbações e os registros relativos ao mesmo ato jurídico ou negócio jurídico e realizados com base no **caput** serão considerados como ato de registro único, não importando a quantidade de unidades autônomas envolvidas ou de atos intermediários existentes". (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011) (grifo nosso)

Da leitura do dispositivo emerge a conclusão única de que a cobrança de emolumentos quando do registro da incorporação imobiliária será feita como ato de registro único, independentemente da quantidade de unidades autônomas envolvidas.

Desta forma, em que pese queira o demandado que seja considerada a proporcionalidade da dimensão do empreendimento para efeito de cobrança de emolumentos, conforme expressado pela decisão nº 223/2015, da lavra do então Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Goiás, Des. Gilberto Marques Filho, certo é que o dispositivo supra não secunda, em hipótese alguma, sua pretensão.

Diverso não é o entender, porquanto a interpretação que acrescenta a proporcionalidade não encontra ressonância na norma, que afirma direta e expressamente que as unidades autônomas envolvidas na incorporação imobiliária não serão consideradas para efeito de cobrança de custas e emolumentos para averbações e registros realizados após o registro do parcelamento do solo ou da incorporação imobiliária.

Ao contrário do que quer repisar a parte demandada, a norma aplicável à espécie busca desonerar o empreendimento imobiliário, o que certamente provocará reflexos econômicos para a cadeia produtiva e para a população, que terá acesso a unidades habitacionais com preço real de seu custo, sem a adição de valores agregados que financiam interesse único, qual seja, a do próprio registrador, que engorda seus caixas mediante a cobrança irregular de emolumentos que não encontram respaldo legal.

No caso vertente, a diferença salta aos olhos e torna inolvidável a ganância, pois o ato que deveria custar R$ 5.097,35 (cinco mil, noventa e sete reais e trinta e cinco centavos), custou ao autor R$ 306.030,13 (trezentos e seis mil, trinta reais e treze centavos), restando óbvio que esta diferença será suportada pela sociedade, que receberá o repasse da imoralidade nos preços do imóvel, considerando que a autora não é instituição de caridade.

O murmúrio eloquente que se instala, assusta, bem como indigna, é sobre quantas incorporações não foram feitas semelhantes cobranças irregulares, pagando a sociedade tão amargo preço.

Para que não reste nenhuma dúvida quanto à intenção de desonerar o empreendimento, veja-se que o Conselho Nacional de Justiça, desde 2011, já vem expressando o entendimento neste voto exarado, determinando a devolução de emolumentos cobrados indevidamente a maior:

"(...)
Diante do exposto, este Conselho Nacional, em precedente de relatoria da Ministra Eliana Calmon (PCA nº 0005525-75.2009.2.00.0000) assentou entendimento de que o art. 237-A, § 1º tem aplicabilidade a toda e qualquer incorporação imobiliária ou parcelamento de solo, não se limitando àquelas do Programa Minha Casa, Minha Vida, senão vejamos:
Pedido de providências. Aviso 421/2009 da CGJRJ – interpretação do art. 237-A da Lei 6.015/73 – inclusão pelo art. 76 da Lei 11.977/2009 – aplicação geral a todos os parcelamentos e incorporações imobiliárias – afastamento da interpretação que restringe sua incidência aos imóveis objeto do programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV.
I – Pelo Aviso nº 421/2009, a Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro considerou que o art. 237-A, § 1º, introduzido na Lei 6.015/73 pela Lei nº 11.977/2009, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV, aplicar-se-ia, exclusivamente, às incorporações imobiliárias objeto do referido programa.
II – Interpretação que não se coaduna com a interpretação histórica, sistemática e teleológica a ser conferida ao novel dispositivo, já que a nova disciplina insere-se na competência privativa da União prevista no art. 22, XXV da Constituição Federal, não se cuida de isenção tributária heterônoma e visa atenuar os custos da incorporação imobiliária para reduzir o conhecido déficit habitacional brasileiro.
III – O art. 237-A, § 1º da Lei 6.015/73 aplica-se a todos os parcelamentos e in corporações imobiliárias, não se encontrando restrito às incorporações objeto do Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV.
IV – Voto no sentido de anular o Aviso nº 421/2009 da CGJRJ e expedir recomendação para que todos os Tribunais de Justiça apliquem a interpretação conferida por este voto ao art. 237-A, § 1º da Lei 6.015/73.
(CNJ–PP, Pedido de Providências, Conselheiro, 0005525-75.2009.2.00.0000, Relatora Eliana Calmon, 124ª Sessão, j. 12.04.2011, sem grifos no original).

Com relação à alegação supramencionada do Cartório Requerido acerca da extinção da incorporação, é importante frisar que, como bem registrado na manifestação da "Coordenação de Orientação e Fiscalização do TJBA, "com base na Lei Federal nº 4.591, de 1964, a incorporação só se extingue pela execução regular do contrato, pelo descumprimento da obrigação, em que a parte prejudicada se valer de cláusula resolutória expressa ou tácita, pelo distrato e, em caso fortuito ou força maior, o que não é o caso dos fatos em comento".
Assim, consoante orientação da área técnica do TJBA, que atesta a inexistência de averbação de construção e o correspondente habite-se expedido pela autoridade municipal competente, verifica-se que a cobrança das taxas cartorárias deve seguir o procedimento do art. 237-A da Lei Federal nº 6.015, de 1973, de maneira que tais valores não signifiquem um óbice econômico à realização do empreendimento." (CNJ, PP 0006000-50.2017.2.00.0000, Conselheiro André Godinho, j. 21.22.2018) (grifo nosso)

Pelos fundamentos supra, não há falar em licitude e regularidade das cobranças feitas com fundamento na Lei Estadual nº 19.571/2016, que instituiu isenção especial de 50% (cinquenta por cento) no valor total da averbação da construção, a ser concedida aos empreendimentos cujas incorporações foram registradas com base no número de unidades, tendo em vista que o regramento legal aplicável à espécie é o artigo 237-A, § 1º, da Lei nº 6.015/73, que proíbe a cobrança de emolumentos tomando por base a matrícula de unidades autônomas eventualmente abertas em decorrência da incorporação imobiliária, não podendo nenhuma norma estadual dispor de forma contrária ao estabelecido na Lei de Registros Públicos, incluído o Regimento de Custas e Emolumentos da Justiça do Estado de Goiás.

Outrossim, como bem pontuado pela magistrada singular, "nos termos do artigo 22, XXV, e 236, § 2º, cabe à União e à lei federal legislar sobre registros públicos e respectivos emolumentos, a lei de nenhum Estado da Federação pode subverter disposições da Lei de Registros Públicos".

Assim sendo, qualquer cobrança realizada em desacordo com a Lei Federal nº 6.015/73, artigo 237-A é ilegal, sujeitando-se o registrador responsável à determinação da restituição do excesso, caso não esteja prescrito.

De resto, andou bem a magistrada de piso ao ressalvar da restituição as parcelas que foram indevidamente recebidas e repassadas ao erário, por aplicação do disposto no artigo 15, § 2º, da Lei Estadual nº 19.191/15, **in verbis**:

Art. 15. "Os notários e os registradores têm direito à percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados na serventia.
(...)
§ 2º As parcelas acrescidas aos emolumentos e indevidamente recolhidas serão restituídas pelos órgãos ou pelas entidades beneficiados à parte que fizer prova desse recolhimento."

E, por fim, para enterrar qualquer entendimento contrastante, merece ser destacado que este posicionamento inclusive já era do conhecimento da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Goiás desde 2017, tendo em vista que o Conselho Nacional de Justiça, no bojo dos autos de Procedimento de Controle Administrativo nº 0003591-72.2015.2.00.0000, provocado pela autora em face do réu, reconheceu a nulidade da Decisão CGJ 355/2015 da lavra do então Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Goiás, sob a qual procurava o demandado sustentar sua ilegal cobrança com fundamento em proporcionalidade. Veja-se:

"(...)
O cerne da controvérsia reside, portanto, em se definir se a cobrança das custas do registro de incorporação imobiliária deve ser realizada de forma proporcional à dimensão do empreendimento construído, considerando o número de unidades autônomas, consoante previsto no item 77, inciso II, alínea "a", da Tabela XIV do Regimento de Custas e Emolumentos do Estado de Goiás.
A irresignação da parte requerente merece ser parcialmente acolhida.
Isso porque, o artigo 237-A da Lei de Registros Públicos estabelece, no seu parágrafo 1º que a cobrança de custas e emolumentos, as averbações e registros relativos ao mesmo ato jurídico ou negócio jurídico e por ocasião de registro de incorporação imobiliária serão considerados como ato de registro único, "não importando a quantidade unidades autônomas envolvidas ou de atos intermediários existentes".
Trata-se, aqui, de norma que estabelece diretrizes para a cobrança de custas e emolumentos da Lei 6.015/1973, cujo caráter cogente deve ser observado pelas leis estaduais que fixam o Regimento local de custas e emolumentos.
Nesse contexto, vislumbra-se que o ato normativo editado pela Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Goiás (item 77, inciso II, alínea "a", da Tabela XIV do Regimento de Custas e Emolumentos do Estado de Goiás) encontra-se em descompasso não só com o dispositivo da Lei 6.015/73 (art. 237-A), cuja alteração promovida pela Lei 11.977 objetivou reduzir os custos da incorporação imobiliária, assim como com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.
(...)
Daí decorre que a posição do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás implica em cobrança indevida de custas e emolumentos, incrementando custo dos atos de registro de incorporação imobiliária que a Lei 11.977 buscou evitar.
Nem mesmo se questione que as disposições do § 1º do artigo 237-A da Lei de Registros Públicos se restringem aos imóveis incorporados no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida, regulado pela Lei 11.977.
Isso porque, esta Corregedoria Nacional de Justiça já assentou entendimento no sentido de que "(...) III - III – O art. 237-A, § 1º da Lei 6.015/73 aplica-se a todos os parcelamentos e incorporações imobiliárias, não se encontrando restrito às incorporações objeto do Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV" (Procedimento de Controle Administrativo de nº 000552575.2009.2.00.0000 (200910000055254).
Conclui-se, portanto, pelo reconhecimento da nulidade da Decisão CGJ 355/2015 por estar em desacordo com o art. 237-A, da Lei 6.015/73.
No que se refere à devolução de valores indevidamente cobrados por ocasião do registro da incorporação da matrícula 261.465-R3, protocolo 552.295, ressalte-se que o CNJ não é o

âmbito adequado para discutir a repetição de indébito de tributos estaduais, devendo a parte socorrer- se das vias processuais cabíveis. ...” (CNJ, Ministro João Otávio de Noronha, J. 26.11.2017) (grifo nosso)

Confira-se que o posicionamento exarado neste voto tem sido respaldado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Agravo interno no recurso especial. Ação De cobrança. Incorporação imobiliária. Emolumentos de averbações e registros. Ato de registro único. Art. 237-A da Lei de registros públicos. 1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que a cobrança de custas e emolumentos referentes à quitação da aquisição de lotes destinados à construção de imóveis, sob a modalidade de incorporação imobiliária, sujeita-se à exceção prevista no art. 237-A, da Lei 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos), segundo o qual "após o registro da incorporação imobiliária, até o 'habite-se', todos os subsequentes registros e averbações relacionados à pessoa do incorporador ou aos negócios jurídicos alusivos ao empreendimento sejam realizados na matrícula de origem, assim como nas matrículas das unidades imobiliárias eventualmente abertas, consubstanciando, para efeito de cobrança de custas e emolumentos, ato de registro único" (REsp 1.522.874/DF, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 09.06.2015, DJe 22.06.2015).
2. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AgInt no REsp 1489036 / DF Agravo Interno no Recurso Especial 2014/0264370-9, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti (1145), Órgão Julgador T4 - Quarta Turma, Data do Julgamento 05.09.2019, Data da Publicação/Fonte DJe 18.09.2019)
Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de repetição de indébito. Cobrança de emolumentos. Ato notarial de averbação relativo ao contrato de mútuo, com garantia hipotecária. Registro único, para fins de cobrança de custas e emolumentos. Art. 237-A da Lei nº 6.015/1973. Precedentes. Agravo interno desprovido. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para fins de cobrança de emolumentos relativos à quitação da aquisição de lotes destinados à construção sob o regime de incorporação imobiliária, deverá ser observado o comando inserto no art. 237-A da Lei de Registros Públicos, o qual "determina que, após o registro da incorporação imobiliária, até o 'habite- se', todos os subsequentes registros e averbações relacionados à pessoa do incorporador ou aos negócios jurídicos alusivos ao empreendimento sejam realizados na matrícula de origem, assim como nas matrículas das unidades imobiliárias eventualmente abertas, consubstanciando, para efeito de cobrança de custas e emolumentos, ato de registro único" (REsp nº 1.522.874/DF, desta relatoria, Terceira Turma, julgado em 09.06.2015, DJe 22.06.2015).
2. Agravo interno desprovido (STJ, AgInt no AREsp 1322045 / SC Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2018/0165882-0, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze (1150), Órgão Julgador T3 – Terceira Turma, Data do Julgamento 17.12.2018, Data da Publicação/Fonte DJe 01.02.2019)

No que tange à irresignação quanto à parte que indeferiu a indenização em “tresdobro”, vejamos a legislação aplicável à espécie, qual seja, a Lei Estadual nº 14.376/2002, que estabelece o Regimento de Custas e Emolumentos do Estado de Goiás:

CAPÍTULO IV
Das Penalidades
Art. 39 – “O serventuário e o servidor da justiça de primeiro e segundo graus, o notário e o registrador, que receberem ou cobrarem custas ou emolumentos excessivos ou indevidos, ou infringirem as disposições deste Regimento e de suas tabelas, serão punidos com a pena de advertência. Em caso de reincidência, serão punidos com multa de até o décuplo do excesso cobrado e, em caso reiterado descumprimento, serão punidos com suspensão não remunerada de até 90 (noventa) dias, prorrogável por mais 30 (trinta), aplicada ex officio ou a requerimento das partes ou do Ministério Público, pela autoridade judiciária que conhecer da falta ou da reclamação apresentada, garantida ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, inclusive a restituição em até tresdobro.
Parágrafo único - Da decisão originária caberá recurso, com efeito suspensivo, na conformidade do que estabelece o Código de Organização Judiciária.
Art. 40 - A multa prevista no artigo anterior será recolhida ao Fundo de Reaparelhamento e Modernização do Poder Judiciário - FUNDESP - PJ, no prazo de até 5 (cinco) dias, mediante guia expedida pela autoridade que houver aplicado a sanção, juntando-se ao processo em que foi imposta a penalidade, se for o caso, o comprovante do recolhimento.
Parágrafo único. Constituirão falta grave, sujeita à aplicação de nova penalidade prevista no artigo 41 desta Lei, o não recolhimento da multa e a não restituição, em tresdobro, da importância cobrada excessiva ou indevidamente, no prazo estabelecido”.

Conforme se infere do texto legal supra, a restituição em “tresdobro” cuida-se de sanção administrativa a ser imposta ao servidor, notário ou registrador que receberem custas ou emolumentos excessivos ou indevidos, como no caso vertente, que deve ser aplicada, entre outras espécies de sanção, pela autoridade judiciária que conhecer da falta ou da reclamação apresentada.

Diante disso, resta claro que tal penalidade deve ser aplicada nos autos da reclamação feita pela autora, perante a Corregedoria- Geral de Justiça, ou em procedimento administrativo disciplinar a ser instaurado para tal finalidade, garantido o contraditório e a ampla defesa.

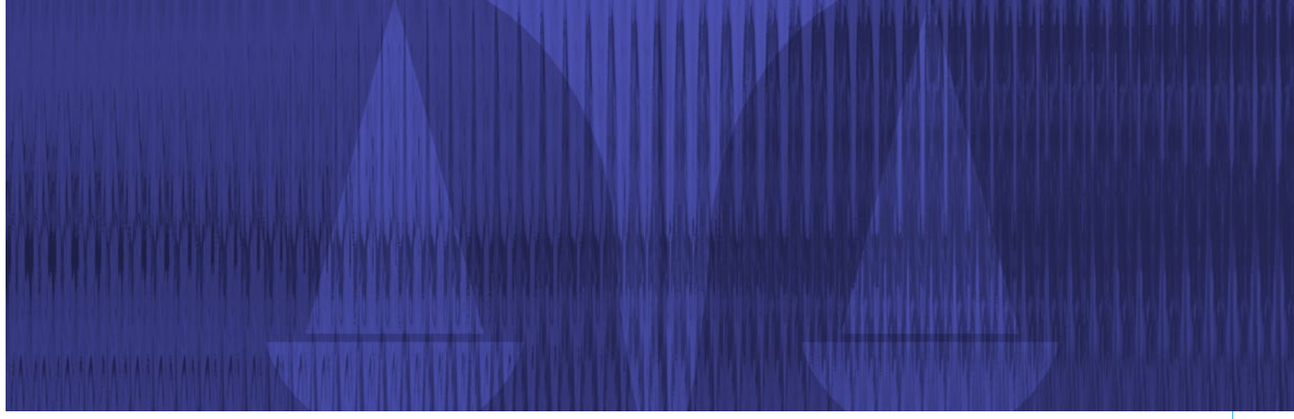
Assim, para fins de cumprimento do dispositivo legal supra citado, devem ser encaminhadas cópias da decisão de primeiro grau e deste voto para a Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Goiás, para o Ministério Público Estadual e para o Conselho Nacional de Justiça, para que se proceda o devido procedimento administrativo disciplinar, com aplicação da penalidade cabível, tendo em vista a impossibilidade de sua aplicação nestes autos.

Face ao exposto, conheço de ambos os apelos, porém nego-lhes provimento. Deixo de majorar a verba honorária, tendo em vista a sucumbência de ambas as partes neste grau de Jurisdição.

É como voto.

Goiânia, 10 de fevereiro de 2022.

Des. Jeová Sardinha de Moraes - Relator



Apelação Cível nº 5530699.79.2020.8.09.0040
Comarca de Edeia
1ª Apelante: CHS Agronegócio – Indústria e Comércio Ltda.
2º Apelantes: João Alberto Xavier e Outra
1º Apelados: João Alberto Xavier e Outra
2ª Apelada: CHS Agronegócio – Indústria e Comércio Ltda.
Relator: Des. Leobino Valente Chaves

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE PRODUTO RURAL. ENTREGA DE COISA INCERTA. EMISSÃO EQUIVALENTE A 30% A MAIS DO TOTAL DE SACAS DE SOJA A SER EFETIVAMENTE ENTREGUE. OCORRÊNCIA DE SIMULAÇÃO RELATIVA. NULIDADE AFASTADA. NEGÓCIO PRESERVADO. IMPOSSIBILIDADE DE VALER-SE DA TORPEZA. EXCESSO NO VALOR EXECUTADO RECONHECIDO. ENCARGOS DO INADIMPLEMENTO PREVISTOS. DESPROVIMENTO.

I - Revelando-se dispensável a produção de provas intentada para o fim de aferição da quantidade de sacas de soja executada, afasta-se a prefacial de cerceamento do direito de defesa deduzida pela 1ª apelante.

II - Inexistentes as circunstâncias previstas no art. 809 do CPC, descabe pretender a conversão da execução para entrega de coisa incerta em certa.

III - Embora refutado, restou configurado no feito que a quantidade de produto indicada na Cédula de Produto Rural executada encontra-se acrescida de 30% (trinta por cento) sobre aquela a ser efetivamente entregue (prática também

conhecida como repique), o que indica a ocorrência de simulação relativa na formalização do negócio que, embora não o nulifique, ante a legalidade do negócio mascarado, e ainda porque os 1º apelados não podem beneficiar-se da própria torpeza, invalida a respectiva previsão constante no título.

IV - O excesso de execução corresponde ao valor total previsto na CPR, subtraídos os mencionados 30% (trinta por cento) relativos à margem além do total devido, porém acrescidos de 150 sacas de soja que passaram a ser devidas pela utilização adicional de insumos, formalizadas em contrato comutativo próprio firmado antecedente à cédula.

APELAÇÕES CÍVEIS CONHECIDAS E DESPROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos das Apelações Cíveis nº 5530699-79.2020.8.09.0040, acordam os componentes da Primeira Turma Julgadora da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecê-las e desprovê- las, nos termos do voto do Relator.

Votaram, além do Relator, o Dr. Reinaldo Alves Ferreira, Juiz Substituto em Segundo Grau, e o Dr. Sebastião Luiz Fleury, substituto do Desembargador Zacarias Neves Coêlho.

O Dr. Matheus Scopini fez sustentação oral pela 1ª apelante e a Drª. Sílvia Gabriela Duarte Araújo fez sustentação oral pelos 2ºs apelantes.

Presidiu a sessão o Desembargador José Carlos de Oliveira.

Fez-se presente, como representante da Procuradoria de Justiça, a Drª. Dilene Carneiro

Freire.

Goiânia, 07 de junho de 2022.

Des. Leobino Valente Chaves - Relator

RELATÓRIO

Tratam de Apelações Cíveis interpostas por CHS Agronegócio – Indústria e Comércio Ltda. (movimento 45) e por João Alberto Xavier e Irani de Lourdes Alves de Freitas Xavier (movimento 49) da sentença (movimento 22) proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da comarca de Edeia, Dr. Hermes Pereira Vidigal, nos Embargos à Execução manejados pelos segundos apelantes, cuja parte dispositiva ficou assim redigida:

> "... Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos opostos tão somente para declarar o excesso de execução correspondente a 1.294 sacas de soja, reconhecendo como devida quantidade de 1.519 sacas, sobre a qual deverá incidir os encargos de inadimplemento previstos no pacto firmado entre as partes, levando em consideração como data da mora o dia 28.02.2020.

Quanto ao levantamento dos grãos excedentes sequestrados, será analisado após o trânsito em julgado da presente decisão nos autos da ação de execução, considerando tudo aqui decidido.

Em razão de ter decaído da maior parte do pedido, condeno a parte embargante ao pagamento de 70% (setenta por cento) das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do proveito econômico obtido. Condeno, ainda, a embargada ao pagamento de 30% (trinta por cento) custas, despesas processuais e honorários advocatícios, também 10% (dez por cento) do proveito econômico obtido.

Junte-se cópia da presente decisão na execução apensada (protocolo nº 5243154.52)."

Sustenta a primeira apelante, em suas razões, que ocorreu cerceamento do direito de defesa ante o julgamento antecipado da lide, pois não se está executando a margem de 30% usualmente acrescida nas CPRs e, "... existindo dúvidas sobre a quantidade total de grãos devidos, por cautela, era necessária a intimação das partes para juntarem aos autos os comprovantes de entrega das sacas de soja. Assim não o fazendo, a sentença embargada é nula, em razão da falta de apuração dos fatos."

Aponta que não houve recebimento tácito do recebimento de 5.850 sacas de soja, como entendido na sentença fustigada.

Refuta o defendido excesso de execução, embasada no Contrato nº 10.13508, haja vista que "...o produtor rural/devedor ter necessitado de insumos correspondentes a 150 sacas, não foi executado o valor total da CPR emitida, mas, tão somente, o volume utilizado."

Embasada no princípio do ônus probatório, assegura que os primeiros apelados não comprovaram a entrega de 5.850 sacas de soja, e sim 4.445,66, conforme documentação por si mesma juntada.

Pontua que a condenação nas verbas sucumbenciais deve ser atribuída inteiramente aos primeiros recorridos, eis que decaiu de parte mínima em sua pretensão, encerrando com o pedido de provimento do recurso.

Preparo, movimento 45 – arquivo 02.

Os segundos recorrentes insurgem-se, assim sumariando suas respectivas razões: "(1) não há necessidade e nem utilidade a declaração de nulidade da cláusula 7º (cláusula repique) no contrato firmado entre as partes, (2) deverá incidir os encargos de inadimplemento previstos no pacto firmado entre as partes (3) que o embargante decai da maioria dos pedidos, de tal modo, condenou a parte embargante, ora Apelante ao pagamento de 70% (setenta por cento) das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do proveito econômico obtido."

Após deduzirem seus fundamentos, enfeixam com o pedido de provimento da Apelação, segundo a argumentação alinhavada.

Preparo, movimento 49 – arquivo 02.

Contrarrazões, movimentos 52 e 53.

É o relatório. À Secretaria para os fins do art. 934 do CPC.

Goiânia, documento assinado nesta data.

Des. Leobino Valente Chaves - Relator

VOTO

Recursos que atendem aos pressupostos de admissibilidade. Deles conheço.

Versa o feito sobre Embargos à Execução para Entrega de Coisa Incerta, consistente a Cédula de Produto Rural nº 125-2019/2020 (CPR), que foram acolhidos parcialmente nos seguintes termos:

> "... Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos opostos tão somente para declarar o excesso de execução correspondente a 1.294 sacas de soja, reconhecendo como devida quantidade de 1.519 sacas, sobre a qual deverá incidir os encargos de inadimplemento previstos no pacto firmado entre as partes, levando em consideração como data da mora o dia 28.02.2020.

Quanto ao levantamento dos grãos excedentes sequestrados, será analisado após o trânsito em julgado da presente decisão nos autos da ação de execução, considerando tudo aqui decidido.

Em razão de ter decaído da maior parte do pedido, condeno a parte embargante ao pagamento de 70% (setenta por cento) das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do proveito econômico obtido. Condeno, ainda, a embargada ao pagamento de 30% (trinta por cento) custas, despesas processuais e honorários advocatícios, também 10% (dez por cento) do proveito econômico obtido."

A embargada, 1ª apelante, insurge-se sob a alegação primordial de ter havido cerceamento do direito de defesa, vez que não se está executando a margem de 30% usualmente acrescida no valor efetivamente devido (prática conhecia como repique), e que não reconheceu, tacitamente, o recebimento de 5.850 sacas de soja para que se chegasse ao excesso de execução reconhecido na sentença, pretendendo, outrossim, que a ação executiva conserve a quantidade de sacas por ela indicada na inicial.

Já os 2ºs recorrentes pretendem, ao recorrerem, o reconhecimento da nulidade da CPR executada, a conversão de Execução para Entrega de Coisa Incerta para Certa, com a aplicação de encargos respectivos, e alteração da sucumbência.

1 – 1ª Apelação – CHS Agronegócio – Indústria e Comércio Ltda. Cerceamento do Direito de Defesa.

A 1ª Apelante inicia sua peça de insurgência com a pretensão de que seja declarada a nulidade da sentença a fim de ser viabilizada a instrução processual, destinada à aferição da quantidade de grão devidos, vez que paira dúvida se a emissão da CPR já se encontra com a margem de 30% (trinta por cento) a mais do montante efetivamente a ser entregue pelos embargantes, 1ºs apelados, conforme reconhecido no ato sentencial.

Sem razão. Explico.

Extrai-se da impugnação aos Embargos, que a 1ª recorrente assim discorreu acerca da emissão da CPR com valor acima àquele realmente devido:

> "... É que a emissão de CPR em quantidade superior àquela inicial prevista é uma prática comercial usual no mercado.
> De início tal costume ocorre justamente para facilitar as negociações com o produtor rural, já que caso seja necessária a utilização de mais insumos do que aqueles previstos inicialmente, o que frequentemente ocorre, já haverá a margem de 30% (trinta por cento), não sendo, por conseguinte, necessário emitir uma nova CPR, com a apresentação de toda a documentação novamente, o que diminui os custos e acelera as negociações." Além da admissão supra, previamente à emissão da CPR foi firmado o Contrato Comutativo nº 10.135508 que foi categórico:
> "CLÁUSULA 7ª – DA EMISSÃO DE CÉDULAS DE PRODUTO RURAL - CPR
> A promessa de entrega dos 'PRODUTOS' acima listados será objeto de formalização da CÉDULAS DE PRODUTO RURAL – PCR's EM PRIMEIRO GRAU, em favor da

CHS, nos termos da Lei 8.929/94 – em quantidade equivalente a 130% (cento e trinta por cento) do total a ser efetivamente entregue, ficando claro, desde já que, uma vez entregue a quantidade descrita na Cláusula 5ª acima, mais o pagamento de eventuais dívidas de responsabilidade do(s) PRODUTOR(ES), junto à CHS, ocorrerá a quitação pela da obrigação assumida, pelo(s) PRODUTOR(ES), neste instrumento." (Grifei)

A ação de Execução em apenso (nº 5243154-52.2020.8.09.0040) assim aponta, expressamente, a dívida que busca receber:

"... Em garantia de pagamento do débito e com escopo de instrumentalizar a obrigação de pagar mediante troca dos insumos percebidos por grãos de soja, emitiram os devedores a Cédula de Produto Rural CPR nº 125-19/20, obrigando-se a entregar à CHS, a quantidade 8.663 sc (oito mil, seiscentos e sessenta e três) sacas de soja de 60 Kg cada da safra de 2019/2020, até 28.02.2020"
(...)
"Todavia, os Executados não cumpriram a obrigação assumida, vez que não entregaram integralmente os grãos acima mencionados, restando um saldo remanescente devido a favor da exequente de 2.813 sc (Dois mil, oitocentos e treze) sacas de soja de 60 Kg cada, sem prejuízos dos encargos contratuais de inadimplemento da obrigação." (Grifei).

Assim, do cotejo de tais disposições, chega-se à conclusão, insofismável, de a CPR ter sido emitida em 130% (cento e trinta por cento) da quantidade de produto efetivamente devida, e que restaram inadimplidas 2.813 sacas, pelo próprio reconhecimento da credora, 1ª apelante.

Sob tal alinhamento, evidencia-se que as provas coligidas nos autos são suficientes para a formação da convicção estampada na sentença.

Das disposições do CPC destaco:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.
Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."
Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento."
Sobre o tema, da jurisprudência:
"Processual civil e previdenciário. Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de restabelecimento de auxílio doença/aposentadoria por invalidez. (...) Realização de nova perícia. Desnecessidade. Sistema da persuasão racional. Reexame do conjunto fático-probatório. Inviabilidade. Súmula 7/STJ. Decisão da presidência do STJ mantida.
1. Trata-se de Agravo Interno contra decisão proferida pela Presidência do STJ que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial, em face da incidência da Súmula 284/STF 2. O Recurso Especial interposto pela alínea 'a' do permissivo constitucional exige demonstração inequívoca de ofensa a dispositivo infraconstitucional, bem como sua particularização, a fim de possibilitar seu exame em conjunto com o decidido nos autos. 3. Ressalto que a simples menção a normas infraconstitucionais, feita de maneira esparsa e assistemática no corpo das razões do Recurso Especial, não supre a exigência de fundamentação adequada do apelo especial. Incidência, por analogia da Súmula 284 do STF. 4. Ainda que fosse superado tal óbice, a irresignação não mereceria prosperar, porquanto o STJ tem o entendimento de que compete ao magistrado, como destinatário final da prova, avaliar a pertinência das diligências que as partes pretendem realizar, segundo as normas processuais, e afastar o pedido de produção de provas, se estas forem inúteis ou meramente protelatórias, ou, ainda, se já tiver ele firmado sua convicção, nos termos dos arts. 370 e 371 do CPC/2015 (arts. 130 e 131 do CPC/1973). 5. Desse modo, os princípios da livre admissibilidade da prova e da persuasão racional autorizam o julgador a determinar as provas que repute necessárias ao deslinde da controvérsia, e a indeferir aquelas consideradas prescindíveis ou meramente protelatórias. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção da prova solicitada pela parte, quando devidamente demonstradas a instrução do feito e a presença de dados suficientes à formação do convencimento. 6. (...)." (STJ, Segunda Turma, AgInt no AREsp nº 1.928.578/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 28.03.2022.)

Desse modo, revelando-se dispensável a produção de provas pretendida, afastada está a preliminar de cerceamento do direito de defesa vislumbrada pela 1ª recorrente.

Tenho, outrossim, como despicienda a tentativa da 1ª insurgente de rechaçar a conclusão de não ter reconhecido o recebimento de 5.850 sacas de soja, posto que, na conclusão final, será irrelevante frente à quantidade de sacas totais previstas na CPR e aquelas a serem consideradas devidas, conforme os contratos comutativos antecessores à sua assinatura, firmados entre as partes, e que serão esmiuçados doravante, no exame do excesso de execução.

2. 2ª APELAÇÃO – JOÃO ALBERTO XAVIER E IRANI DE LOURDES ALVES DE FREITAS XAVIER.

2.a – Execução para entrega de coisa Incerta. Conversão para coisa certa não obrigatória.

A Cédula do Produtor Rural surgiu no cenário normativo com a edição da Lei nº 8.929/94, com o objetivo de fomentar o agronegócio, sendo um documento emitido pelo produtor rural ou por suas associações e cooperativas, que consigna promessa de entrega de produtos, com ou sem garantia constituída.

A doutrina de Arnold Wald ensina:

"O artigo 1º da Lei nº 8.929/94 institui a Cédula de Produto Rural (CPR) como sendo 'representativa de promessa de entrega de produtos rurais, com ou sem garantia cedularmente constituída'. O artigo 2º disciplina a legitimidade para emissão de CPRs ('o produtor rural

e suas associações, inclusive cooperativas'), e o artigo 3º detalha os seus requisitos. Já o artigo 4º do mesmo diploma legal determina que 'a CPR é título líquido e certo, exigível pela quantidade e qualidade de produto nela previsto'. O artigo 10, por sua vez, manda que se apliquem à CPR 'no que forem cabíveis, as normas de direito cambial', com certas alterações especificadas nos três incisos que se seguem." (Do regime legal da Cédula de Produto Rural (CPR). Revista de Informação Legislativa. Senador Federal. Nº 136. Brasília, out/dez. 1997, p. 237)

Lutero de Paiva Pereira complementa:

"Essa cártula nasceu da necessidade de se oportunizar, mormente aos agricultores, uma tomada de recursos mais célere mediante a venda antecipada de seus bens - produto rural- para a obtenção de recursos financeiros visando à implantação e condução de seu empreendimento." (Comentários à Cedula de Produto Rural. 2ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 9)
O artigo 15 da Lei 8.929/94 preceitua:
"Art. 15. Para cobrança da CPR, cabe a ação de execução para entrega de coisa incerta." A respeito, leciona Arnaldo Rizzardo:
"Cédula de Produto Rural - CPR: Cuida-se de uma cédula diferente das outras. Há as cédulas para garantir os financiamentos, reguladas pelo Decreto-Lei 167/1967, já estudadas. Mas a cédula de produto rural é um título circulatório, uma promessa de que se entregará o produto a uma determinada pessoa. Está regulada na Lei 8.929, de 22.08.1994." (Contratos de Crédito Bancário, 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 242v/245)

Verificado o inadimplemento, permite-se ao credor a possibilidade de exigir do emitente a entrega dos produtos mediante execução de coisa incerta, à luz do artigo normativo acima transcrito, conjugado com o art. 821 do CPC, circunstância que alcança, sem titubeio, a CPR objeto da ação de Execução ora embargada.

Outrossim, a conversão da Execução para Entrega de Coisa Incerta para Certa encontra- se disciplinada no art. 809 do CPC, cujas hipóteses não se verificaram no caso em apreço, pelo que não há qualquer obrigatoriedade de que seja a obrigação executada transformada em pecúnia, como intentam os 2ºs apelantes.

Para melhor compreensão, o estudo abalizado de Araken de Assis:

> "... quando frustrado o meio executório perante a impossibilidade física, êxito parcial ou porque o exequente opta por abandoná-lo, opera-se a conversão do procedimento **in executivis** e executar-se-á, mediante expropriação, obrigação pecuniária, cabendo ao exequente optar por ela". (Manual de Execução. 14 ed. rev., atual. e. ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 608-609).

Inocorrente a situação supramencionada, descabe a intenção de ser convertida a natureza da ação de Execução focalizada.

2.b - Reconhecimento da Simulação Relativa – Preservação do Título – Impossibilidade de valerem-se das suas próprias torpezas.

Restou configurado que a emissão da CPR executada conteve o acréscimo de 30% (trinta por cento) além do que era efetivamente devido pelos 2ºs recorrentes. Tal prática, como se vê, configura o que se denomina simulação relativa, pois, embora denote um negócio mascarado (previsão de entrega de produtos que não eram devidos), este, se fosse realizado, não seria ilegal, pelo que não há a contaminação total do contrato realizado, e nem do título.

Em outras palavras, a simulação relativa ocorre quando as partes realizam aparentemente um negócio jurídico, intentando e levando a efeito outro diverso.

Apesar de a previsão de entrega aposta na CPR ser aparente (falsa em parte), escondendo o negócio dissimulado (verdadeiro – quantidade efetiva de sacas de soja), tenho como válida sua constituição, vez que o art. 167 do Código Civil é expresso ao dispor que, nulo o negócio jurídico simulado, subsistirá o que se dissimulou, se este for válido na substância e na forma. É este o caso.

Na lição de Humberto Theodoro Júnior:

> "... o problema da simulação relativa resolve-se pela análise do negócio oculto. Se este vale, nenhuma nulidade haverá; se não vale, a nulidade recai sobre todo o negócio (isto é, tanto sobre o aparente como o oculto)". (Comentários ao Novo Código Civil, diversos autores coordenados por Sálvio de Figueiredo Teixeira, Forense, vol. III, tomo I, p. 485). Demais disso, não poderiam os 2ºs insurgentes beneficiarem-se da sua própria torpeza, vez que assinaram a CPR e ainda se valeram e usufruíram do negócio que ela consigna, o que contrariaria a boa-fé e a lisura contratuais a serem sempre privilegiadas.

A jurisprudência dessa Corte de Justiça:

"Ação anulatória. Cédula de Produto Rural. Nulidade. I - Desvio de finalidade. A cédula de Produto Rural representa a promessa de entrega de produtos rurais, os quais não abrangem somente aqueles obtidos nas atividades agrícolas, mas também os produtos provenientes da pecuária. Importante observar, aliás, que a lei não arrola qualquer negócio fundamental como causa necessária para emissão da cédula de produto rural, que inclusive desbordou do seu objetivo original, que era o fomento da atividade rural, passando a ser emitida para pagamento de dívidas sem qualquer vinculação direta com a atividade rural, o que não desvirtua a finalidade do título, conforme ensina a doutrina. Ademais, não há que falar em desvirtuamento da finalidade a ensejar a nulidade da cártula, se os emitentes tinham pleno conhecimento do verdadeiro objetivo do pacto firmado, não podendo querer livrarem-se de suas obrigações sob a alegação de vício de nulidade, pois estariam se beneficiando da própria torpeza, além de atingindo a legítima confiança e boa-fé do endossatário. É princípio geral de direito que ninguém pode se beneficiar de sua própria torpeza (**venire contra factum proprium**), ou seja, ninguém pode tirar proveito de um suposto prejuízo a que deu

causa. II - Legitimidade para emissão. A Cédula de Produto Rural foi emitida e assinada pela recorrente, juntamente com seu esposo, consentindo com seus termos e condições, não podendo alegar não exercer a atividade de produtora rural, para querer se eximir da obrigação ajustada livremente, além do que o fato de atuar no comércio varejista não impede o exercício da atividade de produção rural, sendo de se afastar, assim, a tese de ilegitimidade para emissão da cédula, o que impõe a manutenção da sentença que afastou a nulidade da CPR e julgou improcedente a pretensão autoral. Apelação conhecida e desprovida." (Segunda Câmara Cível, AC 0269939-93.2007.8.09.0137, Relator Dr. Reinaldo Alves Ferreira, DJ de 03.02.2022). (Grifei)

"Apelação cível. Embargos á execução. Inépcia inicial. Não ocorrência. Cerceamento de defesa. Não configurado. Simulação relativa. Ocorrência. Subsistência do negócio. Excesso de execução presente. 1. Na hipótese de cédula de produto rural, sem liquidação financeira (título de crédito representativo de obrigação de entrega de produto rural), prevista pela Lei 8.929/91, mostra-se correta a adequação da execução para entrega de coisa incerta, conforme estipulado pelo artigo 15 da referida norma, o que dispensa apresentação de cálculos, quando no título restar informações suficientes sobre a obrigação assumida pela executada, permitindo o contraditório e ampla defesa.

2. Não merece ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa por ausência da produção de prova pericial, se a discussão independente de tal exame. 3. Nos termos do artigo 167, **caput** do Código Civil é nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. 4. Havendo prova do excesso de execução viável o afastamento. Apelações conhecidas. Primeira desprovida e segunda parcialmente provida." (Sexta Câmara Cível, AC 5665282-02.2019.8.09.0051, Relator Desembargador Jeová Sardinha de Moraes, DJ de 26.03.2021). (Destaquei) Refutada, então, a tese de nulidade integral da CPR defendida no segundo apelo.

2.c - Valor do Excesso de Execução.

Indubitavelmente, com o acréscimo da margem de 30% na CPR, ocorreu excesso de execução, mas não em 1.444 sacarias, conforme defendem os 2ºs insurgentes.

Como o valor executado foi de 8.663 (oito mil, seiscentas e sessenta e três) sacas de soja, e como os contratos comutativos travados entre as partes, antecedentes à sua emissão, dão conta que as quantidades a que se comprometeram os 2ºs apelantes foram de 7.219 mais 150 sacas de grãos, perfazendo 7.369, sem maiores esforços encontra-se o excedente de 1.294 (hum mil, duzentas e noventa e quatro) sacas de 60 Kg de soja executadas pela empresa 2ª apelada, e que deve ser abatido do total devido.

A sentença foi absolutamente escorreita ao julgar o feito, inclusive pontuando que o vencimento da obrigação dera-se em 28.02.2020, segundo expressamente previsto na CPR, com os acréscimos de inadimplemento nela igualmente acertados e estabelecidos pelas partes, ante a autonomia que ostenta.

Nessa seara, para Wellington Barros Pacheco:

"A autonomia de vontade presente na CPR permite, por exemplo, que o emitente e o credor estabeleçam livremente os encargos como taxa de juros, despesas de aval bancário, despesas cartorárias, de vistorias, de fiscalização, de transporte e de prêmio de seguro, resultando que a assunção do compromisso de entregar o produto já embuta todos estes encargos." (Estudos avançados sobre a Cédula do Produtor Rural /CPR. Porto Alegre, 2009, p. 32).

Igualmente:

"... A CPR é regida pelo princípio da autonomia privada, com maior liberdade contratual entre as partes, que poderão estabelecer os encargos entabulados, bem como fixar prazos de pagamento, com a finalidade de fornecer recursos financeiros para financiar a atividade agrícola. Não se mostra possível modificar o entendimento das instâncias ordinárias que, com apoio nos elementos de prova e interpretando as cláusulas do pacto entabulado entre as partes, mantiveram a aplicação da multa e dos juros de mora contratados, na via do recurso especial, em razão dos óbices dos enunciados nº 5 e 7 da Súmula do STJ. 6. Nos contratos agrícolas, o risco é inerente ao negócio, de forma que eventos como seca, pragas, ou estiagem, dentre outros, não são considerados fatores imprevisíveis ou extraordinários que autorizem a adoção da teoria da imprevisão.

7. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Terceira Turma, AgInt no AREsp 1027435/GO, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJ de 01.09.2020) (Grifei)

"... 1.3. Inocorrência de nulidade do título por desvio de finalidade na hipótese em que o emitente alega não ter recebido pagamento antecipado pelos produtos descritos na cártula. Julgados desta Corte Superior... 1.7. Inaplicabilidade da limitação dos juros moratórios a 1% ao ano, prevista no art. 5º, p. u., do Decreto-Lei 167/1967, por se tratar de norma específica da Cédula de Crédito Rural - CCR. 1.8. Distinção entre a CPR e a CCR, quanto à autonomia da vontade das partes, sendo esta ampla na CPR e restrita na CCR...". (STJ, Terceira Turma, REsp 1435979/SP, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJ de 05.05.2017).

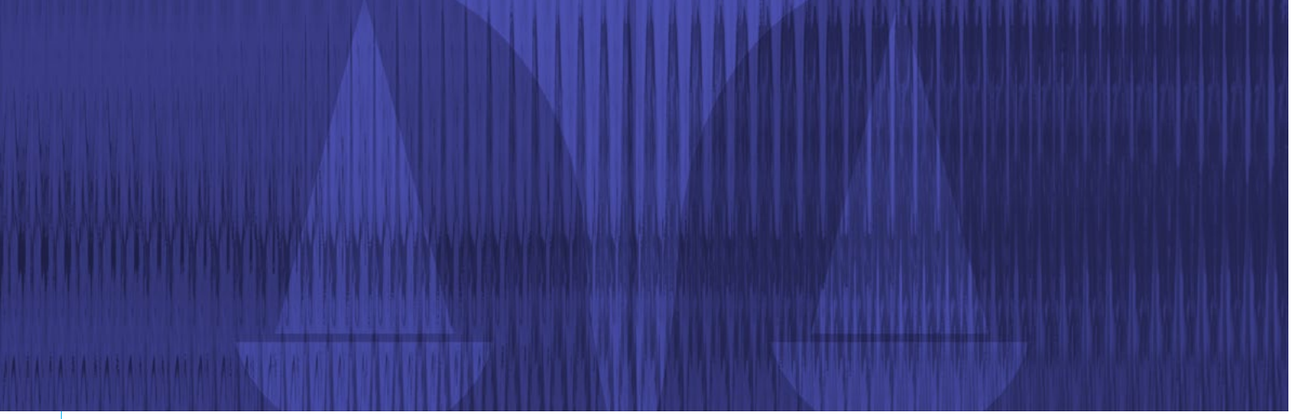
A proporção estabelecida pela sucumbência parcial, vista na sentença, não se encontra apartada da disciplina legal, vez que ambas as partes litigantes sucumbiram-se proporcionalmente ao pedido e pretensão apresentados.

Ante o exposto, nego provimento às Apelações e mantenho a sentença hostilizada tal como lançada.

É o meu voto.

Goiânia, 07 de junho de 2022.

Des. Leobino Valente Chaves - Relator



Apelação Cível nº 5239605.35.2019.8.09.0051
4ª Câmara Cível
Apelante: Fundo de Investimento em Direitos Creditórios não Padronizados NPL II
Apelado: Daniel Alves de Souza
Relatora: Desª. Nelma Branco Ferreira Perilo

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C REPARAÇÃO DE DANOS. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE. NÃO CONHECIMENTO. NEGATIVAÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CESSÃO DE CRÉDITO - INCLUSÃO INDEVIDA DO NOME DO CONSUMIDOR EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO RECONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BASE DE CÁLCULO ALTERADA DE OFÍCIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há interesse de agir recursal da parte em relação à matéria que não restou sucumbente.

II – Em ação declaratória de inexistência de débito, incumbe à parte ré a prova da existência de relação jurídica, pois não se pode exigir do autor a prova de fato negativo, por absoluta impossibilidade.

III – O ato de interposição de recurso, na qualidade de desdobramento do direito de ação, é prerrogativa processual conferida às partes, inexistindo qualquer abuso quando os envolvidos buscam, dentre dos limites legais, o pronunciamento do Tribunal sobre o as questões fáticas e jurídicas discutidas no âmbito do processo. Ausente atuação abusiva ou protelatória, não há de se cogitar na aplicação das sanções por litigância de má-fé.

IV – Consoante orientação do STJ, os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure **reformatio in pejus**. Inexistente condenação pecuniária, os honorários advocatícios devem ter como parâmetro de fixação o valor atualizado da causa, conforme art. 85, § 2º, do CPC.

V - Evidenciada a sucumbência recursal, majora-se a verba honorária anteriormente fixada, nos moldes do artigo 85, § 11, do CPC/2015. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. HONORÁRIOS ALTERADOS DE OFÍCIO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 5239605- 35.2019.8.09.0051, figurando como apelante Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não-Padronizados NPL II e apelado Daniel Alves de Souza.

Acordam os integrantes da Segunda Turma Julgadora da 4ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, na sessão virtual do dia 09 de maio 2022, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso de apelação cível e, nesta extensão, negar- lhe provimento, honorários alterados de ofício, nos termos do voto da relatora.

O julgamento foi presidido pela Desembargadora Elizabeth Maria da Silva.

Presente na sessão o representante do Ministério Público.

Desª. Nelma Branco Ferreira Perilo – Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados NPL II, em face da sentença prolatada pelo Juiz de Direito da 18ª Vara Cível e Ambiental da Comarca de Goiânia, Dr. Leonys Lopes Campos da Silva, nos autos da ação declaratória de inexistência de débito c/c reparação de danos ajuizada em seu desfavor por Daniel Alves de Souza.

Após os trâmites regulares, seguiu-se a sentença recorrida (evento 46), na qual o magistrado singular julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, conforme dispositivo adiante transcrito:

> "(...) Ante o exposto, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, resolvo mérito e julgo parcialmente procedentes o pedido exordial para:
> a) Declarar a inexistência do débito decorrentes do contrato sendo vedada nova anotação do nome do autor nos cadastros de inadimplentes igualmente derivada do aludido contrato, sob pena de multa diária que, nos termos do artigo 537, do Código de Processo Civil, fixo em R$ 100,00 (cem reais), limitada a 60 (sessenta) dias;
> Em face da sucumbência mínima em parte do pedido pelo requerente (apenas em relação ao indenizatório), condeno unicamente o requerido ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (Código de Processo Civil, artigo 86, parágrafo único), que fixo em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º e incisos I a IV, do mesmo diploma processual. (...)"

Opostos aclaratórios pelo autor (evento 49), foram rejeitados (movimentação 61).

Nas razões recursais (evento 64), o requerido/apelante aduz que o crédito, em que se funda a ação, foi objeto de cessão entre a Caixa Econômica (cedente) e o apelante (cessionário), tendo havido a regular notificação da operação de cessão ao apelado, por intermédio de comunicação do órgão de proteção ao crédito, na qual consta expressa menção ao contrato cobrado, cumprindo-se com a devida informação e transparência.

Destaca que a sentença merece reforma, diante da legalidade da cessão de crédito, da validade da notificação acerca da cessão, bem como da comprovação da existência da dívida original, mediante a apresentação de "documentos comprobatórios da contratação" perante a cedente.

Defende seu direito de lançar o nome do apelado nos órgãos de proteção ao crédito, em especial pelo persistente inadimplemento contratual, sendo que tal atitude não configura ato ilícito passível de indenização, por ter agido no exercício do seu regular direito, constituindo-se como mero dissabor, derivado de conduta da própria parte que não honrou suas obrigações contratuais.

Obtempera que ficou comprovada a preexistência das restrições em nome da parte autora, de modo que aplicável o enunciado da Súmula 385 do STJ, com o afastamento do dano moral.

Brada que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser arbitrados sobre o valor da condenação, ou do proveito econômico obtido, e não sobre o valor da causa.

Pede, ao final, seja o recurso conhecido e provido para reformar a sentença, a fim de julgar improcedentes os pedidos iniciais; ou alterada a base de cálculo dos honorários advocatícios para o valor da condenação. Requer, ainda, o prequestionamento da matéria e do artigo indicado.

Preparo recursal recolhido.

Contrarrazões (evento 65), pelo desprovimento do apelo, condenação do apelante nas penas de litigância de má-fé e pela majoração da verba honorária sucumbencial.

É, em síntese, o relatório.

À Secretaria da 4ª Câmara Cível, para inclusão do feito em pauta, nos termos do artigo 934 do CPC.

Desª. Nelma Branco Ferreira Perilo - Relatora

VOTO

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade do recurso de apelação, dele conheço, apenas em parte, pelas razões adiante transcritas.

Conforme relatado, cuida-se de Apelação Cível interposta por Fundo de Investimento em Direitos Creditórios não Padronizados NPL II, em face da sentença prolatada pelo Juiz de Direito da 18ª Vara Cível e Ambiental da Comarca de Goiânia, Dr. Leonys Lopes Campos da Silva, nos autos da ação declaratória de inexistência de débito c/c reparação de danos ajuizada em seu desfavor por Daniel Alves de Souza.

Após os trâmites regulares, seguiu-se a sentença recorrida (evento 46), na qual o magistrado singular julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, conforme dispositivo adiante transcrito:

> "(...) Ante o exposto, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, resolvo mérito e julgo parcialmente procedentes o pedido exordial para:
> a) Declarar a inexistência do débito decorrentes do contrato sendo vedada nova anotação do nome do autor nos cadastros de inadimplentes igualmente derivada do aludido contrato, sob pena de multa diária que, nos termos do artigo 537, do Código de Processo Civil, fixo em R$ 100,00 (cem reais), limitada a 60 (sessenta) dias;
> Em face da sucumbência mínima em parte do pedido pelo requerente (apenas em relação ao indenizatório), condeno unicamente o requerido ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (Código de Processo Civil, artigo 86, parágrafo único), que fixo em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º e incisos I a IV, do mesmo diploma processual. (...)"

Na insurgência, a parte ré/apelante pugna pela reforma da sentença objurgada, a fim de julgar improcedentes os pedidos iniciais, ou alterar a base de cálculo dos honorários advocatícios para o valor da condenação. Requer, ainda, o prequestionamento da matéria e do artigo indicado.

Em proêmio, constata-se que falece interesse recursal ao apelante/réu quanto ao inconformismo em relação aos danos morais, porquanto não restou sucumbente neste ponto.

Assim, não conheço do apelo nessa parte, por ausência de interesse recursal.

No mérito, da detida análise dos autos, verifica-se que não prospera a irresignação da parte apelante.

Como cediço, compete à parte autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito (art. 373, inc. I, do CPC); e à parte ré demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado (art. 373, inciso II, do mesmo Código).

Na espécie, caberia a parte ré, ora apelante, o ônus de comprovar a existência da dívida em nome do autor/apelado, porquanto seria impossível para este demonstrar a ocorrência de fato negativo.

Sobre o tema, lecionam Fredie Didier Jr, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira:

> "A negativa absoluta é a afirmação pura de um não-fato, indefinida no tempo e/ou no espaço.
> Por isso, diz-se, atualmente, que somente os fatos absolutamente negativos (negativas absolutas/indefinidas) são insusceptíveis de prova – e não pela sua negatividade, mas, sim, pela sua indefinição. Ora, ao tratarmos das características do fato probando, já foi dito que é indispensável que seja ele determinado, isto é, identificado no tempo e no espaço. É dessa regra que resulta não ser o fato indeterminado ou indefinido passível de prova. Não é possível, por exemplo, provar que a parte nunca esteve no Município de Candeias. Nesses casos, o ônus probatório é de quem alegou o fato positivo de que ela (a parte) esteve lá – já se aplicando, aqui, a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, doravante examinada." (Curso de Direito Processual Civil, 4ª ed., Juspodivm: 2009, p. 87).

Logo, quem alega o fato negativo não tem como prová-lo, razão pela qual cabe a quem alega o fato positivo que o rebate demonstrá-lo.

No caso, depreende-se dos autos que a negativação do nome do apelado foi promovida pelo Fundo De Investimento em Direito Creditórios não Padronizados NPL II, em 25.12.2014, em decorrência de dívida de financiamento, no valor de R$7.706,02 (sete mil e setecentos e seis reais e dois centavos), vinculada ao contrato de n° 8162640000059359.

Cediço que, em se tratando de cessão de crédito, o cessionário tem o dever de se certificar acerca da existência e regularidade do negócio jurídico existente entre o cedente e o pretenso devedor, bem como da existência e regularidade do crédito, sob pena de responder pelos problemas derivados do objeto cedido. Com a cessão, o cessionário sub-roga-se não só nos direitos, mas também nas obrigações decorrentes do objeto cedido.

Diante da negativa do débito pela parte autora/apelada, cabia ao réu/apelante carrear aos autos elementos probatórios que corroborassem sua tese defensiva acerca da origem e regularidade da dívida, ainda que se trate de cobrança oriunda de cessão de crédito. A mera alegação de que foi realizada a cessão não é suficiente para comprovar a efetiva celebração do contrato e utilização do crédito ofertado pela Caixa Econômica Federal (cedente).

Como bem ressaltado pelo Juízo **a quo**, "é incontroverso que o autor observou o ônus que lhe impõe o artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil, pois arrolou, no evento nº 01 – arquivo nº 07, a consulta junto aos Órgãos de Proteção ao Crédito, a qual se comprova a negativação de seu nome sob as ordens da requerida (...). Por sua vez, a requerida, em sua peça contestatória, alegou a existência de Contrato de Empréstimo, com a Caixa Econômica Federal, a qual foi-lhe cedido por meio de cessão de crédito, não juntando o contrato originário, nem mesmo documentos que atestem a cessão mencionada."

Dessarte, ressai que a parte apelante não logrou demonstrar, de forma inequívoca, ter celebrado negócio jurídico válido, apto a ensejar a dívida que ocasionou a negativação do nome do autor/apelado, prova que àquela competia.

Nesse diapasão, inexistindo nos autos elementos probatórios que demonstrem a legitimidade do débito questionado na inicial, a manutenção da sentença, neste ponto, é medida que se impõe.

Por outro lado, "a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios constituem matéria de ordem pública, cognoscível de ofício. (...) (STJ - AgInt no AREsp: 1721586 RN 2020/0160984-0, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Data de Julgamento: 09.08.2021, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 13.08.2021), não caracterizando, sua revisão, em julgamento **extra petita** ou **reformatio in pejus**.

Conforme dispõe o § 2º do artigo 85 do CPC, os honorários do advogado devem ser fixados sobre "o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa".

Como se vê, o mencionado artigo traz os critérios para fixação dos honorários sucumbenciais dentro de uma ordem escalonada e preferencial, elegendo como prioritário o valor da condenação e, sucessivamente, o proveito econômico e o valor da causa (art. 85, §2º, do CPC).

No caso, considerando que não houve condenação, tampouco proveito econômico obtido e que o valor atribuído à causa na inicial não é irrisório, impõe-se a fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, percentual que remunera com dignidade o trabalho desenvolvido pelos advogados do autor/apelado.

Noutro giro, não prospera o pedido formulado em sede de contrarrazões para condenação do apelante nas penas de litigância de má-fé.

O ato de interposição de recurso, na qualidade de desdobramento do direito de ação, é prerrogativa processual conferida às partes, inexistindo qualquer abuso quando os envolvidos buscam, dentre dos limites legais, o pronunciamento do Tribunal sobre o as questões fáticas e jurídicas discutidas no âmbito do processo. Ausente atuação abusiva ou protelatória, não há de se cogitar na aplicação das sanções por litigância de má-fé.

Por fim, impende ressaltar que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões do **decisum**, e rebatendo as teses levantadas pelas partes capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador, em observação ao que dispõe o artigo 489, § 1º, do CPC (STJ. EDcl no MS 21.315-DF, julgado em 08.06.2016 - Info 585).

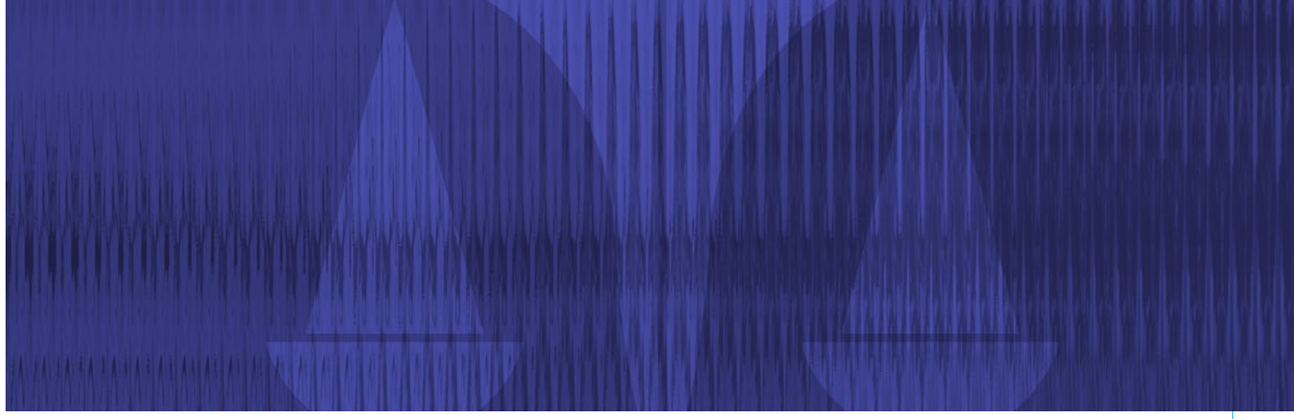
Todavia, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda matéria suscitada, observando-se que não houve afronta a nenhum dispositivo infraconstitucional e constitucional.

Diante do exposto, conheço em parte do recurso de apelação cível e, nesta extensão, nego-lhe provimento. De ofício, reformo parcialmente a sentença para fixar os honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Por conseguinte, desprovido o apelo, nos moldes do art. 85, §11, do CPC, majoro os honorários advocatícios sucumbenciais anteriormente fixados para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É como voto.

Desª. Nelma Branco Ferreira Perilo - Relatora



Apelação Cível nº 5215833.09.2020.8.09.0051
4ª Câmara Cível
Apelante: Rodolita Empreendimentos e Participações Ltda.
Apelados: Jomar Cleison de Resende e Outra
Relatora: Desª. Nelma Branco Ferreira Perilo

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. QUITAÇÃO DO IMÓVEL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. OUTORGA DE ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA. DEMORA INJUSTIFICADA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. MANUTENÇÃO.

I - Impositivo o reconhecimento de dano moral indenizável decorrente da excessiva e injustificada demora na liberação do gravame e consequente transferência do imóvel após o pagamento do saldo devedor, ocasionando sofrimento psíquico e aflição pessoal aos adquirentes.

II - Nas peculiaridades do caso concreto, não há reduzir o quantum arbitrado, a título de danos morais, atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Súmula nº 32 do TJGO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL MANTIDO.

III - Vencida a ré na demanda, ela deve responder pelos ônus da sucumbência, estando a verba honorária dentro dos parâmetros estabelecidos no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil. HONORÁRIOS RECURSAIS.

IV - Em face da sucumbência em segundo grau, majora-se os honorários advocatícios anteriormente fixados, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 5215833.09.2020.8.09.0051, figurando como apelante Rodolita Empreendimentos e Participações Ltda. e apelados Jomar Cleison de Resende e outra.

Acordam os integrantes da Segunda Turma Julgadora da 4ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, conhecer do apelo e desprovê-lo, nos termos do voto da relatora.

O julgamento foi presidido pela Desembargadora Elizabeth Maria da Silva.

Presente o representante do Ministério Público.

Desª. Nelma Branco Ferreira Perilo - Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação (evento 80) interposto por Rodolita Empreendimentos e Participações Ltda. (sucessora de Aridarum Empreendimentos S/A e Pulchela Empreendimentos S/A), em face da sentença (evento 76) proferida pela Juíza de Direito da 19ª Vara Cível e Ambiental da Comarca de Goiânia, Drª. Alessandra Gontijo Amaral, nos autos da ação de adjudicação compulsória ajuizada por Jomar Cleison de Resende e Maria Amélia Dias Pereira.

Relatam os autores, em síntese, que firmaram com as sucedidas um instrumento particular de compromisso de compra e venda do apartamento nº 502, bloco D, e das vagas de garagem nºs 163/163A, do empreendimento Ambiente Park Residencial, localizado na Av. Berlim e Av. dos Alpes, Qd. CP-2, Celina Park, nesta capital, objeto da matrícula nº 95.549, do Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição da Comarca de Goiânia, pelo preço de R$ 232.460,00 (duzentos e trinta e dois mil, quatrocentos e sessenta reais).

Afirmam que houve a quitação do contrato e a sua imissão na posse do bem, entretanto, as empresas vendedoras foram incorporadas pela Rodolita Empreendimentos e Participações Ltda., a qual não providencia a escrituração do bem em favor dos compradores.

Aduzem, ainda, que o imóvel continua registrado no nome da Aridarum Empreendimentos S/A, empresa extinta; acrescentando que solicitaram a abertura de matrícula do apartamento e boxes de garagem adquiridos, os quais estão, agora, registrados sob o número 342.720, do CRI da 1ª Circunscrição da Comarca de Goiânia.

Obtemperam que o contrato de compra e venda foi quitado antes mesmo da incorporação da vendedora, e que os imóveis alienados estão excluídos da referida incorporação. Requerem, assim, a adjudicação dos imóveis descritos na inicial.

Intimados, os autores promoveram a emenda da petição inicial, com a correção do valor atribuído à causa. Na oportunidade, formularam pedido de indenização por danos morais, no importe de R$ 17.540,00 (dezessete mil, quinhentos e quarenta reais) (evento 10).

Em contestação, a requerida informa que não se opõe ao pedido de adjudicação compulsória, e que a sentença poderá substituir a sua declaração de vontade, na forma do art. 501 do CPC. Defende que as custas cartorárias devem ser pagas pelos compradores do imóvel, e que eles não comprovaram o pagamento de tais valores.

Acrescenta que os trâmites do cartório estão fora de sua ingerência, de modo que não pode ser responsabilizada por eventual demora nesse sentido. Sustenta ser incabível a condenação por danos morais. Requer, ao final, a improcedência dos pedidos iniciais (evento 24).

Na sentença (evento 76), a magistrada **a quo** homologou o pedido de adjudicação compulsória formulado na petição inicial, para adjudicar aos autores o imóvel descrito na exordial (apartamento nº 502, bloco D, e as vagas de garagem nºs 163/163A, do empreendimento Ambiente Park Residencial, localizado na Av. Berlim e Av. dos Alpes, Qd. CP-2, Celina Park, Goiânia/GO), objeto da matrícula nº 342.720, do Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição da Comarca de Goiânia; e, na forma do art. 487, inciso I, do CPC, e julgou procedente o pedido indenizatório, para condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais), quantia que deve ser corrigida monetariamente pelo INPC, a partir do arbitramento (Súmula 362, STJ), com a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação (art. 405, do Código Civil).

Diante da sucumbência da ré (Súmula 326, STJ), condenou a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, com fundamento no art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões (evento 80), a apelante defende a inexistência de dano moral no caso em exame, diante da ausência de conduta lesiva, sendo indevido e desproporcional o valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais) arbitrado na sentença.

Diz, também, que não há fundamento legal para a fixação dos honorários em 15% sobre o valor da condenação, em ação de obrigação de fazer pautada na outorga da escritura. O pedido viola a lógica processual. A fixação importou em patamar desproporcional à baixa complexidade do feito.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do apelo para reformar a sentença recorrida, a fim de afastar a condenação por dano moral e reduzir o percentual de honorários fixados. Subsidiariamente, requer seja fixado valor proporcional e razoável.

Preparo recolhido. (evento 80)

Devidamente intimados, os apelados apresentaram as contrarrazões constantes do evento 86.

É, em síntese, o relatório.

Encaminhem-se os autos à Secretaria da 4ª Câmara Cível, para os fins do disposto no artigo 934 do CPC/2015 (inclusão do feito em pauta).

Desª. Nelma Branco Ferreira Perilo - Relatora

VOTO

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação. Conforme relatado, cuida-se de recurso de apelação cível (evento 80) interposto por Rodolita Empreendimentos e Participações Ltda. (sucessora de Aridarum Empreendimentos S/A e Pulchela Empreendimentos S/), em face da sentença (evento 76) proferida pela Juíza de Direito da 19ª Vara Cível e Ambiental da Comarca de Goiânia, Drª. Alessandra Gontijo Amaral, nos autos da ação de adjudicação compulsória ajuizada por Jomar Cleison de Resende e Maria Amélia Dias Pereira.

Relatam os autores, em síntese, que firmaram com as sucedidas um instrumento particular de compromisso de compra e venda do apartamento nº 502, bloco D, e das vagas de garagem nºs 163/163A, do empreendimento Ambiente Park Residencial, localizado na Av. Berlim e Av. dos Alpes, Qd. CP-2, Celina Park, nesta capital, objeto da matrícula nº 95.549, do Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição da Comarca de Goiânia, pelo preço de R$ 232.460,00 (duzentos e trinta e dois mil, quatrocentos e sessenta reais).

Afirmam que houve a quitação do contrato e a sua imissão na posse do bem, entretanto, as empresas vendedoras foram incorporadas pela Rodolita Empreendimentos e Participações LTDA., a qual não providencia a escrituração do bem em favor dos compradores.

Aduzem, ainda, que o imóvel continua registrado no nome da Aridarum Empreendimentos S/A, empresa extinta; e que solicitaram a abertura de matrícula do apartamento e boxes de garagem adquiridos, os quais estão, agora, registrados sob o número 342.720, do CRI da 1ª Circunscrição de Goiânia.

Obtemperam que o contrato de compra e venda foi quitado antes mesmo da incorporação da vendedora, e que os imóveis alienados estão excluídos da referida incorporação. Requerem, assim, a adjudicação dos imóveis descritos na inicial.

Intimados, os autores promoveram a emenda da petição inicial, com a correção do valor atribuído à causa. Na oportunidade, formularam pedido de indenização por danos morais, no importe de R$ 17.540,00 (dezessete mil, quinhentos e quarenta reais) (evento 10).

Em contestação, a requerida informa que não se opõe ao pedido de adjudicação compulsória, e que a sentença poderá substituir a sua declaração de vontade, na forma do art. 501 do CPC. Defende que as custas cartorárias devem ser pagas pelos compradores do imóvel, e que eles não comprovaram o pagamento de tais valores.

Acrescenta que os trâmites do cartório estão fora de sua ingerência, de modo que não pode ser responsabilizada por eventual demora nesse sentido. Sustenta ser incabível a condenação por danos morais. Requer, ao final, a improcedência dos pedidos iniciais (evento 24).

Na sentença (evento 76), a magistrada **a quo** homologou o pedido de adjudicação compulsória formulado na petição inicial, para adjudicar aos autores o imóvel descrito na exordial (apartamento nº 502, bloco D, e as vagas de garagem nºs 163/163A, do empreendimento Ambiente Park Residencial, localizado na Av. Berlim e Av. dos Alpes, Qd. CP-2, Celina Park, Goiânia/GO), objeto da matrícula nº 342.720, do Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição da Comarca de Goiânia; e, na forma do art. 487, inciso I, do CPC, e julgou procedente o pedido indenizatório, para condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais), quantia que deve ser corrigida monetariamente pelo INPC, a partir do arbitramento (Súmula 362 do STJ), com a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação (art. 405 do Código Civil).

Diante da sucumbência da ré (Súmula 326 do STJ), condenou-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, com fundamento no art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões (evento 80), a apelante defende a inexistência de dano moral no caso em exame, afirmando a ausência de conduta lesiva e indevido e desproporcional o valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais) arbitrado na sentença.

Diz, também, que não há fundamento legal para a fixação dos honorários em 15% sobre o valor da condenação, em ação de obrigação de fazer pautada na outorga da escritura. O pedido viola a lógica processual. A fixação importou em patamar desproporcional à baixa complexidade do feito.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do apelo para reformar a sentença recorrida, a fim de afastar a condenação por dano moral e reduzir o percentual de honorários fixados. Subsidiariamente, requer seja fixado valor proporcional e razoável.

Da detida análise dos autos, verifica-se que razão não assiste à apelante.

De início, convém registrar que a ação de adjudicação compulsória é o remédio jurídico colocado à disposição de quem, munido de contrato de promessa de compra e venda, e com a prova da quitação do preço, não encontra êxito em obter a escritura definitiva do imóvel, pela recusa do promitente vendedor.

Assim, comprovado que o negócio jurídico é válido e eficaz, que a ré é proprietária do imóvel, bem como a quitação por parte dos promitentes compradores e a resistência injustificada da vendedora em transferir a propriedade, há de ser adjudicado o bem em favor daqueles, determinando-se a outorga de escritura definitiva de compra e venda.

O Código Civil regulamenta a matéria, **in verbis**:

> Art. 1.418. O promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel.

In casu, a insurgência recursal diz respeito à condenação ao pagamento de indenização por dano moral, no valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais), bem como quanto ao percentual de 15% (quinze por cento) aplicado aos honorários advocatícios.

A compensação por dano moral exige prova de ato ilícito, demonstração do nexo causal e dano indenizável que se caracteriza por gravame aos direitos personalíssimos do ofendido, situação que ocasione dano interior duradouro e que extrapole o mero dissabor da relação jurídica civil.

Do compulso dos elementos de prova carreados aos autos, depreende-se que a previsão de entrega da obra era para 28.04.2012, e que os adquirentes já haviam quitado o contrato de compra e venda antes mesmo da incorporação da empresa Aridarum pela empresa requerida (Rodolita). Além disso, a obrigação da apelante em fornecer os documentos necessários para a escrituração do imóvel só foi ajustada na incorporação, realizada no dia 12 de dezembro de 2016, ou seja, depois de transcorridos mais de 04 (quatro) anos.

É certo que o simples inadimplemento contratual ou o mero dissabor não ocasionam dano moral.

Contudo, na espécie, a conduta da empresa apelante, marcada pela longa e desarrazoada inércia para o fornecimento da documentação necessária, consubstanciou ato ilícito que extravasou a órbita do "mero transtorno" ou do "mero aborrecimento", decorrente do inadimplemento contratual, para invadir a esfera de proteção da dignidade dos autores, ora apelados, a teor do que prescreve o artigo 927, do Código Civil:

> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Assim, a inobservância do princípio da boa-fé objetiva pela empresa, embora inteiramente cumpridas as obrigações pelos adquirentes, ocasionou violação ao direito da personalidade destes, uma vez que a quebra da legítima expectativa perdurou por longo tempo, foi desarrazoada e injustificada, ultrapassando o mero dissabor cotidiano.

No mesmo sentido é o entendimento do magistrado **a quo**, ao ponderar que: "na hipótese dos autos, o descumprimento negocial significa que os autores não sofreram simplesmente e, tão somente, meros aborrecimentos, tendo em vista que a recusa da ré em outorgar a escritura definitiva do imóvel em favor dos compradores, lhes trouxe insegurança, abalo psicológico e ansiedade, uma vez que, mesmo diante da quitação, foi frustrada a obtenção da propriedade plena sobre o imóvel."

O dano moral, em tal circunstância, encontra-se plenamente caracterizado, de acordo com a jurisprudência desta Corte de Justiça:

> Apelação cível. Ação de adjudicação compulsória c/c perdas e danos. Cassação da sentença. Fundamentação deficiente. Não verificado. Dano moral. Inexistente. Dano material. Imóvel adquirido em leilão extrajudicial. Não observância do prazo de 30 dias estipulado no edital do leilão. Atraso de aproximadamente nove meses para a disponibilização dos documentos necessários à transferência de propriedade do imóvel arrematado. Lucros cessantes. Prejuízo material não comprovado. Indenização por danos materiais devida. Inércia da instituição financeira que ultrapassou o mero dissabor. Readequação dos ônus sucumbenciais. Sucumbência recíproca. Sentença parcialmente reformada. 1. (...) 4. A inércia injustificada e demasiada da instituição financeira em providenciar a documentação necessária para a transferência de imóvel por ela alienado, impediu o pleno exercício do direito de propriedade pelo autor, violou o princípio da boa- fé objetiva e ultrapassou o mero dissabor cotidiano, justificando a fixação de indenização por danos morais. 5. (...) Apelação cível conhecida e parcialmente provida. (TJGO, Apelação Cível 5535193-55.2018.8.09.0137, Relator Desembargador Carlos Roberto Favaro, 1ª Câmara Cível, julgado em 21.04.2021, DJe de 21.04.2021)
>
> Apelação cível. Ação de adjudicação compulsória c/c desconstituição de hipoteca e indenização por danos morais imóvel hipotecado. Gravame firmado entre a construtora e o agente financeiro. Ineficácia em relação ao adquirente. Súmula 308/STJ. Dano moral.
> 1. (...) 2. No que tange aos danos morais, é pacífico que a demora excessiva para a entrega do imóvel gera ofensa moral indenizável, eis que não se enquadra como mero aborrecimento, uma vez que atingiu a legítima expectativa do autor de obter o imóvel em prazo razoável. 3. (...) Dupla apelação cível conhecidas e desprovidas. Sentença mantida. (TJGO, Apelação Cível 0106359-46.2017.8.09.0100, Relator Dr. José Proto de Oliveira, julgado em 23.08.2021, DJe de 23.08.2021)
>
> Duplo apelo. Ação de obrigação de fazer c/c indenização. Tempestividade da apelação. Ilegitimidade da administradora. Inadimplência contratual. Multa penal. Indenização por

danos morais com encargos moratórios. Possibilidade. Lucros cessantes não comprovados. Astreinte. Redução da verba honorária. (...) 4. A inércia da vendedora em não entregar o imóvel livre e desembaraçado ao comprador que cumpriu com todas as suas obrigações, configura o prejuízo, que ultrapassa o dissabor, devendo ser responsabilizada pela indenização por danos morais. 5. (...) Apelos conhecidos e parcialmente providos. Sentença reformada. (TJGO, Apelação Cível 52736- 30.2011.8.09.0051, Relator Desembargador Norival Santomé, 6ª Câmara Cível, julgado em 03.06.2014, DJe 1562 de 12.06.2014)

Nesse contexto, demonstrados os requisitos necessários à configuração da responsabilidade civil por lesão extrapatrimonial, deve ser mantida a sentença que fixou danos morais, uma vez que restou caracterizada a obrigação de indenizar da empresa apelada.

Relativamente ao valor da indenização, cumpre sobrelevar que a quantificação do valor do dano moral fica sujeita à ponderação do julgador, que deve sempre observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, haja vista que, embora o art. 5º, inciso V, da Constituição da República tenha assegurado a indenização por dano moral, não estabeleceu os parâmetros para a sua fixação.

Com efeito, para a fixação da verba, também deve ser observado "o poder econômico do ofensor, a condição econômica do ofendido, a gravidade da lesão e sua repercussão, não se podendo olvidar da moderação, para que não haja enriquecimento ilícito ou mesmo desprestígio ao caráter punitivo-pedagógico da indenização" (STJ, REsp 1680689/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21.09.2017, DJe 09.10.2017).

Sob esse prisma, considerando as circunstâncias do caso concreto e na linha da jurisprudência desta Corte em julgamento de casos análogos, correto o valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais) arbitrado pela magistrada de primeiro grau, a título de indenização por danos morais, quantia que, na espécie, atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser mantida, a teor do enunciado sumular:

Súmula nº 32/TJGO: "A verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação."

A propósito:

Apelações cíveis. Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais. Compra e venda de imóvel. Quitação comprovada. Demora injustificada na liberação de gravame hipotecário. Aplicação da Súmula nº 308 do colendo Superior Tribunal de Justiça. Cominação de multa diária. Limitação temporal. Multa em razão do descumprimento do ajuste. Aplicabilidade. Danos morais configurados. (...). 1. (...) 5. Comprovada a quitação, o entrave injustificado para a outorga da escritura extrapola as barreiras do mero dissabor e configura dano moral, ensejando-se a respectiva indenização. 6. O montante fixado a título de danos morais, no importe de R$ 8.000,00 (oito mil reais), observa os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. (...). 8. 1ª Apelação cível conhecida e parcialmente provida. 2ª Apelação cível conhecida e parcialmente provida. (TJGO, AC nº 5408138-24.2018.8.09.0137, Relator Dr. Sebastião Luiz Fleury, julgado em 16.03.2020, DJe de 16.03.2020)

No que se refere aos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação (R$ 8.000,00), referida verba mostra-se de acordo com o que estabelece o artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, não cabendo a sua redução, pois fixado dentro do patamar determinado legalmente.

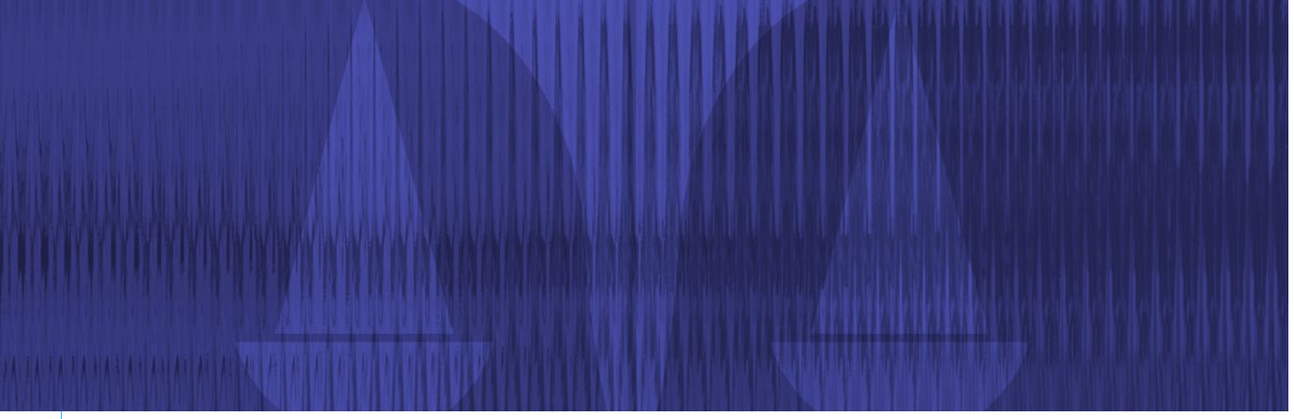
Nesse sentido, o seguinte julgado:

Apelação cível. Ação de obrigação de fazer. Empréstimo consignado. Pessoa idosa. Legitimidade passiva. Limitação a 15% (quinze por cento). Honorários advocatícios. 1. (...) 4. Observados os parâmetros do Código de Processo Civil (art. 85, § 2º), não há falar em alteração do definido na sentença para os honorários advocatícios. Recursos conhecidos e desprovidos. (TJGO, Apelação Cível 5683989-18.2019.8.09.0051, Relator Desembargador Gilberto Marques Filho, 3ª Câmara Cível, julgado em 27.04.2022, DJe de 27.04.2022)

Diante do exposto, conheço da apelação cível e nego-lhe provimento, para manter incólume a sentença vergastada. Em face da sucumbência em segundo grau, majoro os honorários advocatícios de 15% para 17% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

É como voto.

Desª. Nelma Branco Ferreira Perilo - Relatora



Apelação Cível nº 0350389.88.2012.8.09.0091
Comarca de Jaraguá
Apelante: Ministério Público do Estado de Goiás
Apelados: Município de Jaraguá
AGETUR – Agência Goiana de Turismo de Goiás Estado de Goiás
Relatora: Desª. Sandra Regina Teodoro Reis

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

I - LEGITIMIDADE ATIVA DO ESTADO DE GOIÁS. COISA JULGADA.

Inicialmente, mister destacar que a fase de cumprimento de sentença limita a atuação jurisdicional à observância e concretização da coisa julgada, que ganha caráter imutável após o trânsito em julgado, nos termos do **caput** do art. 503 do CPC. Estabelecida tal premissa normativa, no caso vertente nota-se o julgamento do Agravo de Instrumento nº 350389-88.2012.8.09.0091, devidamente transitado em julgado, decidiu pela legitimidade passiva do Estado de Goiás, **ipsis litteris**: "a Agência Goiana de Turismo, de acordo com nº 13.550/99, possui autonomia administrativa, financeira e patrimonial, razão pela qual o Estado de Goiás possui responsabilidade em face de eventuais danos causados aos usuários do lago artificial construído pelo ente estatal, por meio da referida agência". Neste ponto, portanto, merece acolhimento a preliminar de legitimidade passiva **ad causam** do Estado de Goiás, por se tratar de matéria já alcançada pela coisa julgada.

II - DA AUSÊNCIA DE VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.

Quanto à nulidade da sentença por vício de fundamentação, razão não assiste ao recorrente. Porquanto, nos termos do art. 93, XI, da Constituição Federal, ao julgador compete apresentar fundamentação suficiente para as questões apresentadas na demanda. Logo, ainda que sucinta a fundamentação, se enfrentada a matéria apresentada ao juízo com motivos suficientes para formação de seu convencimento, mister o reconhecimento da validade do ato vergastado.

III - DA IMPOSSIBILIDADE DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INGERÊNCIA DO JUDICIÁRIO INDEVIDA. OMISSÃO ADMINISTRATIVA NÃO EVIDENCIADA. IRREGULARIDADES PARCIALMENTE SANADAS.

O controle da atividade administrativa pelo Poder Judiciário se circunscreve ao exame da legalidade e legitimidade, sendo a este vetado interferir no âmbito do mérito de tal atividade, cabendo apenas à Administração Pública o prudente exercício do juízo de conveniência e oportunidade, sob pena de violação do princípio da separação e independência dos Poderes. Impende registrar que assim como ao Poder Legislativo atribuiu a tarefa de traduzir em leis a vontade coletiva, ao Poder Executivo impôs a tarefa de implementar os interesses sociais à luz dos valores nela consagrados e das limitações materiais próprias da atualidade, conferindo ao Administrador, todavia, a discricionariedade de determinar a estruturação lógica e temporal da premência de cada necessidade social envolta nos valores constitucionalmente consagrados pela sociedade, na árdua tarefa de escolher entre tudo o que se mostra como primordial ao bem comum. Irreparável a fundamentação do juízo singular, ao apontar que a presente demanda não pode ser utilizada como instrumento de ingerência do Poder Judiciário no mérito dos atos administrativos praticados pelo Poder Executivo, sob pena de violação dos poderes, porquanto as obrigações de fazer/não fazer perseguidas pelo autor, constituem medidas programáticas restritas ao âmbito do mérito administrativo, que demanda planejamento, política pública, prévios estudos, previsão orçamentária e, portanto, só poderá haver intervenção judicial em caso de omissão concreta da Administração Pública, o que não ocorreu no caso em estudo, porquanto restou comprovado nos autos que o ente público tomou medidas que afastaram risco iminente à população local. Vale destacar, que consta do acervo probatório depoimentos e laudo de empresa capacitada que atestam tais medidas (movimentação nº 3, fls. 198/200 e movimentação nº

IV - Malgrado o Ministério Público esteja legitimado à defesa de interesses coletivos e difusos por meio da ação civil pública, conforme alinhavado em linhas pretéritas, o controle dos atos administrativos exercido pelo Poder Judiciário deve respeitar, além do princípio da separação dos Poderes, os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, uma vez que a Constituição da República confere autonomia política e administrativa aos entes federados, sendo certo, ainda, que a organização dos serviços públicos e obras públicas locais constitui prerrogativa decorrente da autonomia administrativa. Na confluência destas considerações, impõe-se a manutenção da sentença para julgar improcedentes os pedidos vindicados na petição vestibular da presente demanda.

APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 0350389-88.2012.8.09.0091 da Comarca de Jaraguá, em que figura como apelante Ministério Público do Estado de Goiás e como apelados Município de Jaraguá AGETUR – Agência Goiana de Turismo de Goiás e Estado de Goiás.

Acordam os integrantes da Quarta Turma Julgadora da 6ª Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer e prover parcialmente a Apelação Cível, nos termos do voto da Relatora.

A sessão foi presidida pelo Desembargador Jeová Sardinha de Moraes.

Votaram com a Relatora, Desembargador Jairo Ferreira Júnior e Desembargador Jeová Sardinha de Moraes.

Presente o Ilustre Procurador de Justiça Dr. Eliseu José Taveira Vieira.

Desª. Sandra Regina Teodoro Reis - Relatora

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

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Ministério Público do Estado de Goiás, em face da sentença proferida pelo Excelentíssimo Juiz de Direito da 2ª Vara Cível, Crimes comuns e dolosos contra a vida, Registros Públicos, Fazendas Públicas, Ambiental, Família e Sucessões da comarca de Jaraguá, Dr. Liciomar Fernandes da Silva, nos autos da Ação Civil Pública proposta contra Município de Jaraguá, AGETUR – Agência Goiana de Turismo de Goiás e Estado de Goiás.

Na exordial, protocolada em 27.09.2012, a parte autora apontou irregularidades nas obras inacabadas realizadas às margens do lago artificial do município de Jaraguá. Afirmou que "a obra, ainda não terminada, pode, com o início do período chuvoso, colocar em sério risco a população das circunvizinhanças, pois irá reter água e poderá se romper comprometendo várias vidas. Não é só. As passarelas, construídas desobedecendo as normas legais, também podem desabar vitimando outros. Este fato é público e notório na cidade".

Ante o exposto, pleitou a condenação dos réus à realização de obras definitivas necessárias à eliminação dos riscos à população, sob pena de multa diária de R$ 10.000,00.

Após a regular tramitação do feito, foi proferida a sentença objurgada1, nos seguintes termos:

(...) Assim, considerando que o Estado somente se responsabilizará solidariamente em caso de impossibilidade de responsabilização objetiva da autarquia ré, evidente que o Estado de Goiás não é legitimado a furar no polo passivo da presente demanda.
Desse modo, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado de Goiás e, consequentemente, quanto ao Estado de Goiás julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.
(...)
Nesse contexto, calha mencionar que o Município requerido comprovou nos autos o cumprimento da retirada da passarela de madeira, conforme se observa às fls. 87/90. Ademais, no que pertine à retirada do esgoto do local, observa-se o seguinte depoimento testemunhal:
Em seu depoimento pessoal, o prefeito Zilomar Antônio de Oliveira (...) Narrou que realizou uma reunião com a SANEAGO para a retirada do esgoto que caia no local e a realização de reservatório. (...). (Mídia no evento n° 04)
Gilmar Maurício da Silva, servidor público municipal, em Juízo informou que trabalha no município desde 2005. Informou que a construção das obras do lago perduram desde o ano de 2004, quando foram iniciados os trâmites para a construção do parque. (...) Informou ainda que foi aprovado um projeto da SANEAGO para a criação de toda uma base de saneamento básico que beneficiaria todas as famílias lindeiras ao lago e, consequentemente, não seriam mais dispensados resíduos no lago. (Mídia no evento n° 04).
Nesse contexto, imperioso mencionar que o Município requerido tomou as providências para sanar a questão dos resíduos despejados no lago seco, aprovando um projeto com a SANEAGO que, friso, é a real empresa responsável pelo fornecimento dos serviços de água e esgotos, por tratar-se da empresa concessionária de tal serviço estatal.

Quanto aos riscos apresentados pela estrutura e barragem do lago, eis os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo:

Em seu depoimento pessoal, o prefeito Zilomar Antônio de Oliveira aduziu que durante a obra foram realizadas várias etapas. Narrou que procurou a Goiás Turismo para a retomada das obras, para finalizar a construção do lago, chegando a fazer 02 (dois) novos projetos estrutural e de drenagem para a aprovação da Caixa Econômica Federal, e ficaram aguardando a conclusão de uma licitação para a finalização da obra. Disse que, segundo a presidência da AGETUR, a licitação foi feita mas frustrou. Narrou que realizou uma reunião com a SANEAGO para a retirada do esgoto que caia no local e a realização de reservatório. Informou que não tem conhecimento total acerca da paralisação da obra, mas acredita que existem recursos que não podem ser utilizado para dar andamento à obra. Narrou que ouviu falar que esgotos clandestino que deságuam na galeria pluvial e, consequentemente, deságuam dentro do lago. Disse que tem conhecimento de que na contenção do lago existem rachaduras e que não tem conhecimento se a Prefeitura ou a AGETUR tenham realizado o pagamento da empresa que construiu a contenção. Acerca da estrutura de madeira, informou que a parte de madeira foi retirada. Ressaltou que ouviu falar que o valor a ser empregado para a conclusão da obra é de aproximadamente R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). (Mídia no evento n° 04)

A testemunha Danilo Nunes de Bastos, ouvido em Juízo, informou que trabalha como engenheiro do Município desde abril de 2017 e que muito antes disso o lago já se encontrava paralisado e permanece interditado até o presente momento, vez que é visível que a barragem não funcionou e possui algumas infiltrações. Relatou que ouve- se falar na dispensação de esgoto no lago. Com relação à estrutura de madeira, disse que quando começou a trabalhar na Prefeitura a estrutura de madeira já havia sido retirada. Informou que para eliminar as deficiências da obra seria necessário refazer o paredão, colocando um "platô". Salientou que tem conhecimento de animais pastado e alguns pedestres que fazem caminhada no local. Narrou que foi feito novo projeto pela equipe de engenharia do Município que foi encaminhado para a AGETUR visando a retomada da obra para finalização da construção do lago. Narrou que para resolver a problemática do esgoto, são necessárias a implementação de duas novas elevatórias pela SANEAGO. Narrou que a continuidade da segunda etapa fica prejudicada em razão da paralisação da primeira etapa consistente na construção de forma operacional do lago. (Mídia no evento n° 04).

A testemunha Sebastião Policena Rosa Júnior, em Juízo informou que as obras do lago seriam em 3 etapas, que relativamente à primeira etapa não tem conhecimento de valores. Que a segunda etapa não foi terminada e a terceira etapa está em construção, mas que ela depende da finalização da segunda. Disse que foi realizado novo projeto para a conclusão da segunda etapa, vez que existem laudos informando que a barragem do lago está condenada e que a equipe de engenharia do município concorda com os laudos. Narrou que no novo projeto a captação de água seria do "monjolinho" e, se necessário, seriam captadas águas da serra também. Aduziu que há lançamento de esgotos domésticos no lago, mesmo após diversas notificações aos moradores e tentativas de mudar esse cenário. Informou que já viu animais pastando no local, mas que não tem conhecimento se crianças brincam no local. Disse que para a finalização da obra existem várias alternativas para a substituição ou reforço do paredão comprometido. Ressaltou que a estimativa de valores para a conclusão das obras gira em torno de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). (Mídia no evento n° 04). Ademais, em cumprimento ao que ficou acordado na audiência de conciliação às fls. 56, durante a instrução processual o Município requerido juntou aos autos Relatório Técnico às fls. 198/200, formulado por empresa capacitada que constatou que, apesar de a obra não cumprir requisitos normalizados para este serviço, é uma obra segura e, portanto, não oferece riscos iminente.

Por outro lado, cumpre ressaltar que a realização de obras ou a escolha do nível prioritário a ser atribuído a uma ou outra obra faz parte do poder discricionário da administração pública e, salvo pouquíssimas exceções, não há que se falar em intervenção judicial, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. (...)

Desse modo, comprovado nos autos que os riscos iminentes foram sanados pelos requeridos e, ademais, considerando que a intervenção judicial na discricionariedade da construção de obras públicas implicará no malferimento do princípio da separação dos poderes, burlando a ordem constitucional de independência e harmonia, a improcedência dos pedidos contidos na exordial é medida impositiva.

Por tais razões, julgo improcedentes os pedidos contidos na exordial e, por conseguinte, declaro extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sem custas ou honorários, nos termos do art. 18 da Lei n° 7.347/85".

Inconformado, o Ministério Público do Estado de Goiás interpõe a presente Apelação Cível.

Em apertada síntese, o recorrente defende a legitimidade passiva do Estado de Goiás. Aponta que a fundamentação da sentença objurgada não foi suficiente.

E, no mérito, aduz que os riscos do local não foram eliminados.

Ao final, pugna pelo provimento do apelo e procedência da pretensão inicial. Preparo dispensado.

O Município de Jaraguá apresentou contrarrazões2. E os demais requeridos permaneceram inertes.

Oportuniza sua manifestação, o dou Procurador de Justiça Altamir Rodrigues Vieira Júnior, manifestou-se pelo provimento do recurso3.

É, em suma, o relatório. Peço dia para julgamento. Desª. Sandra Regina Teodoro Reis - Relatora

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

VOTO

Consoante relatado, trata-se de Apelação Cível interposta pelo Ministério Público do Estado de Goiás, em face da sentença proferida pelo Excelentíssimo Juiz de Direito da 2ª Vara Cível, Crimes comuns e dolosos contra a vida, Registros Públicos, Fazendas Públicas, Ambiental, Família e Sucessões da comarca de Jaraguá, Dr. Liciomar Fernandes da Silva, nos autos da Ação Civil Pública proposta contra Município de Jaraguá, AGETUR – Agência Goiana de Turismo de Goiás e Estado de Goiás.

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Na exordial, protocolada em 27.09.2012, a parte autora apontou irregularidades nas obras inacabadas realizadas às margens do lago artificial do município de Jaraguá. Afirmou que "a obra, ainda não terminada, pode, com o início do período chuvoso, colocar em sério risco a população das circunvizinhanças, pois irá reter água e poderá se romper comprometendo várias vidas. Não é só. As passarelas, construídas desobedecendo as normas legais, também podem desabar vitimando outros. Este fato é público e notório na cidade".

Ante o exposto, pleitou a condenação dos réus à realização de obras definitivas necessárias à eliminação dos riscos à população, sob pena de multa diária de R$ 10.000,00.

Após a regular tramitação do feito, foi proferida a sentença objurgada[1], nos seguintes termos:

> (...) Assim, considerando que o Estado somente se responsabilizará solidariamente em caso de impossibilidade de responsabilização objetiva da autarquia ré, evidente que o Estado de Goiás não é legitimado a figurar no polo passivo da presente demanda.
> Desse modo, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado de Goiás e, consequentemente, quanto ao Estado de Goiás julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.
> (...)
> Nesse contexto, calha mencionar que o Município requerido comprovou nos autos o cumprimento da retirada da passarela de madeira, conforme se observa às fls. 87/90. Ademais, no que pertine à retirada do esgoto do local, observa-se o seguinte depoimento testemunhal:
> Em seu depoimento pessoal, o prefeito Zilomar Antônio de Oliveira (...) Narrou que realizou uma reunião com a SANEAGO para a retirada do esgoto que caia no local e a realização de reservatório. (...). (Mídia no evento n° 04)
> Gilmar Maurício da Silva, servidor público municipal, em Juízo informou que trabalha no município desde 2005. Informou que a construção das obras do lago perduram desde o ano de 2004, quando foram iniciados os trâmites para a construção do parque. (...) Informou ainda que foi aprovado um projeto da SANEAGO para a criação de toda uma base de saneamento básico que beneficiaria todas as famílias lindeiras ao lago e, consequentemente, não seriam mais dispensados resíduos no lago. (Mídia no evento n° 04).
> Nesse contexto, imperioso mencionar que o Município requerido tomou as providências para sanar a questão dos resíduos despejados no lago seco, aprovando um projeto com a SANEAGO que, friso, é a real empresa responsável pelo fornecimento dos serviços de água e esgotos, por tratar-se da empresa concessionária de tal serviço estatal.
> Quanto aos riscos apresentados pela estrutura e barragem do lago, eis os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo:
> Em seu depoimento pessoal, o prefeito Zilomar Antônio de Oliveira aduziu que durante a obra foram realizadas várias etapas. Narrou que procurou a Goiás Turismo para a retomada das obras, para finalizar a construção do lago, chegando a fazer 02 (dois) novos projetos estrutural e de drenagem para a aprovação da Caixa Econômica Federal, e ficaram aguardando a conclusão de uma licitação para a finalização da obra. Disse que, segundo a presidência da AGETUR, a licitação foi feita mas frustrou. Narrou que realizou uma reunião com a SANEAGO para a retirada do esgoto que caia no local e a realização de reservatório. Informou que não tem conhecimento total acerca da paralisação da obra, mas acredita que existem recursos que não podem ser utilizado para dar andamento à obra. Narrou que ouviu falar que esgotos clandestino que deságuam na galeria pluvial e, consequentemente, deságuam dentro do lago. Disse que tem conhecimento de que na contenção do lago existem rachaduras e que não tem conhecimento se a Prefeitura ou a AGETUR tenham realizado o pagamento da empresa que construiu a contenção. Acerca da estrutura de madeira, informou que a parte de madeira foi retirada. Ressaltou que ouviu falar que o valor a ser empregado para a conclusão da obra é de aproximadamente R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). (Mídia no evento n° 04)
> A testemunha Danilo Nunes de Bastos, ouvido em Juízo, informou que trabalha como engenheiro do Município desde abril de 2017 e que muito antes disso o lago já se encontrava paralisado e permanece interditado até o presente momento, vez que é visível que a barragem não funcionou e possui algumas infiltrações. Relatou que ouve- se falar na dispensação de esgoto no lago. Com relação à estrutura de madeira, disse que quando começou a trabalhar na Prefeitura a estrutura de madeira já havia sido retirada. Informou que para eliminar as deficiências da obra seria necessário refazer o paredão, colocando um "platô". Salientou que tem conhecimento de animais pastado e alguns pedestres que fazem caminhada no local. Narrou que foi feito novo projeto pela equipe de engenharia do Município que foi encaminhado para a AGETUR visando a retomada da obra para finalização da construção do lago. Narrou que para resolver a problemática do esgoto, são necessárias a implementação de duas novas elevatórias pela SANEAGO. Narrou que a continuidade da segunda etapa fica prejudicada em razão da paralisação da primeira etapa consistente na construção de forma operacional do lago. (Mídia no evento n° 04).
> A testemunha Sebastião Policena Rosa Júnior, em Juízo informou que as obras do lago seriam em 3 etapas, que relativamente à primeira etapa não tem conhecimento de valores. Que a segunda etapa não foi terminada e a terceira etapa está em construção, mas que ela depende da finalização da segunda. Disse que foi realizado novo projeto para a conclusão da segunda etapa, vez que existem laudos informando que a barragem do lago está condenada e que a equipe de engenharia do município concorda com os laudos. Narrou que no novo projeto a captação de água seria do "monjolinho" e, se necessário, seriam captadas águas da serra também. Aduziu que há lançamento de esgotos domésticos no lago, mesmo após diversas notificações aos moradores e tentativas de mudar esse cenário. Informou que já viu animais pastando no local, mas que não tem conhecimento se crianças brincam no local. Disse que para a finalização da obra existem várias alternativas para a substituição ou reforço do paredão comprometido. Ressaltou que a estimativa de valores para a conclusão das obras gira em torno de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). (Mídia no evento n° 04). Ademais, em cumprimento ao que ficou acordado na audiência de conciliação às fls. 56, durante a instrução processual o Município requerido juntou aos autos Relatório Técnico às fls. 198/200, formulado por empresa capacitada que constatou que, apesar de a obra não cumprir requisitos normalizados para este serviço, é uma obra segura e, portanto, não oferece riscos iminente.

Por outro lado, cumpre ressaltar que a realização de obras ou a escolha do nível prioritário a ser atribuído a uma ou outra obra faz parte do poder discricionário da administração pública e, salvo pouquíssimas exceções, não há que se falar em intervenção judicial, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. (...)
Desse modo, comprovado nos autos que os riscos iminentes foram sanados pelos requeridos e, ademais, considerando que a intervenção judicial na discricionariedade da construção de obras públicas implicará no malferimento do princípio da separação dos poderes, burlando a ordem constitucional de independência e harmonia, a improcedência dos pedidos contidos na exordial é medida impositiva.
Por tais razões, julgo improcedentes os pedidos contidos na exordial e, por conseguinte, declaro extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.
Sem custas ou honorários, nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/85".

Inconformado, o Ministério Público do Estado de Goiás interpõe a presente Apelação Cível.

Em apertada síntese, o recorrente defende a legitimidade passiva do Estado de Goiás. Aponta que a fundamentação da sentença objurgada não foi o suficiente.

E, no mérito, aduz que os riscos do local não foram eliminados.

Ao final, pugna pelo provimento do apelo e procedência da pretensão inicial. Preparo dispensado.

O Município de Jaraguá apresentou contrarrazões[2]. E os demais requeridos permaneceram inertes.

Oportuniza sua manifestação, o dou Procurador de Justiça Altamir Rodrigues Vieira Júnior, manifestou-se pelo provimento do recurso[3].

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Conforme relatado, a matéria recursal cinge-se à revisão da sentença que julgou improcedente a pretensão de condenação dos réus em obrigações de fazer relacionadas às obras do lago artificial do município de Jaraguá.

1. Legitimidade ativa do estado de goiás. Coisa julgada.

Inicialmente, mister destacar que a fase de cumprimento de sentença limita a atuação jurisdicional à observância e concretização da coisa julgada, que ganha caráter imutável após o trânsito em julgado, nos termos do **caput** do art. 503 do CPC, **ad litteram**:

Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

Estabelecida tal premissa normativa, no caso vertente nota-se o julgamento do Agravo de Instrumento nº 350389-88.2012.8.09.0091, devidamente transitado em julgado, decidiu pela legitimidade passiva do Estado de Goiás, **ipsis litteris**:

"A Agência Goiana de Turismo, de acordo com nº 13.550/99, possui autonomia administrativa, financeira e patrimonial, razão pela qual o Estado de Goiás possui responsabilidade em face de eventuais danos causados aos usuários do lago artificial construído pelo ente estatal, por meio da referida agência".

Desta forma, transitada em julgado a decisão que decidiu acerca da legitimidade passiva, mostra-se defeso o reexame da matéria no ato objurgado.

Neste sentido, é uníssona a jurisprudência desta colenda Corte Estadual, **ad litteram**:

Apelação cível. Ação de indenização por danos morais e materiais. Coisa julgada. Ocorrência. Extinção do feito sem resolução do mérito. Cobrança regular. Ato ilícito passível de indenização. Inexistente. 1. Se a matéria trazida nos autos e nas razões recursais já foi analisada em ação anteriormente julgada (ação de cobrança), é de rigor reconhecer a impossibilidade de rediscussão de controvérsia apreciada anteriormente em sentença transitada em julgado, sob pena de ofensa a coisa julgada.
2. Evidenciada a regularidade da cobrança impugnada, não sobressai qualquer ilícito passível de reparação material ou moral. Apelo conhecido e desprovido. Sentença mantida.
(TJGO, Processo Cível e do Trabalho. Recursos. Apelação Cível 5626821-81.2019.8.09.0011, Relator Desembargador Roberto Horácio de Rezende, 5ª Câmara Cível, julgado em 12.04.2021, DJe de 12.04.2021)
Apelação cível. Ação de busca e apreensão pelo Decreto-Lei 911/69. Validade do ato de constituição em mora proclamada em agravo de instrumento, transitada em julgado. Impossibilidade de rediscussão desse tema em apelo. Ofensa à coisa julgada. Inteligência do art. 505 do CPC. 1. Extrai-se, dos atos processuais, que a matéria respectiva à validade do ato de constituição do devedor em mora prevista no Decreto- Lei 911/69, foi questão decidida no AI nº 5002687.72.2019.8.09.0000, já acobertada pelo manto da coisa julgada, que resulta em preclusão pro judicato, a teor do art. 505 do CPC; 2. E a deter o apelo tema único voltado a confrontar a validade da constituição do devedor em mora, por sua vez, registre-se que o art. 507 do CPC veda à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. Razão porque, levantada matéria já decidida em agravo de instrumento, tem-se por precluso o tema, sendo impossível sua rediscussão em apelo, sob pena de violar-se a coisa julgada; 3. Configurada a hipótese da Busca e Apreensão, confirma- se a sentença, no ponto. Majorada a verba honorária segundo preceito do § 11 do art. 85 do CPC. Apelação cível conhecida e desprovida.
(TJGO, Apelação (CPC) 5301553-52.2017.8.09.0049, Relator Desembargador Leobino

Valente Chaves, 2ª Câmara Cível, julgado em 22.06.2020, DJe de 22.06.2020)

Neste ponto, portanto, merece acolhimento a preliminar de legitimidade passiva **ad causam** do Estado de Goiás, por se tratar de matéria já alcançada pela coisa julgada.

2. Da fundamentação da sentença

Quanto à nulidade da sentença por vício de fundamentação, razão não assiste ao recorrente.

Porquanto, nos termos do art. 93, XI, da Constituição Federal, ao julgador compete apresentar fundamentação suficiente para as questões apresentadas na demanda.

Logo, ainda que sucinta a fundamentação, se enfrentada a matéria apresentada ao juízo, mister o reconhecimento da validade do ato vergastado.

Neste sentido, destaco precedentes deste egrégio sodalício, **litteratim**:

Agravo de instrumento. Ação de execução. Ausência de fundamentação. Não verificada. Incompetência do juízo e impenhorabilidade do bem. Matéria não analisada no juízo **a quo**. Supressão de instância. Agravo interno prejudicado. Decisão mantida.
1. Não prospera a alegação de nulidade do **decisum** por ausência de fundamentação, visto que, apesar de sucinta, a decisão se encontra suficientemente fundamentada, em observância ao disposto no artigo 93, IX, CF. 2. Cumpre esclarecer que a devolutividade do agravo de instrumento restringe-se à matéria que foi analisada e efetivamente decidida pelo juízo de origem, de maneira que os temas que não tenham sido objeto da decisão do juízo **a quo**, ainda que sejam questões de ordem pública, não podem ser apreciados pelo juízo **ad quem**, sob pena de manifesta supressão de instância. 3. Efetuado o julgamento do recurso principal, reputa-se prejudicado o Agravo Interno interposto contra a decisão liminar. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. Agravo interno prejudicado. Decisão mantida.
(TJGO, Processo Cível e do Trabalho. Recursos. Agravos. Agravo de Instrumento 5437767-95.2020.8.09.0000, Relator Desembargador Jairo Ferreira Junior, 6ª Câmara Cível, julgado em 26.04.2021, DJe de 26.04.2021)
Apelação cível. Ação de busca e apreensão. Hipossuficiência demonstrada. Fundamentação suficiente. Inexistência de conexão. Constituição em mora. 1. Demonstrada a alegada hipossuficiência, há de ser reformada a sentença para conceder o benefício gratuidade da justiça, em conformidade com o disposto no art. 98 e seguintes do CPC e art. 5º LXXIV, da CF, e enunciado da Súmula 25 do TJGO. 2. Não há falar em ausência de fundamentação quando o magistrado, embora sucintamente, apresenta de forma exauriente as razões que formaram a sua convicção, atendendo o disposto nos artigos 489, inc. II, do CPC e 93, inciso IX, da Constituição Federal. 3. Inexiste conexão entre a ação de busca e apreensão e a consignatória, tampouco a revisional, quando a segunda foi extinta sem resolução de mérito, em razão da irregularidade do depósito incidental e a terceira se trata de contratos distintos e foi extinta em decorrência de acordo entre os litigantes. 4. Evidenciado que o devedor foi notificado pelo Cartório de Protestos, resta demonstrada a constituição em mora e o preenchimento dos pressupostos necessários ao processamento do feito. Apelação cível conhecida e parcialmente provida. Sentença reformada em parte.
(TJGO, Processo Cível e do Trabalho. Recursos. Apelação Cível 5460783-31.2018.8.09.0006, Relator Desembargador Itamar de Lima, 3ª Câmara Cível, julgado em 16.03.2021, DJe de 16.03.2021)
Apelação cível. Ação declaratória de nulidade de processo administrativo e inexistência de débito. Nulidade da sentença por ausência de fundamentação. Inocorrência. Prestação de serviço de fornecimento de energia elétrica. Fraude imputada ao consumidor. Inobservância da resolução nº 441/2010, da ANEEL. Ilegalidade da cobrança da diferença. Sentença mantida. 1. Não há falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação quando o magistrado deduz suficientemente, ainda que de forma sucinta, os fundamentos de seu convencimento, não padecendo o provimento de nulidade, ainda que não tenham sido enfrentados todos os argumentos trazidos pelas partes. 2. Se o procedimento administrativo de apuração da fraude não observado os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que não houve a comunicação da consumidora acerca da possibilidade de acompanhamento da avaliação técnica no equipamento de medição, forçoso se torna reconhecer a nulidade do procedimento adotado e do débito nele apurado. Apelação cível conhecida e desprovida.
(TJGO, Processo Cível e do Trabalho. Recursos. Apelação Cível 5302326-23.2019.8.09.0051, Relator Desembargador Marcus da Costa Ferreira, 5ª Câmara Cível, julgado em 09.03.2021, DJe de 09.03.2021)

3. Da impossibilidade de violação do princípio da separação dos poderes. Ingerência do judiciário indevida. Omissão administrativa não evidenciada. Irregularidades parcialmente sanadas.

Sobre o tema, imperioso destacar que o controle da atividade administrativa pelo Poder Judiciário se circunscreve ao exame da legalidade e legitimidade, sendo a este vetado interferir no âmbito do mérito de tal atividade, cabendo apenas à Administração Pública o prudente exercício do juízo de conveniência e oportunidade, sob pena de violação do princípio da separação e independência dos Poderes.

A Constituição da República, ao dispor sobre o princípio da separação dos poderes como pressuposto basilar e inarredável do Estado Democrático de Direito, conferiu, inequivocamente, a cada um dos Poderes da República atribuições próprias e imprescindíveis à condução harmônica dos interesses da Nação.

Desta feita, o intérprete e aplicador da lei deve atrelar seu julgamento ao contexto social, sendo necessário certo comedimento no grau de ingerência do Poder Judiciário, com vistas a encontrar o ponto de equilíbrio entre o ativismo judicial e a separação dos poderes. Do contrário, corre-se o risco de, sob o relevante fundamento de se proteger o direito do indivíduo privado de liberdade, colocar-se em risco a continuidade, em perspectiva de universalização, do fundamental serviço público prestado pelo Estado nessa seara.

Insta salientar que assim como ao Poder Legislativo atribuiu a tarefa de traduzir em leis a vontade coletiva, ao Poder Executivo impôs a tarefa de implementar os interesses sociais à luz dos valores nela consagrados e das limitações materiais próprias da atualidade, conferindo ao Administrador, todavia, a discricionariedade de determinar a estruturação lógica e temporal da premência de cada necessidade social envolta nos valores constitucionalmente consagrados pela sociedade, na árdua tarefa de escolher entre tudo o que se mostra como primordial ao bem comum.

Neste sentido, tenho que as obrigações de fazer/não fazer impostas na sentença guerreada, constituem medidas programáticas restritas ao âmbito do mérito administrativo, que demanda planejamento, política pública, prévios estudos, previsão orçamentária e, portanto, só poderá haver intervenção judicial em caso de omissão concreta da Administração Pública, o que não ocorreu no caso em estudo, porquanto restou comprovado nos autos que o ente público tomou medidas que afastaram risco iminente à população local.

Vale destacar, que consta do acervo probatório depoimentos e laudo de empresa capacitada que atestam tais medidas[4].

Pertinente ao assunto, já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça, **in verbis**:

> Reexame necessário ação civil pública. Escola municipal. Obrigação de fazer. Controle judicial de políticas públicas. Princípio da separação dos poderes. Intervenção do poder judiciário. 1. De acordo com o art. 129, inciso III, da Constituição da República, cabe ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.
> 2. O controle de políticas públicas pelo Judiciário é de caráter excepcional e não poderá ser levado a cabo quando se estiver diante de possível ofensa à separação de poderes.
> 3. A determinação judicial relativa à realização de obras e serviços de alto custo, sem que exista previsão orçamentária para tal despesa, pode causar dano à economia pública, implicando também em ingerência do Poder Judiciário em questão que envolve a discricionariedade do Poder Executivo quanto à escolha das obras a serem realizadas. 4. Nada obstante o reconhecimento da prerrogativa de o Poder Judiciário intervir junto ao Poder Executivo para atender demanda constitucionalmente legítima, essa intervenção precisa encontrar balizas no princípio da proporcionalidade, uma vez que os recursos orçamentários são finitos. Remessa necessária conhecida e provida. Sentença reformada.
> (TJGO, Processo Criminal. Recursos. Remessa Necessária Criminal 5181059-42.2019.8.09.0162, Relator Desembargador Jairo Ferreira Junior, 6ª Câmara Cível, julgado em 05.03.2021, DJe de 05.03.2021)
> Ementa: Apelação cível. Reexame necessário ação civil pública ambiental. Escoamento e drenagem de águas pluviais. Obrigação de fazer. Controle judicial de políticas públicas. Possibilidade. Direito constitucional ao meio ambiente equilibrado. Princípio da separação dos poderes. Intervenção do poder judiciário. 1. De acordo com o art. 129, inciso III, da Constituição da República, cabe ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.
> 2. O controle de políticas públicas pelo Judiciário é de caráter excepcional e não poderá ser levado a cabo quando se estiver diante de possível ofensa à separação de poderes.
> 3. A determinação judicial relativa à realização de obras e serviços de alto custo, sem que exista previsão orçamentária para tal despesa, pode causar dano à economia pública, implicando também em ingerência do Poder Judiciário em questão que envolve a discricionariedade do Poder Executivo quanto à escolha das obras a serem realizadas. 4. Nada obstante o reconhecimento da prerrogativa de o Poder Judiciário intervir junto ao Poder Executivo para atender demanda constitucionalmente legítima, essa intervenção precisa encontrar balizas no princípio da proporcionalidade, uma vez que os recursos orçamentários são finitos. Remessa necessária e apelo conhecidos e providos. Sentença reformada.
> (TJGO, Apelação / Reexame Necessário 0032111-33.2015.8.09.0051, Relator Desembargador Jairo Ferreira Junior, 6ª Câmara Cível, julgado em 22.06.2020, DJe de 22.06.2020)
> Apelação cível. Ação civil pública com pedido de liminar. Obrigação da fazer. Reforma de escola pública. Direito à educação. Dever do estado. Artigos 205, 208 e 227, da Constituição Federal. Artigos 4º e 53, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Realização de obras e reformas de adequação em escola estadual. Mérito administrativo. Violação ao princípio da separação dos poderes. Ingerência do judiciário indevida. Omissão administrativa não evidenciada. Irregularidades parcialmente sanadas. Manutenção da sentença. 1. A Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente determinam que compete ao Estado (**lato sensu**) assegurar o acesso à educação de qualidade a todos os interessados, sobretudo aos mais carentes, haja vista que a educação ocupa um importante papel de afirmação da dignidade da pessoa humana, além de contribuir para o desenvolvimento nacional. 2. Com efeito, verifica-se que já foram realizados os reparos infraestruturais básicos para a melhoria na estrutura do Colégio Estadual Novo Gama, afastando, a princípio, a situação de perigo que perpetuava naquele ambiente e garantindo o princípio da dignidade da pessoa humana aos professores e alunos. 3. Desta feita, entendo que determinar a condenação dos apelados ao cumprimento das obrigações de fazer vindicadas na peça exordial, é medida extrema e que representa uma grave ingerência do Judiciário no âmbito da discricionariedade administrativa. 4. A determinação de realização de obras públicas visando à reforma de escola estadual, para adaptação de seu espaço físico à legislação de acessibilidade vigente, constitui medida programática restrita ao âmbito do mérito administrativo, que demanda planejamento, política pública, prévios estudos e previsão orçamentária. 5. A intervenção do Poder Judiciário visando compelir o ente público à realização de reformas de estruturação em escola pública, somente se mostra cabível quando evidenciada a omissão administrativa em sanar as irregularidades apresentadas, e quando evidenciado o risco da integridade física dos alunos e de comprometimento das atividades escolares, o que não resta caracterizado nos autos, razão pela qual impõe-se a manutenção da sentença de improcedência proferida pelo juízo **a quo**. Apelação cível conhecida e desprovida.
> (TJGO, Apelação 0357012-58.2012.8.09.0160, minha relatoria, 6ª Câmara Cível, julgado em 18.03.2019, DJe de 18.03.2019)

Destarte, malgrado o Ministério Público esteja legitimado à defesa de interesses coletivos e difusos por meio da ação civil pública, conforme alinhavado em linhas pretéritas, o controle dos atos administrativos exercido pelo Poder Judiciário deve respeitar, além do princípio da separação dos Poderes, os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, uma vez que a Constituição da República confere autonomia política e administrativa aos entes federados, sendo certo, ainda, que a organização dos serviços públicos e obras públicas locais constitui prerrogativa decorrente da autonomia administrativa.

Na confluência destas considerações, impõe-se a manutenção da sentença quanto ao mérito, para julgar improcedentes os pedidos vindicados na petição vestibular da presente demanda.

Ex positis, conheço da Apelação Cível interposta e, dou-lhe parcial provimento, exclusivamente para manter o Estado de Goiás no polo passivo da demanda, por se tratar de matéria já acobertada pelo manto da coisa julgada, em razão do que restou decidido no Agravo de Instrumento nº 350389-88.2012.8.09.0091. Mantendo-se, no mais, a sentença vergastada, por estes e seus próprios fundamentos jurídicos.

Mantenho a isenção de custas e de honorários advocatícios, nos termos do artigo 18, da Lei nº 7.347/85.

É o voto.

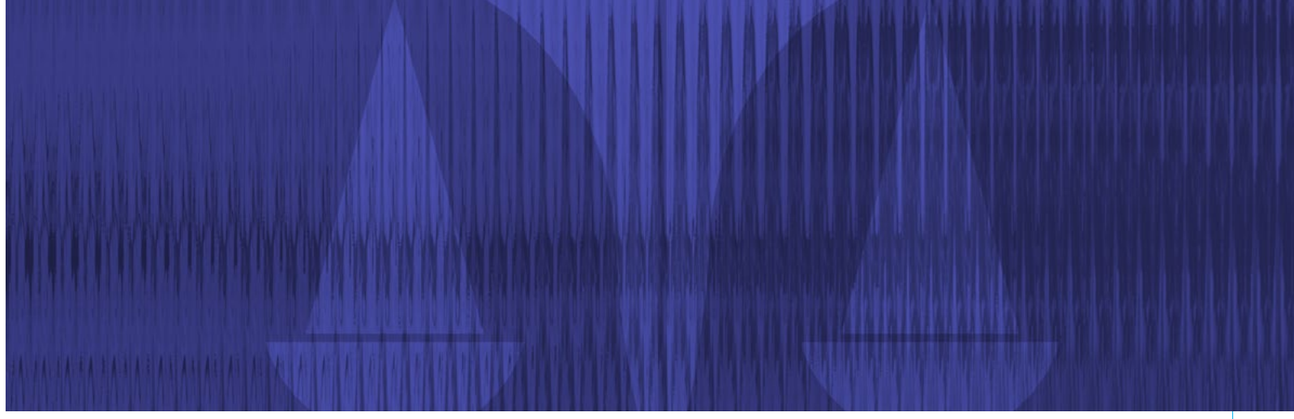
Desª. Sandra Regina Teodoro Reis - Relatora

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

1 Vide movimentação nº 6

2 Vide movimentações nº 18

3 Vide movimentação nº 69



Apelação Cível nº 5527416.91.2019.8.09.0134
7ª Câmara Cível
Comarca de Quirinópolis
Apelante: Francisco Weridam de Oliveira
Apelado: ebazar.com.br Ltda. (ME)
Relator: Des. Sebastião Luiz Fleury

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MERCADO LIVRE. SITE DE INTERMEDIAÇÃO. FORNECEDOR DE SERVIÇOS. PRODUTO NÃO ENTREGUE. CUMPRIMENTO DA OFERTA. IMPOSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE. MERO ABORRECIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

I - O responsável pelo site de comércio eletrônico, ao veicular ofertas de produtos, disponibilizando sua infraestrutura tecnológica e, sobretudo, ao participar das respectivas negociações em caso de aceitação por parte do adquirente, assume a posição de fornecedor de serviços. Assim, entre o site de intermediação e o adquirente aplicam- se as normas da legislação consumerista. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Sodalício Goiano.

II - Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, sob a ótica do Marco Civil da Internet, os sites de intermediação enquadram-se na categoria dos provedores de aplicações, estando sujeitos às normas previstas na Lei 12.965/2014, em especial àquelas voltadas aos provedores de conteúdo.

III - A atuação do Mercado Livre limita-se à divulgação da oferta e à intermediação do negócio jurídico de compra e venda, de forma que ele responde pelos fatos e defeitos do

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

serviço fornecido, mas não pode ser compelido a cumprir a oferta apresentada por terceiros em sua plataforma de comércio eletrônico.

IV - A responsabilidade do site de intermediação, na situação vertente, limita-se à reparação dos danos materiais sofridos, o que foi efetivado em momento prévio à sua integração à relação processual.

V - Em aplicação ao entendimento proferido pela Corte Cidadã no julgamento do Recurso Especial nº 1.836.349/SP, o Mercado Livre não pode ser condenado ao pagamento de indenização por danos morais pela não entrega do produto, uma vez que funcionou tão somente como site de classificados/intermediação.

VI - De mais a mais, a demanda foi ajuizada 04 (quatro) dias após o prazo final de entrega estabelecido, de forma que não há como considerar que um lapso temporal tão exíguo tenha causado no autor/apelante abalo moral a ensejar a condenação ao pagamento de indenização. Assim, os fatos ora analisados não ultrapassam a esfera do mero aborrecimento.

RECURSO CONHECIDO, MAS DESPROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Francisco Weridam de Oliveira, regularmente qualificado e representado nos autos, contra a sentença vista na movimentação nº 35, p. 158/162, integrada pela decisão vista na movimentação nº 44, p. 177, ambas da lavra do Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da comarca de Quirinópolis/GO, Dr. Yvan Santana Ferreira, figurando como apelado ebazar.com.br Ltda. (ME), igualmente individualizado no feito.

Cuida a demanda de ação obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais ajuizada por Francisco Weridam de Oliveira em face do ebazar.com.br Ltda. (ME). Narrou que em 23.08.2019 adquiriu um telefone celular por meio da plataforma digital do réu no valor de R$ 658,90 (seiscentos e cinquenta e oito reais e noventa centavos), a ser pago em 12 (doze) parcelas de R$ 54,91 (cinquenta e quatro reais e noventa e um centavos).

Expôs que o prazo para entrega da mercadoria escoou sem o efetivo recebimento.

Pleiteou, assim, que o réu fosse compelido a entregar-lhe o aparelho celular, bem como que fosse condenado ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

Em sede contestatória (movimentação nº 22, p. 67/82), o ebazar.com.br Ltda. (ME) alegou que não tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

Defendeu, também, a falta de interesse de agir do autor, ante a perda do objeto, uma vez que valor por ele expendido foi integralmente devolvido.

Asseverou, ainda, ser impossível promover a entrega do produto, bem como que não houve, na hipótese, a ocorrência de abalo moral indenizável. Pugnou, desse modo, pela improcedência dos pedidos autorais.

Após apresentação de impugnação (movimentação nº 28, p. 135/147) e dispensa da produção de demais provas (movimentações nº 32, p. 152/153, e nº 33, p. 154/156), foi proferida sentença, nos seguintes termos (movimentação nº 35, p. 158/162):

> Ante o exposto, julgo improcedentes os pedidos formulados por Francisco Weridam de Oliveira em face do ebazar.com.br Ltda (Mercado Livre) e, por conseguinte, declaro extinto o feito com resolução de mérito, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil. Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais, bem como honorários advocatícios ao patrono da parte demandada, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dado a causa.
>
> Suspendo a cobrança de tais valores, na forma do art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Opostos embargos declaratórios (movimentação nº 38, p. 165/169), foram eles rejeitados (movimentação nº 45, p. 177).

Inconformado, Francisco Weridam de Oliveira interpõe o presente apelo cível. Em suas razões recursais (movimentação nº 47, p. 180/193), expõe que o estorno foi realizado após o protocolo da presente demanda.

Aduz que "quando do ajuizamento da ação, a mercadoria estava devidamente quitada" e que "o mero fato de o apelado ter promovido a restituição da quantia paga, não o exime de responder pelos prejuízos causados ao consumidor, haja vista que o ato ilícito ocorreu, sendo fato incontroverso que o apelante adquiriu a mercadoria, pagou o valor cobrado e não recebeu o celular".

Assevera que "a não entrega do produto, bem como a desídia do apelado em solucionar a questão, ultrapassa os limites da razoabilidade, excedendo a esfera do mero aborrecimento do cotidiano, configurando, portanto, dano moral, em sistema de compra virtual em que a parte adianta o pagamento, comprometendo a margem de disponibilidade de crédito do cartão utilizado".

Entende que a parte ré/apelada deve ser condenada à entrega da mercadoria, bem como ao pagamento da indenização por danos morais.

Pleiteia, assim, o conhecimento e provimento do recurso, a fim de que seja reformada a sentença objurgada.

O preparo recursal é dispensado, eis que o recorrente é beneficiário da gratuidade de justiça.

A parte recorrida apresentou contrarrazões ao brado recursal, pugnando pelo seu desprovimento (movimentação nº 49, p. 195/202).

É, em síntese, o relatório.

Peço inclusão em pauta para julgamento virtual.

Por fim, determino que a Secretaria da 7ª Câmara Cível deste Sodalício Goiano promova a retificação do presente caderno processual digital, fazendo constar como réu/apelado ebazar.com.br Ltda. (ME), conforme consta da contestação (movimentação nº 22) e documentos a ela anexos.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Des. Sebastião Luiz Fleury - Relator

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço da apelação cível.

Consoante relatado, a controvérsia recursal cinge-se à irresignação da parte recorrente com a sentença proferida na instância singular que julgou improcedentes os pedidos veiculados na peça exordial.

Pois bem.

Inicialmente, ressalto que não há dúvidas de que a relação estabelecida entre os litigantes é de natureza consumerista, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça e por este Sodalício Goiano, senão veja-se:

> (...) 1. A controvérsia posta nos autos cinge-se em saber se a sociedade empresarial que disponibiliza espaço para anúncios virtuais de mercadorias e serviços (no caso, a plataforma "OLX") faz parte da cadeia de consumo e, portanto, deverá ser responsabilizada por eventuais fraudes cometidas pelos usuários. 2. A relação da pessoa com o provedor de busca de mercadorias à venda na internet sujeitasse aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, ainda que o serviço prestado seja gratuito, por se tratar de nítida relação de consumo, com lucro, direto ou indireto, do fornecedor. (...) (STJ, Resp nº 1.836.349/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 21.06.2022, DJe de 24.06.2022.)
> (...) II. Compra pela internet. Ausência de entrega do produto.
> Aplicabilidade das normas do CDC. No caso dos autos são aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor diante da presença de relação de consumo entre a parte requerida e a parte autora. (...) (TJGO, Processo Cível e Do Trabalho. Recursos. Apelação Cível 5012685-45.2019.8.09.0168, Relator Desembargador José Proto de Oliveira, 1ª Câmara Cível, julgado em 09.02.2022, DJe de 09.02.2022)

Não obstante, a peculiaridade do tema torna imprescindível análise mais acurada acerca das relações que permeiam o negócio jurídico objeto da demanda.

Isso porque o réu/apelado ebazar.com.br Ltda. (ME), sociedade empresária componente do conhecido grupo Mercado Livre, está inserido no contexto do comércio eletrônico, afigurando- se como um site de intermediação, ou seja, um facilitador.

As relações que se formam neste contexto possuem um caráter triangular: de um lado, há a relação convencionada entre o ofertante e o site de intermediação; de outro, encontra-se o vínculo formado entre o adquirente do produto ou serviço e o intermediador; havendo, ainda, a relação entabulada entre o ofertante e o adquirente.

Analisando tais relações sob a ótica do Marco Civil da Internet (Lei Federal nº 12.965/2014), o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os sites intermediadores de comércio eletrônico enquadram-se na categoria de provedores de aplicações, os quais são responsáveis por disponibilizar na rede as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação.

Ademais, a Corte da Cidadania já estabeleceu que, sob a ótica consumerista, a parte ré/apelada afigura-se como fornecedor de serviços de intermediação. Sobre o tema, colaciono o seguinte acórdão:

> Civil. Recurso especial. Ação de compensação de danos materiais. Violação a dispositivo da CF. Não conhecimento. Fraude praticada por adquirente de produto anunciado no mercado livre. Endereço de e-mail falso. Produto entregue sem o recebimento da contraprestação exigida. Falha na prestação dos serviços. Inexistência. Fato de terceiro. Rompimento do nexo de causalidade. Julgamento: CPC/2015. (...) 4. O comércio eletrônico é utilizado em larga escala pelos consumidores e, ante a proliferação dos dispositivos móveis, se tornou, para muitos, o principal meio de aquisição de bens e serviços. Nesse cenário, os sites de intermediação (facilitadores) têm especial relevância, já que facilitam a aproximação de

vendedores e compradores em ambiente virtual. O Mercado Livre atua nesse ramo desde 1999, propiciando a veiculação de anúncios na internet e o contato entre ofertantes e adquirentes. A principal finalidade desses sites é viabilizar a circulação de riquezas na internet e equiparar vendedores e adquirentes, de modo a simplificar as transações on-line. 5. Para o Marco Civil da Internet, os sites de intermediação enquadram-se na categoria dos provedores de aplicações, os quais são responsáveis por disponibilizar na rede as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação. Isso significa que os intermediadores estão sujeitos às normas previstas na Lei 12.965/2014, em especial àquelas voltadas aos provedores de conteúdo. (...) 7. O responsável pelo site de comércio eletrônico, ao veicular ofertas de produtos, disponibilizando sua infraestrutura tecnológica e, sobretudo, ao participar das respectivas negociações em caso de aceitação por parte do adquirente, assume a posição de fornecedor de serviços. A remuneração pelo serviço prestado pelo intermediador, por sua vez, é variável e pode ser direta ou indireta. Nesta, a remuneração é oriunda de anúncios publicitários realizados no site, enquanto naquela, normalmente é cobrada uma comissão consistente em percentagem do valor da venda realizada no site. (...)
(STJ, REsp nº 1.880.344/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 09.03.2021, DJe de 11.03.2021.)

Aplicável ao caso, portanto, o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.
§ 1° O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento;
II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
III - a época em que foi fornecido.

Inafastável, portanto, a natureza objetiva da responsabilidade civil da parte ré/apelada. Entretanto, há que se fazer uma acurada análise dos pedidos veiculados na exordial.

Isso porque o autor/apelante Francisco Weridam de Oliveira não pleiteia a reparação dos danos materiais sofridos; em verdade, ele pleiteia, na peça vestibular e nas razões do apelo cível, o cumprimento da oferta apresentada pelo anunciante na plataforma virtual do Mercado Livre.

Não obstante, ressalto que tenho por inaplicável à relação havida entre os litigantes o disposto no artigo 35, do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a atuação do réu/apelado limita-se à intermediação do negócio jurídico de compra e venda, não podendo o Mercado Livre se vincular ao cumprimento de oferta apresentada por terceiro.

Da mesma maneira, o artigo 427, do Código Civil, dispõe que "A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso". Não sendo o réu/apelado proponente da oferta, não pode ser ele compelido a cumpri-la.

Destaco que a responsabilidade do ebazar.com.br Ltda. (ME) se limita à reparação dos danos causados – o que, apesar de não ter sido objeto da demanda, foi efetivamente cumprido antes de sua integração à relação processual, uma vez que a integralidade dos valores expendidos pelo autor/recorrente foram estornados.

Por fim, quanto ao pedido de condenação da parte ré/apelada ao pagamento de indenização por danos morais, como é sabido, o dever de indenizar surge da prática de ato ilícito, seja ele cometido por ação ou omissão voluntária, por negligência ou imprudência, nos termos dos artigos 186 e 927, do Código Civil:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
(...)
Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Depreende-se da narrativa dos fatos que na situação sub examine não houve a configuração dos elementos necessários ao dever de indenizar.

Nesse ponto, trago esclarecedor excerto constante do voto-vista proferida pela eminente Ministra Nancy Andrighi no julgamento do Recurso Especial 1.836.349/SP:

Dito de outro modo, o site de classificados apenas responderá se deixar de fornecer elementos para a identificação do autor do anúncio.
Não se ignora o disposto no art. 927, parágrafo único, do CC/02, segundo o qual "haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem". Trata-se de cláusula geral de responsabilidade objetiva, cuja aplicação se restringe às atividades inerentemente geradoras de perigo (REsp nº 1.786.722/SP, Terceira Turma, DJe de 12.06.2020).
Com efeito, "a intermediação de compras de produtos ou de prestação de serviço realizada pela internet não implica por si só risco para terceiro" (Teixeira, Tarcísio. Op. Cit., p. 293). Afinal, o mero fato de serem disponibilizadas mercadorias ou serviços para serem adquiridos on-line não representa um risco para a sociedade.
Logo, o site de classificados não responde por vícios ou defeitos do produto ou serviço, tampouco pela não entrega do produto ou pela não prestação do serviço.

(Voto vista proferida pela Ministra Nancy Andrighui no REsp nº 1.836.349/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 21.06.2022, DJe de 24.06.2022.)

Há, portanto, limitação da responsabilidade do réu/apelado ebazar.com.br Ltda. (ME), que não reponde por eventual abalo moral na situação sub examine.

Não obstante, ad argumentandum tantum, ressalto que, na hipótese ora analisada, ocorreu mero dissabor, incapaz de repercutir na esfera jurídica do autor/apelante a ponto de configurar abalo moral indenizável.

Nessa mesma diretriz técnica, preleciona o ilustre civilista Rui Stoco:

> Mas em período de preocupante exacerbação extrema, quando lamentavelmente são propostas ações buscando a reparação do dano moral por questões de nonada, por atos de insignificância ou do cotidiano da vida, mas com pretensão de reparação exagerada, não se podem alçar a essa importante categoria – de origem constitucional de proteção à personalidade e à honra – meras idiossincrasias próprias de pessoas anormalmente sensíveis ou suscetíveis, que se irritam, se magoam e se ofendem por muito pouco e que não representam o padrão mínimo exigido. De sorte que, para se caracterizar a ofensa moral, deve-se ter um standard a considerar, mas sem se desconsiderar e respeitar a individualidade de cada qual. Como já enfatizamos anteriormente, não será apenas o desconforto, mero enfado, o susto passageiro, sem outras consequências, o dissabor momentâneo, a maior irritabilidade ou a idiossincrasia que ensejará a admissão da compensação por dano moral. (in Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência. 8ª ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1875)

A respeito da matéria em estudo, cite-se a jurisprudência remansosa do colendo Superior Tribunal de Justiça:

> Responsabilidade civil. (...). 5. O aborrecimento, sem consequências graves, por ser inerente à vida em sociedade - notadamente para quem escolheu viver em grandes centros urbanos -, é insuficiente à caracterização do abalo, tendo em vista que este depende da constatação, por meio de exame objetivo e prudente arbítrio do magistrado, da real lesão à personalidade daquele que se diz ofendido. Como leciona a melhor doutrina, só se deve reputar como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Precedentes. (...) 7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp nº 1269246/RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 27.05.2014) Com efeito, a vida em sociedade acarreta, infelizmente, em algumas ocasiões, dissabores, desconfortos e contrariedades, os quais, embora lamentáveis, não são capazes de ensejar a responsabilidade civil por dano moral.

Nesse sentido, cito os seguintes arestos, proferidos por este egrégio Sodalício Goiano:

> (...) O dano moral consiste no prejuízo de natureza não patrimonial, capaz de afetar o estado anímico da vítima, seja relacionado à honra, à paz interior, à liberdade, à imagem, à intimidade, à vida ou à incolumidade física e psíquica. Não é qualquer ofensa aos citados bens jurídicos que gera o dever de indenizar, sendo imprescindível que a lesão moral apresente certo grau de magnitude, de molde a não configurar mero dissabor ou aborrecimento. Em que pese o sentimento de indignação que o acidente provocou no apelante, não lhe causou lesão moral indenizável. (...) (TJGO, 1ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0178999-67.2016.8.09.0137, Relatora Desembargadora Maria das Graças Carneiro Requi, julgado em 20.07.2018, DJe de 20.07.2018)
> (...) Não é qualquer dissabor vivenciado pelo ser humano que lhe dá direito ao recebimento de indenização, porquanto, somente configura dano moral a dor, angústia e humilhação de grau intenso e anormal, que interfira de forma decisiva no comportamento psicológico. (...) (TJGO, 5ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0319636- 69.2015.8.09.0051, Relator Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição, julgado em 10.07.2018, DJe de 10.07.2018)

In casu, a compra do produto se deu em 23.08.2019, com prazo final de entrega em 02.09.2019. A presente demanda, por sua vez, foi ajuizada em 06.09.2019, ou seja, tão somente 04 (quatro) dias após o prazo final de entrega estabelecido, de forma que não há como considerar que um lapso temporal tão exíguo tenha causado no autor/apelante abalo moral a ensejar a condenação ao pagamento de indenização.

Dessa maneira, concluo que o desprovimento do apelo cível é a medida impositiva.

Ao teor do exposto, conheço da apelação cível, mas nego-lhe provimento, mantendo in **totum** a sentença objurgada, por estes e seus próprios fundamentos.

Por consectário lógico, em aplicação ao disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios sucumbenciais devidos pela parte autora/apelante para 16% (dezesseis por cento) sobre o valor atualizado da causa.

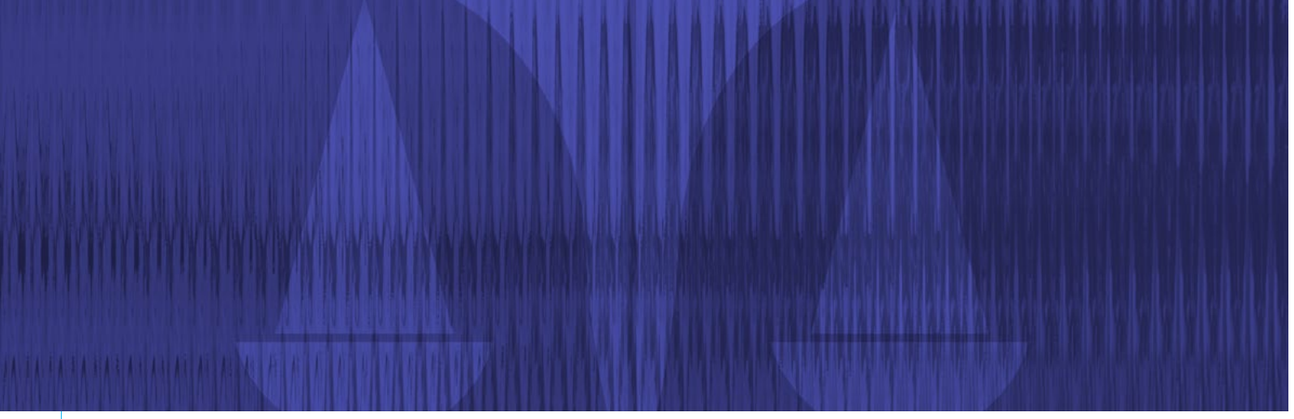
Destaco que fica suspensa a exigibilidade do pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência enquanto perdurar o estado de miserabilidade da parte autora, consoante disciplinam os §§ 2º e 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil.

É como voto.

Desde já, independente do trânsito em julgado, determino a remessa dos autos ao juízo de origem, com as respectivas baixas necessárias, inclusive desta relatoria no Sistema do Processo Judicial Digital.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Des. Sebastião Luiz Fleury - Relator



Apelação Cível nº 5534494.83.2019.8.09.0087
7ª Câmara Cível
Comarca de Itumbiara
Apelante: Valdir de Paula Eugênio
Apelada: Furnas – Centrais Elétricas S/A
Relator: Des. Sebastião Luiz Fleury

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA DEMANDA. NÃO OCORRÊNCIA. CONDIÇÕES DA AÇÃO. TEORIA DA ASSERÇÃO. ANÁLISE PROBATÓRIA. INCURSÃO NO MÉRITO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PERÍCIA TÉCNICA. AUSÊNCIA DE ESBULHO. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS AUTORAIS.

I - Apesar de se configurar como hipótese atípica e excepcional, é possível a atribuição de efeitos infringentes aos embargos declaratórios, ainda que seu acolhimento resulte na reforma ou anulação do **decisum** embargado, sem que isso acarrete a nulidade da decisão integrativa.

II - Segundo ensinamentos doutrinários, "a pretensão contida na ação de reintegração de posse é a reposição do possuidor à situação pregressa ao ato de exclusão da posse", esta entendida como "uma situação de fato, em que uma pessoa, que pode ou não ser a proprietária, exerce sobre uma coisa atos e poderes ostensivos, conservando-a e defendendo-a, exercitando sobre ela ingerência socioeconômica".

III - Tratando-se de ação possessória em que se discute o exercício da posse sobre bem imóvel, eventual demolição de construção (bem imóvel por acessão física) não acarreta, por si só, a perda do objeto da demanda, porquanto subsiste a discussão acerca da posse do bem imóvel por natureza.

IV - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que as condições da ação, incluindo o interesse processual, devem ser averiguadas de acordo com a teoria da asserção, portanto, a partir de um exame puramente abstrato da narrativa desenvolvida na petição inicial. Precedentes

V - Inexistindo perda superveniente do objeto da demanda, a análise aprofundada do lastro probatório resulta em verdadeira incursão no mérito, o que afasta a prolação de sentença terminativa **in casu**.

VI - Considerando que o laudo pericial comprovou que não houve a ocorrência de esbulho na situação sub examine, mostra-se impositivo o julgamento improcedente dos pedidos autorais.

VII - Se o patamar dos honorários advocatícios fixados nos termos do **caput** do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, revelarem-se irrisórios, deve ser aplicada a regra inserta no artigo 85, § 8º, do mesmo *Codex*, a fim de fixar a verba sucumbencial por apreciação equitativa. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Valdir de Paula Eugênio, regularmente qualificado e representado nos autos, contra a sentença vista na movimentação nº 84, p. 310/313, da lavra do excelentíssimo Juiz de Direito da 2ª Vara Cível e Ambiental da comarca de Itumbiara/GO, Dr. Guilherme Sarri Carreira, integrada pela decisão vista na movimentação nº 92, p. 327/328, da lavra do excelentíssimo Juiz de Direito em auxílio na 2ª Vara Cível e Ambiental da comarca de Itumbiara/GO, Dr. Rodrigo de Melo Brustolin, figurando como apelada a Furnas – Centrais Elétricas S/A, igualmente individualizada no feito.

Cuida a demanda de ação de reintegração de posse ajuizada pela Furnas – Centrais Elétricas S/A em face de Valdir de Paula Eugênio. Narrou a autora que, por meio do contrato de concessão nº 004/2004, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) outorgou-lhe a cessão de uso de bem público para exploração de potencial hidráulico, por meio da Usina Hidrelétrica de Itumbiara (UHE Itumbiara).

Expôs que as áreas de terras e benfeitorias necessárias à ampliação do canteiro de obras e ao reservatório da UHE Itumbiara, localizadas na divisa dos estados de Goiás e de Minas Gerais, foram declaradas de utilidade pública, para fins de desapropriação, através do Decreto federal nº 78.085, de 19 de julho de 1976.

Asseverou que, em vistorias no local, constatou que o réu edificou uma construção às margens do reservatório da UHE Itumbiara, em área desapropriada pertencente à concessionária autora, que se configura também como área de preservação permanente (APP), nos termos do artigo 4º, inciso III, da Lei Federal nº 12.651/2012 (Código Florestal).

Pleiteou, assim, sua reintegração na posse do bem imóvel, especificamente na parte que ultrapassa a cota de edificação, bem como que o réu fosse condenado à retirada das benfeitorias e, ainda, a promover a recomposição da área.

O réu Valdir de Paula Eugênio ofertou contestação (movimentação nº 16, p. 138/158), na qual suscitou, preliminarmente, a ausência de diversos pressupostos processuais.

Narrou que promoveu a demolição da edificação, bem como retirada dos entulhos e, ainda, o plantio de árvores no local, de modo que teria ocorrido a perda do objeto da demanda, o que acarretaria a extinção do feito sem resolução do mérito.

Defendeu, por fim, que a edificação não fora construída dentro da cota de desapropriação, o que ensejaria o julgamento improcedente dos pedidos autorais.

Após a determinação de realização de prova pericial (movimentação nº 44, p. 246/248), o expert nomeado pelo juízo apresentou o competente laudo técnico (movimentação nº 69, p. 285/294), no qual assim consignou-se:

> Ficou constatado que não há edificação existente no local, ou seja, todas edificações estão acima do memorial descritivo supra citado, ou seja, a partir da referida cota de desapropriação 522,20m, conforme apresentação detalhada nas imagens fotográficas inseridas nos itens anteriores, portanto fora da área de concessão da barragem da UHE Itumbiara. (movimentação nº 69, p. 291)

Na confluência, o julgador singular proferiu sentença, nos seguintes termos (movimentação nº 84, p. 310/313), **in verbis**:

> As imagens fotográficas ilustradas no laudo pericial demonstram, também, que a edificação do réu se encontra fora da cota de desapropriação de 522,50m.
> Ademais, tal conclusão pericial deve ser prestigiada como fundamento de decidir, porquanto decorrente de profissional gabaritado a tanto, não existindo nos autos elementos probatórios capazes de derruir tal conclusão.
> (...)
> Portanto, ausente dúvida de que não houve invasão da área pertencente à autora, o pedido inicial deve ser julgado improcedente, assim como os pedidos tendentes à reparação dos danos ambientais em favor da parte autora, uma vez não há provas que o sustente, sendo, a meu ver, insuficientes as fotografias apresentadas.
> É o quanto basta.
> Diante do exposto, julgo improcedente os pedidos iniciais, na forma do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.
> Em face da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária que fixo em R$1.500,00 (um mil e quinhentos reais), tendo por fundamento o art. 85, § 8º, do CPC/15.

Irresignada, a Furnas – Centrais Elétricas S/A opôs embargos declaratórios (movimentação nº 87, p. 316/320), pugnando pela aplicação de efeitos infringentes, a fim de reconhecer a perda superveniente do objeto da lide, com o consequente julgamento do feito sem mérito. Após manifestação da parte adversa (movimentação nº 90, p. 323/325), o julgador singular acolheu os aclaratórios, proferindo a seguinte decisão (movimentação nº 92, p. 327/328): No caso em análise, a parte requerida menciona que promovera a demolição das benfeitorias da área descrita na exordial ao ter ciências das medidas judiciais intentadas pela requerente (...)

> Nesse caso, deve ser reconhecida a perda superveniente do interesse de agir pela perda do objeto, porque na data da propositura da ação estavam presentes as condições da ação, especialmente o interesse de agir caracterizado pela necessidade (necessidade de intervenção estatal para resolver a lide) e adequação da medida (instrumento judicial adequado para a solução do problema), mas quando da apresentação da contestação o requerido informou que havia desocupado e demolido as benfeitorias edificadas na área detalhada na petição inicial.
> Por fim, com fundamento no princípio da causalidade e tendo em vista que foi o requerido que deu azo à propositura da demanda, os ônus sucumbenciais devem ser suportados pela parte recorrida.
> É o quanto basta.
> III – Pelo exposto, acolho os embargos de declaração, para julgar extinto o processo sem resolução de mérito nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, em razão da perda superveniente do interesse de agir. Por consequência, inverto o ônus sucumbenciais.

Inconformado, Valdir de Paula Eugênio interpõe o presente apelo cível. Em suas razões recursais (movimentação nº 95, p. 331/338), defende que os aclaratórios opostos pela parte autora e acolhidos pelo juízo singular não se afiguram como a via correta para a alteração promovida na sentença proferida na instância singular.

Entende que, como a autora/apelada é a responsável pela proteção e conservação da área desapropriada, não se poderia concluir que o réu/apelante deu azo à propositura da demanda, bem como que deveria ser mantido o julgamento de improcedência dos pedidos autorais.

Pleiteia, assim, o provimento do apelo, para "reformar a decisão que acolheu os embargos de declaração, porquanto, a via eleita revela-se inapropriada ao fim que se destinou, reestabelecendo os parâmetros determinados na sentença, confirmando-a ao final".

O preparo recursal é dispensado, eis que o recorrente é beneficiário da gratuidade de justiça (movimentação nº 44, p. 248).

Regularmente intimada, a Furnas – Centrais Elétricas S/A apresentou contrarrazões ao brado recursal (movimentação nº 98, p. 341/343), pugnando pelo seu desprovimento.

É, em síntese, o relatório.

Peço inclusão em pauta para julgamento virtual.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Des. Sebastião Luiz Fleury - Relator

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço da apelação cível.

Consoante relatado, a controvérsia recursal cinge-se à irresignação da parte recorrente com a sentença proferida na instância singular que reconheceu a perda superveniente do objeto da demanda, extinguindo o feito sem resolução do mérito, e lhe impôs a responsabilidade pelo pagamento dos ônus sucumbenciais.

Pois bem.

Ab initio, tenho por bem afastar, desde já, a tese veiculada no apelo cível acerca da impossibilidade de acolhimento dos embargos declaratórios, nos moldes promovidos pelo julgador singular.

Isso porque a doutrina processualista é pacífica no sentido da possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos aclaratórios, ainda que de forma excepcional e atípica. Nesse sentido, transcrevo a seguinte lição de Daniel Amorim Assumpção Neves:

> Diferentes dos embargos de declaração com efeitos modificativos, os embargos de declaração com efeitos infringentes são consideravelmente atípicos, não se limitando à atipicidade aos efeitos do julgamento dos embargos de declaração.
> Nesse caso, já são atípicas as hipóteses de cabimento, que não guardam relação com o art. 1.022 do Novo CPC, já que não se tratam de defeitos formais da decisão, mas sim de decisões teratológicas geradas por vícios absurdos, referentes ao seu conteúdo ou gerados pela falsa percepção da realidade pelo órgão prolator da decisão impugnada, tais como o erro manifesto de contagem de prazo, ausência de intimação de uma das partes, revelia decretada em razão de a contestação estar perdida no cartório e não ter sido juntada aos autos etc. Prossegue a atipicidade no pedido do embargante, que não será caso de esclarecimento nem de integração, mas de reforma ou anulação. Naturalmente, diante dessas espécies de pedido, o provimento do recurso gerará efeitos atípicos para os embargos de declaração, nos exatos limites do pedido formulado pelo embargante. Como se nota, a atipicidade é completa, restando dos embargos de declaração somente o nome e o prazo.
> A justificativa para o desvirtuamento dos embargos de declaração nesse caso é a necessidade de conceder às partes instrumentos aptos a extirpar o absurdo jurídico do processo da forma rápida, barata e simples possível, o que se mostra benéfico ao sistema jurídico. Realmente é saudável ao sistema que erros teratológicos possam ser afastados do processo de maneira simples e rápida. A matéria alegada nos embargos de declaração nesse caso poderia ser alegada em outro recurso – p. ex., apelação, agravo –, mas pelas razões expostas é preferível a utilização dos embargos de declaração. (in Manual de Direito Processual Civil, 8ª ed. rev., atual. e ampl., Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1.372/1.373. Versão digital)

Evidente, portanto, a possibilidade de acolhimento de embargos declaratórios que resultem na total alteração do ato judicial objurgado, sendo despicienda maior tergiversação sobre a nulidade da sentença ora examinada.

Não obstante, acerca do mérito do édito judicial proferido na instância singular, constato que razão assiste à parte recorrente.

Para a análise de tal controvérsia recursal, importa salientar que, segundo ensinam os civilistas Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, "a pretensão contida na ação de reintegração de posse é a reposição do possuidor à situação pregressa ao ato de exclusão da posse, recuperando o poder fático de ingerência socioeconômica sobre a coisa" (in Curso de Direito Civil, 8ª ed., Salvador: Juspodivm, 2012, p. 207/208).

Não é demasiado rememorar que a posse, segundo os ensinamentos do emérito civilista Caio Mário da Silva Pereira, significa "uma situação de fato, em que uma pessoa, que pode ou não ser a proprietária, exerce sobre uma coisa atos e poderes ostensivos, conservando-a e defendendo-a, exercitando sobre ela ingerência socioeconômica" (**in** Instituições de Direito Civil: Direitos Reais, 18ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 14).

Conforme as abalizadas lições de Luiz Rodrigues Wambier, é forçoso concluir que "as ações possessórias têm por escopo, unicamente, proteger a posse. Nelas, não se discute a propriedade, podendo, até mesmo, o possuidor intentar a ação (e ter protegida sua posse) contra o proprietário" (**in** op. cit. p. 162).

Ademais, cumpre salientar que a presente demanda tem por objeto a posse de bem imóvel, tendo havido cumulação do pleito possessório com pedido de indenização por perdas e danos, conforme se infere da análise da peça exordial e dos pedidos ali veiculados, senão veja- se:

> Face ao exposto, a autora pleiteia a esse Juízo a procedência total dos pedidos seguintes, na forma em que se lhe apresentam, a saber:
> (...)
> 2) A reintegração na posse da parte invadida de seu imóvel, ou seja, a parte que ultrapassa a cota de desapropriação do Reservatório da UHE Itumbiara (522,20 m.), conforme descrito no item "DOS FATOS" da presente, pedindo desde logo, em caso de necessidade, o reforço policial;
> 3) A condenação do réu à retirada das benfeitorias que ultrapassam sua propriedade e invadem a cota de desapropriação (522,20 m);
> 4) A condenação do réu à recomposição da área, com a vegetação ou re vegetação em programa de recuperação reparação de área degradada devidamente aprovado pelo IBAMA ou realizado pela parte autora às expensas do réu;
> (movimentação nº 01, p. 34/35)

Explicitada a natureza jurídica do bem objeto da demanda possessória, tenho por bem trazer à baila a conceituação legal de bem imóvel, contida nos artigos 79 a 81, do Código Civil:

> Art. 79. São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.
> Art. 80. Consideram-se imóveis para os efeitos legais:
> I - os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram; II - o direito à sucessão aberta.
> Art. 81. Não perdem o caráter de imóveis:
> I - as edificações que, separadas do solo, mas conservando a sua unidade, forem removidas para outro local;
> II - os materiais provisoriamente separados de um prédio, para nele se reempregarem.

Analisando a temática, a doutrina civilista classifica o bens imóveis em 04 (quatro) espécies diferentes, quais sejam, bens imóveis por natureza ou por essência; bens imóveis por acessão física industrial ou artificial; bens imóveis por acessão física intelectual; e bens imóveis por disposição legal. Ante a importância para o presente exame recursal, transcrevo a conceituação doutrinária das duas primeiras espécies citadas:

> Bens imóveis por natureza ou por essência: são aqueles formados pelo solo e tudo quanto se lhe incorporar de forma natural (art. 79 do CC). Os bens imóveis por natureza abrangem o solo com sua superfície, o subsolo e o espeço aéreo. Tudo o que for incorporado será classificado como imóvel por acessão. A título de exemplo pode ser citada uma árvore que nasce naturalmente.
> Bens imóveis por acessão física industrial ou artificial: são aqueles bens formados por tudo o que o homem incorporar permanentemente ao solo, não podendo removê-lo sem a sua destruição ou deterioração. Tais bens imóveis têm origem em construções e plantações, situações em que ocorre a intervenção humana. (TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO. 2017. p. 201)

A partir de tal digressão, conclui-se, sem sombra de dúvidas, que eventual demolição de construções não acarretou a perda superveniente do objeto da demanda, conforme defendido em sede de aclaratórios (movimentação nº 87, p. 316/320) e acolhido pelo julgador singular na sentença integrativa vista na movimentação nº 92, p. 327/328.

Isso porque houve tão somente a demolição dos bens imóveis por acessão física industrial ou artificial, de modo que subsiste a discussão acerca da posse exercida sobre o bem imóvel por natureza ou por essência.

Em outras palavras: tratando-se de demanda possessória, eventual demolição de construções não acarreta por si só a perda superveniente do objeto da demanda, uma vez que a discussão acerca da posse não envolvia, **in casu**, tão somente tal construção, mas também o próprio bem imóvel, aqui entendido na acepção legal do termo trazida pelo artigo 70, do Código Civil.

Reporto-me, apropriadamente, à teoria da asserção, segundo a qual a presença das condições da ação deve ser analisada pelo juiz com os elementos fornecidos pelo próprio autor em sua petição inicial. Ressalto que a mencionada teoria tem ampla aceitação no Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere dos seguintes acórdãos:

> (...) 2. No âmbito do STJ, prevalece a chamada teoria da asserção ou da *prospettazione* (em contraposição à teoria da apresentação ou da exposição). Sob essa ótica, o exame da legitimidade **ad causam** e do interesse processual deve ser realizado **in statu assertionis**, ou seja, à luz das afirmações do autor constantes na petição inicial, sem qualquer inferência sobre a veracidade das alegações ou a probabilidade de êxito da pretensão deduzida. (...) (STJ, REsp nº 1.678.681/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 07.12.2017, DJe de 06.02.2018.)
> (...) 1. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido da aplicação da teoria da asserção, segundo a qual o interesse de agir deve ser avaliado **in status assertionis**, quer dizer, tal como apresentado na petição inicial. (...) (STJ, AgInt no REsp nº 1.841.683/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21.09.2020, DJe de 24.09.2020.)
> (...) 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que as condições da ação devem ser averiguadas de acordo com a teoria da asserção, portanto, a partir de um exame puramente abstrato da narrativa desenvolvida na petição inicial. Precedentes. (...) (STJ, AgInt no AREsp nº 1.640.944/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 21.02.2022, DJe de 23.02.2022.)
> (...) 1. As condições da ação são aferidas com base na teoria da asserção, ou seja, à luz das afirmações deduzidas na inicial, sem a necessidade de investigação mais aprofundada das provas. (...) (STJ, AgInt no AREsp nº 765.013/SP, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 22.11.2021, DJe de 30.11.2021.)

Acerca da teoria da asserção e sua aplicação prática, o doutrinador Daniel Amorim Assumpção Neves assim leciona:

> Para os defensores da teoria da asserção, sendo possível ao juiz mediante uma cognição sumária perceber a ausência de uma ou mais condições da ação, deve extinguir o processo sem a resolução do mérito por carência de ação (art. 485, VI, do Novo CPC), pois já teria condições desde o limiar do processo de extingui-lo e assim evitar o desenvolvimento de atividade inútil. Com embasamento no princípio da economia processual, entende-se que, já se sabendo que o processo não reúne condições para a resolução do mérito, cabe ao juiz a sua prematura extinção por carência da ação. Nesses termos, a teoria da asserção não difere da teoria eclética.
> Por outro lado, caso o juiz precise no caso concreto de uma cognição mais aprofundada para então decidir sobre a presença ou não das condições da ação, não mais haverá tais condições da ação, que passarão a ser entendidas como matérias de mérito. Dessa forma, aprofundada a cognição, a ausência daquilo que no início do processo poderia ter sido considerado uma condição da ação passa a ser matéria de mérito, gerando uma sentença de rejeição do pedido do autor (art. 487, I, do Novo CPC), com a geração de coisa julgada material. Nesses termos, a teoria da asserção não difere da teoria abstrata pura.
> Em síntese conclusiva, o que interessa para fins da existência das condições da ação para a teoria da asserção é a mera alegação do autor, admitindo-se provisoriamente que o autor está dizendo a verdade. Se o autor alega ser o possuidor numa ação possessória, já basta para considerá-lo parte legítima, sendo a análise da veracidade ou não dessa alegação relegada ao juízo de mérito. A teoria ora analisada tem ampla aceitação no Superior Tribunal de Justiça, podendo-se considerar ter a Corte adotado a teoria da asserção124, inclusive em processos penais. (in Manual de Direito Processual Civil, 8ª ed. rev., atual. e ampl., Salvador: Juspodivm, 2016, p. 111. Versão digital)

Dessa forma, verificado o interesse de agir a partir da propositura da demanda, estão presentes as condições da ação, de acordo com a teoria da asserção. E, tendo em vista que eventual demolição de construção não acarreta a perda do objeto do pedido possessória, não há que se falar na prolação de sentença terminativa, porquanto houve, de fato, análise probatória e incursão no mérito da demanda.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça assim já se pronunciou:

> (...) IV - O Tribunal **a quo**, após analisar com certa profundidade as provas, concluiu pela perda superveniente do interesse de agir das partes, o que o Tribunal de origem fez foi, na verdade, por decisão de mérito, determinar a improcedência dos pedidos quanto a elas. (...) (STJ, AgInt no REsp nº 1.701.037/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 29.03.2021, DJe de 06.04.2021.)
> (...) VI - Para se investigar, entretanto, a presença dessas condições da ação, segundo a teoria da asserção, a verificação se dá à luz das afirmações feitas pelo demandante em sua petição inicial, devendo o julgador considerar a relação jurídica deduzida em juízo **in statu assertionies**, ou seja, à vista daquilo que se afirmou. A respeito da aceitação dessa teoria no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, vejam-se os seguintes e recentes precedentes de ambas as Turmas que tratam de direito público: AgInt no REsp 1546654/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 15.05.2018, DJe 18.05.2018; REsp 1721028/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17.04.2018, DJe 23.05.2018. VII - Ao analisar com certa profundidade as provas para concluir pela ilegitimidade das ora recorridas, o que o Tribunal de origem fez foi, na verdade, por decisão de mérito, determinar a improcedência dos pedidos quanto a elas. (...) (STJ, AgInt no Resp nº 1.711.322/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 06.09.2018, DJe de 12.09.2018.)

Assentadas tais premissas, conclui-se que é impositiva a reforma da sentença integrativa (movimentação nº 92, p. 327/328), a fim de que sejam julgados improcedentes os pedidos autorais, nos termos decididos na sentença vista na movimentação nº 84, p. 310/313.

In casu, por se tratar de ação possessória, há regra específica sobre o ônus probatório, contido no artigo 561, da Lei Adjetiva Civil, senão veja-se:

> Art. 561. Incumbe ao autor provar:
> I - a sua posse;
> II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; III - a data da turbação ou do esbulho;
> IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração.

E, para aferição da ocorrência de esbulho, fora determinada a produção de prova pericial, que assim concluiu:

> Ficou constatado que não há edificação existente no local, ou seja, todas edificações estão acima do memorial descritivo supra citado, ou seja, a partir da referida cota de desapropriação 522,20m, conforme apresentação detalhada nas imagens fotográficas inseridas nos itens anteriores, portanto FORA da área de concessão da barragem da UHE Itumbiara. (movimentação nº 69, p. 291)

Assim, a conclusão do expert dá suporte às teses do réu, porquanto não houve a comprovação, na espécie, da ocorrência de esbulho.

Inegável, portanto, a conclusão de que os pedidos formulados pela autora/recorrida devem ser julgados improcedentes, conforme já decidiu esta Corte de Justiça em demandas similares, senão veja-se:

> Apelação cível. Ação de manutenção de posse. 1. As ações possessórias, tais como manutenção, reintegração e o interdito proibitório, como o próprio nome sugere, são mecanismos que visam proteger a posse, pouco importando, nestas vias procedimentais, a quem perten-

ce a propriedade, consoante dispõe o § 2º do art. 1.210, do Código Civil e artigo 557, do Código de Processo Civil. 2. Tendo o Laudo Pericial comprovado que a área de posse dos apelantes não está na mesma área dos apelados, correto se mostra a sentença atacada que julgou improcedente o pedido formulado na inicial. Honorários recursais. Diante do desprovimento do recurso de apelação, necessário se faz majorar a verba honorária fixada na sentença (art. 85, § 11, CPC). Recurso de apelação conhecido e desprovido. (TJGO, Processo Cível e do Trabalho. Recursos. Apelação Cível 0047324-44.2010.8.09.0087, Relator Desembargador Amaral Wilson de Oliveira, 2ª Câmara Cível, julgado em 08.06.2022, DJe de 08.06.2022)
(...) I - Diante das provas trazidas aos autos, bem como a perícia realizada, vê-se que o apelante não se desincumbiu do seu encargo de demonstrar o fato constitutivo do direito alegado e, assim, cumprir com o ônus que lhe impõe o artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil. (...) (TJGO, Processo cível e do trabalho. Recursos. Apelação Cível 5488830-85.2020.8.09.0154, Relator Desembargador Amaral Wilson de Oliveira, 2ª Câmara Cível, julgado em 29.04.2022, DJe de 29.04.2022)

Por consectário lógico, deve ser invertida a responsabilidade pelo pagamento dos ônus sucumbenciais, a fim de que condenar a autora/apelada Furnas – Centrais Elétricas S/A ao pagamento das custas finais e honorários advocatícios de sucumbência.

Ademais, no que tange ao valor da verba sucumbencial, constato que não há condenação pecuniária, bem como que a fixação com base no valor da causa resultaria em quantia irrisória, o que atrai a aplicação do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil:

Art. 85. (...)
§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Dessa forma, fixo os honorários advocatícios sucumbenciais em R$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, § 2º, § 8º e § 11, do Código de Processo Civil.

Ao teor do exposto, conheço da apelação cível e dou-lhe provimento, a fim de reformar a sentença objurgada, para:

a) julgar improcedentes os pedidos formulados na peça exordial;

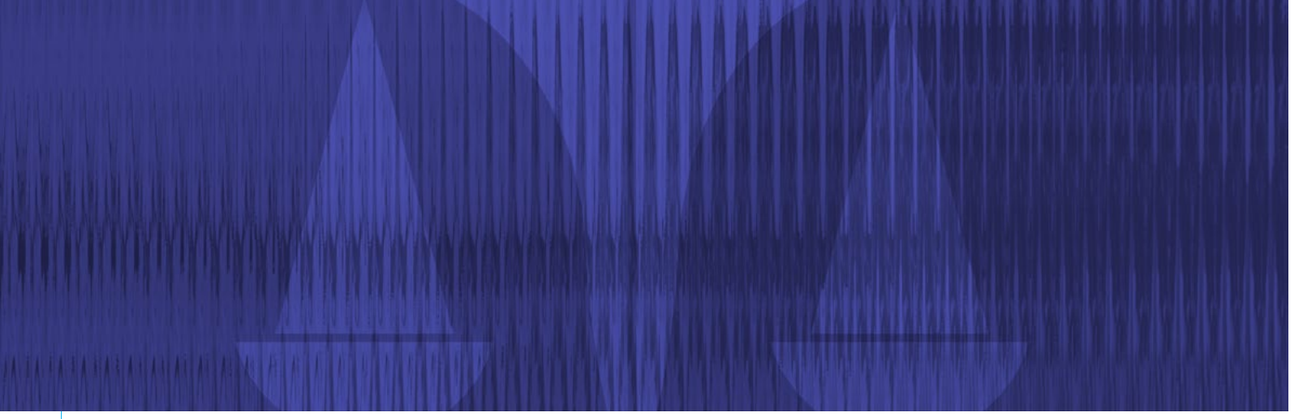
b) condenar a parte autora/apelada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, estes fixados em R$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos alinhavados.

É como voto.

Desde já, independente do trânsito em julgado, determino a remessa dos autos ao juízo de origem, com as respectivas baixas necessárias, inclusive desta relatoria no Sistema do Processo Judicial Digital.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Des. Sebastião Luiz Fleury - Relator



Apelação Cível nº 0262688.92.2016.8.09.0174
Comarca de Senador Canedo
Apelante: Marlene Felipe dos Santos
Apelados: Sidarta Staciarini Advogados Associados e Outro
Relator: Des. Wilson Safatle Faiad

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. CONVERSÃO EM AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA E AO CONTRADITÓRIO. PRESCRIÇÃO EXTINTIVA. AFASTAMENTO. EXCEÇÃO DE USUCAPIÃO AFASTADA. TAXA DE OCUPAÇÃO INDEVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

I - Porque ambas as ações – imissão e reivindicatória -, são de natureza petitória, não tem maior relevo o nome dado à pretensão, mostrando- se plenamente possível o recebimento da ação como reivindicatória e vice-versa, ainda que de ofício, pois o eventual equívoco ao nominar a ação em nada altera o julgado, precipuamente porque ambas são de natureza real fundadas em título de domínio e objetivam a posse.

II - Não se poderia cogitar de eventual ofensa ao princípio da não surpresa e ao contraditório, porquanto o réu defende-se dos fatos narrados na inicial e não da definição jurídica a eles atribuída.

III - Considerando que a pretensão nasce para o seu titular no momento em que seu direito é violado (art. 189, CC), em atenção ao princípio da actio nata, no caso específico, tal se deu somente a partir do momento em que os autores tornaram-se proprietários do imóvel objeto da ação, com o respectivo registro no Cartório de Registro de Imóveis. Sendo assim, considerando a data da propositura da demanda, não há que se falar na consumação da prescrição.

IV - Tendo em vista que o direito de propriedade não pode mesmo se extinguir apenas pelo não uso, as ações petitórias, dentre elas, a imissão na posse, não são alcançadas pela prescrição.

V - Embora a parte requerida possa alegar usucapião como matéria de defesa na ação de imissão de posse, caso deseje que sua pretensão seja acolhida, deve demonstrar os requisitos necessários a configuração do instituto jurídico, quais sejam, tempo estabelecido em lei e a posse justa com ânimo de domínio, pressupostos não comprovados nos autos.

VI - No caso em apreço, não há que se falar em pagamento de taxa de ocupação ou fruição uma vez que a relação entre as partes não decorre de contrato de compra e venda de imóvel, bem como porque ausente demonstração de proveito econômico proporcionado pelo imóvel e auferido pela ré capaz de ensejar a recomposição a tal título. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível, acordam os componentes da Quinta Turma Julgadora da 3ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer e parcialmente prover o recurso, nos termos do voto do Relator.

Votaram, além do Relator, o Desembargador Gilberto Marques Filho e o Desembargador Gerson Santana Cintra.

Presidiu a sessão o Desembargador Itamar de Lima.

Fez-se presente, como representante da Procuradoria-Geral de Justiça, o Dr. Abraão Júnior Miranda Coelho.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Des. Wilson Safatle Faiad - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível, com pedido de efeito suspensivo, interposta por Marlene Felipe dos Santos, nos autos da Ação Reivindicatória ajuizada em seu desfavor por Sidarta Staciarini Advogados Associados e Alison Ariel Lins de Alencar, face à sentença proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara Cível, Família, Sucessões, Infância e Juventude da Comarca de Senador Canedo, Drª. Patrícia Dias Bretas.

Em sua exordial (mov. 01), Sidarta Staciarini Advogados Associados S/A e Alison Ariel Lins de Alencar, narram que, em 05.01.2016, adquiriram o lote de terras nº 20 da Quadra 20, situado na Rua F-13, Jardim Flamboyant, em Senador Canedo, mas dele não podem tomar posse porque Marlene Felipe dos Santos ingressou no imóvel, sem o consentimento de seu legítimo proprietário. Pugnaram, por isso, pela procedência dos pedidos iniciais, para decretar a imissão definitiva na posse do imóvel e condenar a parte requerida ao pagamento dos aluguéis, em valor equivalente a 1% (um por cento) do valor do imóvel.

Em sua peça de resistência, a requerida, depois de suscitar as preliminares de ilegitimidade ativa **ad causam** e coisa julgada, asseverou residir no imóvel desde 08.09.2005 e que, desde então, paga o IPTU e possui todas as contas da casa em seu nome. Sustentou que, em 2007, os antigos proprietários do imóvel ajuizaram ação de reintegração de posse, a qual foi julgada improcedente, o que, no entanto, não os impediu de vendê-lo aos autores, em evidente demonstração de má-fé (mov. 15).

Cumprido o itinerário processual, inclusive com a realização de audiência de instrução e julgamento (mov. 47), sobreveio a sentença hostilizada, a qual restou assim redigida em sua parte dispositiva (mov. 62):

> "Diante do exposto, julgo procedente os pedidos formulados na exordial, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de determinar a imissão definitiva da parte autora na posse direta do imóvel: o lote de terras nº 20 da quadra 20, situado à Rua F-13, Loteamento Jardim Flamboyant, nesta Municipalidade, objeto da matrícula de nº 34.230 (evento nº 59).
> Condeno a parte ré ao pagamento da taxa de fruição, à razão de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) ao mês a incidir sobre o valor do imóvel (R$ 113.053,33 – cento e treze mil e cinquenta e três reais e trinta e três centavos), a partir da data de consolidação da propriedade (05.01.2016) até a data da efetiva imissão na posse, corrigida monetariamente pelo INPC e acrescida de juros moratórios de 1% a.m..
> Por oportuno, evidenciada mais que a probabilidade do direito, porquanto este ora foi analisado em cognição exauriente, e subsistindo o perigo da demora, vez que, ao que tudo indica, a ré ainda encontra-se na posse do imóvel, concedo à presente sentença efeitos de antecipação da tutela em caráter de urgência, com amparo no artigo 300, **caput**, do Digesto Processual Civil, para determinar a desocupação e imissão imediata na posse em favor da parte autora, fazendo constar o prazo de 30 (trinta) dias para desocupação voluntária.
> Ultrapassado o prazo acima sem a desocupação, sem necessidade de novo despacho, expeça-se mandado de desocupação e imissão na posse a ser cumprido por Oficial de Justiça e autorizando, desde já, a utilização de auxílio policial, caso seja necessário.
> Em face da sucumbência, condeno a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que majoro em R$ 1.000,00 (um mil reais), consoante o disposto no artigo 85, § 8º, do Estatuto Processual Civil.
> Os honorários advocatícios foram fixados considerando o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo procurador e o tempo exigido para o serviço, nos termos do art. 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil (...)" (grifos no original).

Irresignada, a ré, Marlene Felipe dos Santos, nas razões de sua Apelação (mov. 69), postulou, de início, a concessão dos benefícios da justiça gratuita em grau recursal e, em seguida, requereu o recebimento do recurso em seu efeito suspensivo, "com a suspensão, em caráter liminar, a antecipação de tutela de urgência/imissão de posse, concedida aos Recorridos".

Destacou ter construído a sua casa e nela fixado residência com a sua família, no período de 2005 a 2015, prazo estabelecido para a usucapião extraordinária, e que "os apelados entraram com a Reivindicatória, somente no ano de 2016".

Observou ser evidente o perigo de dano, "uma vez que a r. sentença deferiu a tutela antecipada de urgência, determinando que a Apelante desocupe a sua própria casa, junto com sua família (sendo que a apelante é pessoa idosa, muito doente, recebe menos que um salário mínimo por mês, mora com suas duas filhas, e não tem onde morar)". Acrescentou que "a reversão da medida é algo plenamente reversível".

Empós, argumentou que os autores/apelados, para defenderem o direito à imissão de posse no imóvel adquirido, ajuizaram equivocadamente ação reivindicatória, e não ação de imissão de posse, razão por que sua pretensão não pode ser acolhida, haja vista que jamais tiveram a posse do bem.

No seu sentir, a ação reivindicatória não poderia ser convertida em imissão de posse sem pedido expresso dos autores, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da não surpresa. Sustentou, nesse passo, que a magistrada sentenciante não poderia agir de ofício, sem dar-lhe a oportunidade de se manifestar acerca da "mudança da ação reivindicatória para ação de imissão de posse".

Pleiteou, assim, a extinção do feito sem resolução de mérito, em face da carência da ação.

Apontou suposta prescrição da ação reivindicatória, protocolizada em 2016, uma vez que, nesse período, "a Apelante já tinha adquirido o imóvel pelo instituto da usucapião extraordinária (período de 2005 a 2015)".

No mérito, teceu considerações acerca da usucapião extraordinária, prevista no parágrafo único do art. 1.238 do Código Civil.

Bradou possuir o imóvel litigioso como seu, de forma contínua, mansa e pacífica, por mais de 10 (dez) anos, de 08.09.2005 a 08.09.2015 (a presente ação só foi aforada em 2016), nele estabelecendo a sua moradia, com **animus domini**.

Explanou que o direito à usucapião pode ser comprovado pelo contrato de cessão de direitos firmado com Junio Eder Sousa e Cícera Palmeira Mendonça, por meio do qual os direitos aquisitivos do lote de terras em litígio foram-lhe cedidos, e pelo depoimento da testemunha Maria das Graças, colhido em audiência de instrução e julgamento.

Defendeu não haver falar em pagamento de taxa de fruição do imóvel, pois "a recorrente é a legítima proprietária do referido imóvel, pela aquisição do bem por usucapião extraordinária", em setembro de 2015. Demais disso, não haveria nenhuma prova de que os autores/recorridos a notificaram para desocupá-lo.

Alfim, bateu-se pelo conhecimento e provimento do recurso, para julgar improcedente a ação reivindicatória e deferir-lhe "a devida proteção possessória", por exercer "a posse mansa, pacífica e ininterrupta sobre o imóvel por mais de 16 dezesseis anos (adquiriu a propriedade através da usucapião extraordinária consumada, entre os anos de 2005 a 2015), conforme descreve o artigo 1.238, parágrafo único do Código Civil".

Sem preparo.

Documentos acostados eletronicamente.

Contrarrazões acostadas (mov. 75), momento em que os apelados defenderam a legalidade da conversão da ação; a ausência de prescrição aquisitiva pela usucapião – a qual possuiria o lapso temporal de 15 anos –; e a adoção do livre convencimento do magistrado. Requereram, ao fim, a manutenção da sentença e a majoração dos honorários.

Em seguida, a requerida/apelante repisou o pedido de efeito suspensivo à Apelação, enfatizando que "para o cumprimento de ordens judiciais de reintegração de posse, sejam atentamente consideradas as circunstâncias impostas pela situação de Emergência de Saúde Pública, enfrentada pelo país".

Acrescentou que "foi publicada a Lei nº 14.216/21, de 07.10.2021, que suspende todos os processos e procedimentos envolvendo as desocupações forçadas no país, até 31.12.2021", de modo que, a seu ver, "A nova lei deve ser lida de maneira complementar à ADPF 828, que pede a suspensão de despejos e de todas as medidas de remoção, desocupação e reintegração de posse, durante a pandemia de Covid 19" (mov. 76).

Após, a parte autora requereu o desentranhamento do mandado de imissão de posse para o seu fiel e pronto cumprimento, deferindo-se a utilização de ordem de arrombamento e de reforço policial (mov. 80).

Nesta instância revisora, após a concessão das benesses da justiça gratuita à requerida/apelante, a Relatoria recebeu a apelação em seu efeito suspensivo, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei nº 14.216/2021, para suspender os efeitos da sentença apelada até 21 de março de 2022 ou o julgamento do recurso (mov. 86).

Conclusos, a requerida/apelante atravessou petitório para pedir o sobrestamento da ação de imissão de posse por prejudicialidade externa à ação de usucapião nº 5465080-57 (mov. 92).

Instados, os apelados reclamaram o prosseguimento do feito, por salientar ser incabível a suspensão suplicada (mov. 97), ao passo que a apelante informou que os efeitos da decisão que suspendeu os despejos e as desocupações de imóveis urbanos e rurais no bojo da ADPF 828/STF foi estendida até 30 de junho de 2022.

Por meio da decisão proferida na movimentação nº 100, restou indeferido o pedido de sobrestamento do feito formulado na movimentação nº 92, por suposta prejudicialidade externa à Ação de Usucapião sob protocolo nº 5465080.57.2021.8.09.0174, e por outro lado, deferiu-se o pedido de extensão do efeito suspensivo à Apelação Cível, concedido na movimentação nº 86, com base nos fundamentos ali expostos, até 30 de junho de 2022 ou até o julgamento do presente recurso.

Novamente, restou deferido o pedido de extensão do efeito suspensivo à Apelação Cível concedido no evento nº 86, até 31 de outubro de 2022 ou até o julgamento do presente recurso (mov. 108).

Instada, a Procuradoria-Geral de Justiça deixou de oficiar no presente recurso, tendo em vista a ausência de interesse que justifique a intervenção do Ministério Público (mov. 115).

É o relatório. Solicito a inclusão em pauta de julgamento.

Des. Wilson Safatle Faiad - Relator

Datado e assinado digitalmente, conforme os artigos 10 e 24 da Resolução nº 59/2016 do TJGO

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do presente recurso.

Como relatado, trata-se de Apelação Cível, com pedido de efeito suspensivo, interposta por Marlene Felipe dos Santos, nos autos da Ação Reivindicatória ajuizada em seu desfavor por Sidarta Staciarini Advogados Associados e Alison Ariel Lins de Alencar, contra sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara Cível, Família, Sucessões, Infância e Juventude da Comarca de Senador Canedo, Drª. Patrícia Dias Bretas, a qual restou assim redigida em sua parte dispositiva (mov. 62):

> "Diante do exposto, julgo procedente os pedidos formulados na exordial, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de determinar a imissão definitiva da parte autora na posse direta do imóvel: o lote de terras nº 20 da quadra 20, situado à Rua F-13, Loteamento Jardim Flamboyant, nesta Municipalidade, objeto da matrícula de nº 34.230 (evento nº 59).
> Condeno a parte ré ao pagamento da taxa de fruição, à razão de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) ao mês a incidir sobre o valor do imóvel (R$ 113.053,33 – cento e treze mil e cinquenta e três reais e trinta e três centavos), a partir da data de consolidação da propriedade (05.01.2016) até a data da efetiva imissão na posse, corrigida monetariamente pelo INPC e acrescida de juros moratórios de 1% a.m.
> Por oportuno, evidenciada mais que a probabilidade do direito, porquanto este ora foi analisado em cognição exauriente, e subsistindo o perigo da demora, vez que, ao que tudo indica, a ré ainda encontra-se na posse do imóvel, concedo à presente sentença efeitos de antecipação da tutela em caráter de urgência, com amparo no artigo 300, **caput**, do Digesto Processual Civil, para determinar a desocupação e imissão imediata na posse em favor da parte autora, fazendo constar o prazo de 30 (trinta) dias para desocupação voluntária.
> Ultrapassado o prazo acima sem a desocupação, sem necessidade de novo despacho, expeça-se mandado de desocupação e imissão na posse a ser cumprido por Oficial de Justiça e autorizando, desde já, a utilização de auxílio policial, caso seja necessário.
> Em face da sucumbência, condeno a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que majoro em R$ 1.000,00 (um mil reais), consoante o disposto no artigo 85, § 8º, do Estatuto Processual Civil.
> Os honorários advocatícios foram fixados considerando o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo procurador e o tempo exigido para o serviço, nos termos do art. 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil (...)" (grifos no original).

Em suas razões recursais, sustenta a apelante, de início, a impossibilidade de conversão da ação reivindicatória ajuizada em ação de imissão de posse, além da violação ao princípio do contraditório e da não surpresa. Outrossim, argui a prescrição da ação reivindicatória, e defende ter adquirido o imóvel pelo instituto da usucapião extraordinária (período de 2005 a 2015), bem como se opõe ao pagamento de taxa de fruição do imóvel fixada na sentença.

De plano, contudo, tenho que a intelecção desenvolvida pela julgadora singular na sentença digladiada foi correta, sendo mister a sua manutenção.

Preliminarmente, a recorrente suscita a tese de carência da ação, ao argumento de que os autores/apelados, para defenderem o direito à imissão de posse no imóvel adquirido, ajuizaram equivocadamente ação reivindicatória, e não ação de imissão de posse, razão por que, a seu ver, sua pretensão não pode ser acolhida, haja vista que jamais tiveram a posse do bem.

Argumenta, nesse linear, que a ação reivindicatória não poderia ser convertida em imissão de posse sem pedido expresso dos autores, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da não surpresa. Sustenta, nesse passo, que a magistrada sentenciante não poderia agir de ofício, sem dar-lhe a oportunidade de se manifestar acerca da "mudança da ação reivindicatória para ação de imissão de posse".

Pleiteia, assim, a extinção do feito sem resolução de mérito, em face da carência da ação.

No entanto, é entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça que a denominação da ação é irrelevante, de tal sorte que o que importa para identificá-la é a sua causa de pedir e o respectivo pedido.

Nesse sentido:

> "O nome com o qual se rotula a ação é sem relevância para a ciência processual" (STJ, REsp nº 7.591/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).
> "Sendo os fatos expostos aptos a conduzir, em tese, à consequência jurídica traduzida no pedido, não importa o rótulo que se tenha dado à causa" (STJ, REsp nº 14.944/MG, Relator Ministro Eduardo Ribeiro).

Com efeito, porque ambas as ações são de natureza petitória, não tem maior relevo o nome dado à pretensão, mostra-se plenamente possível o recebimento da ação como reivindicatória e vice-versa, ainda que de ofício, pois o eventual equívoco ao nominar a ação em nada altera o julgado, precipuamente porque, frise-se, ambas – imissão e reivindicatória –, são de natureza real fundadas em título de domínio e objetivam a posse.

Nesse sentido:

> "Apelação cível. Ação de interdito proibitório. Sentença de procedência. Recurso do requerido. Pretensão possessória lastreada, tão somente, no domínio havido sobre a área controvertida. Ausência de prova da posse anterior. Narrativa exposta na petição inicial que se adequa às ações petitórias. Fungibilidade inaplicável. Autores que não se desincumbiram do ônus de demonstrar fato constitutivo do direito alegado (CPC art. 373, INC. I). Sentença reformada. Recurso provido. Há fungibilidade entre as ações possessórias (interdito proibitório, manutenção e reintegração de posse), isto é, as demandas destinadas a assegu-

rar o **jus possessionis**, ou entre as petitórias (reivindicatória e imissão de posse), que visam defender a propriedade, ou o **jus possidendi.** É inadequado, todavia, quando o pedido de proteção da posse tem por fundamento o domínio, converter a demanda possessória em petitória (AC nº 5000508- 35.2019.8.24.0070, Quinta Câmara de Direito Civil, Relator Luiz Cézar Medeiros, j. 07.07.2020)" (TJ-SC-AC: 03011152120168240020 Criciúma 0301115-21.2016.8.24.0020, Relator Ricardo Fontes, Data de Julgamento: 24.11.2020, Quinta Câmara de Direito Civil).

"Apelação cível. Ação reivindicatória. Pedido de imissão na posse. Nome atribuído à causa. Irrelevância. Carência de ação. Preliminar afastada. Sentença cassada. 1. O nome ou título da ação utilizado pelo autor na petição inicial não condiciona a prestação jurisdicional, adstrita tão somente à causa de pedir e ao pedido. Precedentes. 2. A ação de imissão na posse visa permitir a quem adquiriu o imóvel – e, assim, tem a posse jurídica – que também obtenha a posse de fato. Nesse caso, o proprietário quer ter a posse direta, que nunca teve. 3. Nos termos do art. 37, § 2º, do Decreto-Lei 70/66, encerrada a execução, com arrematação do bem penhorado, e expedida a correspondente carta, cabível se mostra a imissão na posse do bem arrematado, o que poderá ocorrer nos próprios autos da execução ou em ação autônoma de imissão na posse" (TJMG, AC: 10625140101621001 São João Del Rei, Relator Marcos Lincoln, Data de Julgamento: 09.08.2017, Câmaras Cíveis/11ª Câmara Cível, Data de Publicação: 18.08.2017, g.).

"Apelação cível. Ação de imissão de posse. Requisitos implementados. Embora os autores tenham nominado a ação como de imissão de posse, correto seria o pleito reivindicatório. Irrelevante o nomen juris da ação. Aplicação do brocardo da **mihi factum**. **Dabo tibi jus**. Em se tratando de ação reivindicatória, três são os requisitos essenciais para o reconhecimento do pedido: a prova da propriedade do demandante, a posse injusta exercida pelo réu, e a perfeita individuação do imóvel. Domínio comprovado. Imóveis perfeitamente caracterizados. Ausência de fundamento jurídico para manter os réus na posse do imóvel. Pedido de que fosse reconhecida a exceção de usucapião sobre a área ocupada. Inovação recursal. (...). Sentença confirmada. Negaram provimento à apelação. Unanime" (TJRS, AC: 70058341900 RS, Relator Nelson José Gonzaga, Data de Julgamento: 21.05.2015, Décima Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26.05.2015, g.).

Assim, não há falar em carência da ação, porquanto o juiz está adstrito à essência do pedido, e não a formalidades estritamente terminológicas levantadas pelo réu, máxime quando ressai evidente, nas razões do pedido inicial, a natureza petitória da ação, na medida em que vindica o direito à posse com base na propriedade havida por força de escritura pública de compra e venda lavrada no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Senador Canedo, em 02.06.2016.

Noutra senda, cumpre registrar que pela teoria da asserção as condições da ação devem ser aferidas de acordo com o que é afirmado pelo autor na petição inicial. Assim sendo, em se tratando de ação de imissão na posse, possuirá legitimidade ativa aquele que afirma ser proprietário de um bem, mas que não tem a posse. De tal sorte, como se constata, os apelados afirmam na inicial justamente a situação que permite caracterizá-los como legitimados ativos para a presente ação, de modo que não se pode falar em carência.

Por fim, não se poderia cogitar de eventual ofensa ao princípio da não surpresa e ao contraditório, porquanto, como é cediço, o réu defende-se dos fatos narrados na inicial e não da definição jurídica a eles atribuída.

Dessa forma, rejeito as preliminares.

Como prejudicial de mérito, a apelante assevera que a ação de imissão de posse encontra-se prescrita.

Nada obstante, os autores adquiriram o imóvel em 02.06.2015 mediante contrato de compra e venda levado a registro em 05.01.2016, enquanto a presente ação foi proposta em 21.07.2016, portanto, não há que se falar em prescrição da pretensão de direito material deduzida.

Nesse diapasão, preceitua o artigo 189 do Código Civil, **ad litteram**:

"Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206".

A propósito, proclama o Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

"(...). Prescrição: utilização do princípio da actio nata, segundo o qual passa a fluir o prazo prescricional apenas a partir do momento em que existir uma pretensão exercitável por parte daquele que suportará os efeitos do fenômeno extintivo. (...) 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido." (STJ, 3ª Turma, REsp. nº 1632766/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 06.06.2017, DJe de 12.06.2017).

Nesse aspecto, considerando que a pretensão nasce para o seu titular no momento em que seu direito é violado (art. 189, CC), em atenção ao princípio da **actio nata**, no caso específico, tal se deu somente a partir do momento em que os autores tornaram-se proprietários do imóvel objeto da ação, cujo registro no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Senador Canedo ocorreu em 05 de janeiro de 2016.

Não bastasse, insta destacar que a ação de imissão de posse, assim como a reivindicatória, constitui ação de natureza real e petitória, que tem por escopo a aquisição originária de posse assegurada em lei ou em contrato. Assim, não se submete, a ação que ora se divisa, ao prazo prescricional. Veja-se:

"Apelação cível. Ação de imissão na posse prescrição extintiva (Decenal). Afastamento. Pressupostos. Posse justa do réu não comprovada. Exceção de usucapião afastada. Posse precária. Procedência do pleito inaugural mantida. 1. Considerando que a pretensão nasce para o seu titular no momento em que seu direito é violado (art. 189, CC), em atenção ao princípio da actio nata, no caso específico, tal se deu somente a partir do momento em que os autores tornaram-se proprietários do imóvel objeto da ação, com o respectivo registro

no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Inhumas- GO. Sendo assim, considerando a data da propositura da demanda, não há que se falar na consumação da prescrição decenal. 2. Tendo em vista que o direito de propriedade não pode mesmo se extinguir apenas pelo não uso, as ações petitórias, dentre elas, a imissão na posse, não são alcançadas pela prescrição. 3. Embora o réu possa alegar usucapião como matéria de defesa na ação de imissão de posse, caso deseje que sua pretensão seja acolhida, deve demonstrar os requisitos necessários a configuração do instituto jurídico, quais sejam, tempo estabelecido em lei e a posse justa com ânimo de domínio. Pressupostos não comprovados nos autos. Apelação cível conhecida e desprovida. Sentença mantida" (TJGO, Processo cível e do trabalho. Recursos. Apelação Cível 0035467-02.2017.8.09.0072, Relatora Desembargadora Camila Nina Erbetta Nascimento, 3ª Câmara Cível, julgado em 06.02.2022, DJe de 06.02.2022).
"Apelação cível. Ação de imissão na posse. Prescrição afastada. Usucapião como matéria de defesa. Instrução probatória. Necessidade. O direito de propriedade não se extingue pelo não uso, motivo pelo qual as ações petitórias, dentre elas a imissão na posse, não são alcançadas pela prescrição. A usucapião pode ser arguida como matéria de defesa, mas seu reconhecimento depende da comprovação dos requisitos da posse ad usucapionem, motivo pelo qual o retorno dos autos à vara de origem para a regular instrução probatória é a medida que se impõe. Prejudicial de mérito afastada, com determinação de retorno dos autos à primeira instância" (TJ-MG-AC: 10431160020324001 MG, Relator Manoel dos Reis Morais, Data de Julgamento: 26.02.2019, Data de Publicação: 15.03.2019).
"Apelação cível. Ação reivindicatória. Posse. Domínio. Prescrição e coisa julgada. Afastadas. Denunciação a lide rejeitada. Laudo pericial. Sentença mantida. (...). 2. Frise- se que a ação reivindicatória é o meio que o proprietário tem, com base em seu direito, para reaver a posse da coisa, que está indevidamente com o terceiro. O seu fundamento é o direito de propriedade e o direito de sequela do proprietário, ou seja, a posse pode ser tirada do possuidor apenas por meios lícitos, como pelo ajuizamento de ação reivindicatória pelo dono. 3. A ação reivindicatória é imprescritível. Sendo real a natureza da ação reivindicatória, poder-se-ia supor que estivesse sujeita ao prazo prescricional de dez ou quinze anos, entre presentes ou ausentes, respectivamente, nos termos do art. 177 do Código Civil. Entretanto, salvo no caso da marca, art. 143, inc. I, da Lei n° 9.279/96, o proprietário não perde o seu direito pelo desuso, ainda que prolongado, e a prescrição da reivindicatória colocaria em xeque o próprio direito de propriedade, na medida em que, sem ela, o dominus estaria privado dos direitos' de gozar e usar a coisa. Correto afirmar, portanto, que a ação reivindicatória é imprescritível. (...). Recurso conhecido e desprovido" (TJGO, Apelação Cível 0377277-88.2010.8.09.0051, Relator Desembargador Mauricio Porfirio Rosa, 2ª Câmara Cível, julgado em 19.02.2021, DJe de 19.02.2021).

No mérito, defende a apelante possuir o imóvel litigioso como seu, de forma contínua, mansa e pacífica, por mais de 10 (dez) anos, de 08.09.2005 a 08.09.2015 (a presente ação só foi aforada em 2016), nele estabelecendo a sua moradia, com **animus domini**.

Explana que o direito à usucapião pode ser comprovado pelo contrato de cessão de direitos firmado com Junio Eder Sousa e Cícera Palmeira Mendonça, por meio do qual os direitos aquisitivos do lote de terras em litígio foram-lhe cedidos, e pelo depoimento da testemunha Maria das Graças, colhido em audiência de instrução e julgamento.

Por último, defende não haver falar em pagamento de taxa de fruição do imóvel, pois "a recorrente é a legítima proprietária do referido imóvel, pela aquisição do bem por usucapião extraordinária", em setembro de 2015. Demais disso, não haveria nenhuma prova de que os autores/recorridos a notificaram para desocupá-lo.

A princípio, importa repisar que a ação de imissão de posse tem natureza petitória, fundamentada na propriedade do bem. Pode ser descrita como o meio processual cabível para conferir posse a quem ainda não a tem, ou seja, o direito de adquirir a posse que ainda não desfruta, embora possua a propriedade.

Em suma, a imissão de posse não é ação possessória, tampouco processada pelo rito especial, sendo própria para aqueles que detêm o título do domínio, mas não exercem a posse, apresentando como requisitos essenciais, além da prova do domínio, a delimitação do bem e a posse injusta de um terceiro.

A respeito, dispõe o artigo 1.228, **caput**, do Código Civil, "o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou a detenha".

Portanto, para ocorrer a procedência do pedido na ação de imissão de posse, devem ser provadas a propriedade, a individualização do bem e a posse injusta.

Na hipótese em apreço, infere-se dos elementos fáticos narrados pelas partes, bem como do conjunto probatório que instrui o feito, que é incontroversa propriedade do imóvel descrito na exordial por parte dos autores/apelados, notadamente ante a certidão de matrícula, bem como a individualização no imóvel, cingindo-se a controvérsia dos autos na comprovação da posse injusta.

No tocante à posse injusta do imóvel, isto é, aquela exercida sem causa jurídica para tanto, contudo, mister tecer algumas considerações.

Cumpre mencionar que as ações possessórias possuem natureza dúplice, de modo que a contestação possui força reconvencional, visto que é permitido ao réu não só alegar o exercício de posse antiga do imóvel mas também prová-la, nos moldes da Súmula 237 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula 237 - O usucapião pode ser arguido em defesa".

Assim, a alegação de usucapião (exceção de domínio) constitui meio de defesa utilizado pelo demandado em ações possessórias ou petitórias, atendidos os respectivos requisitos, visando

o afastamento do direito autoral e o reconhecimento da prescrição aquisitiva, através de um conjunto probatório suficiente à comprovação da aquisição da propriedade.

O artigo 1.242, do Código Civil, dispõe sobre a modalidade de Usucapião Ordinária:

"Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.
Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico".

A usucapião extraordinária, por sua vez, é aquela prevista no artigo 1.238, do Código Civil, segundo o qual: "Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis".

Para o reconhecimento da usucapião extraordinária, portanto, não basta a posse normal, exigindo-se posse **ad usucapionem**, ou seja, posse com as qualidades especiais previstas no artigo 1.238 do Código Civil: prazo de 15 (quinze) anos sem interrupção (posse contínua), justa (não violenta, clandestina ou precária) nem oposição (posse pacífica) e o ânimo de dono, não reconhecendo a supremacia do direito alheio, autorizando-se a redução do referido prazo para (10) dez anos se o possuidor estabelecer no imóvel sua moradia ou nele realizar obras ou serviços de caráter produtivo (posse-trabalho).

Sobre o tema, esclarece o ilustre doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, **in verbis**:

"A usucapião extraordinária é disciplinada no art. 1.238 do Código Civil e seus requisitos são: posse de quinze anos (que pode reduzir-se a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo), exercida com ânimo de dono, de forma contínua, mansa e pacificamente. Dispensam-se os requisitos do justo título e da boa-fé" (**in** Direito Civil Brasileiro, Editora Saraiva, 5º Volume, 2007, p. 236) - grifei.

Com efeito, permitiu o legislador que determinada situação de fato que, sem ser contestada, perdura por um período previsto em lei, se transforme em situação de direito, de forma a conferir ao possuidor o domínio do bem.

Somado a isto, sabe-se que o prazo descrito no artigo 1238 – CC, pode ser reduzido para dez anos se o possuidor tiver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo (parágrafo único do artigo supracitado), desde que devidamente comprovado os requisitos necessários para tanto.

Disso conclui-se que, **in casu**, não restou configurada a usucapião em nenhuma de suas modalidades, sendo certo, ainda, que o reconhecimento da usucapião como matéria de defesa apenas neutraliza a pretensão reivindicatória, não servindo como meio de aquisição da propriedade, que deverá ser requerida na competente ação de usucapião.

Nessa senda, tenho que a requerida não logrou êxito em demonstrar a contento os fatos constitutivos de seu alegado direito, uma vez que a prova produzida revela-se insuficiente, pois resume-se a um contrato de cessão de direitos sem registro em Cartório e desprovido da comprovação da propriedade anterior dos cedentes Junio Eder Sousa e Cícera Palmeira Mendonça (mov. 15), bem como ao depoimento testemunhal de Maria das Graças Monteiro, vizinha do imóvel (mov. 47), e à fatura de IPTU relativa ao ano de 2016.

Ora, a começar, inexistem provas contundentes acerca da configuração dos requisitos necessários para redução do prazo do art. 1.238 para dez anos - "o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo".

Demais disso, a considerar o prazo da posse conforme alegado pela autora – de 2005 a 2015, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 2016, observa-se que não resta cumprido o requisito temporal estabelecido no **caput**, de 15 (quinze) anos.

Dessarte, a requerida não se desincumbiu de comprovar os requisitos necessários, principalmente de que possuiu como seu o imóvel ininterruptamente sem oposição pelo prazo previsto em lei, ao passo que a parte apelada cumpriu o seu ônus de fazer prova dos fatos constitutivos do seu direito, e uma vez que presentes os pressupostos indispensáveis ao manejo da ação de imissão de posse, mediante a comprovação da titularidade do domínio, a individualização do bem e a posse injusta de terceiro, mister o julgamento de procedência do pleito inaugural, consoante sentenciado.

Sobre o tema, vale colacionar os seguintes julgados:

"Apelação cível. Ação de imissão de posse. Nulidade da sentença. Afastada. Imissão na posse. Requisitos preenchidos. Aquisição por usucapião. Ausência de posse mansa e pacífica. 1. A fundamentação da sentença fazendo alusão à litigiosidade do bem, com vistas a comprovar a ausência de posse mansa e pacífica, não viola os princípios do contraditório, ampla defesa. 2. O cerceamento de defesa, por seu turno, ocorre quando há uma limitação de provas a uma das partes do processo, que acaba por prejudicar a parte em relação ao seu objetivo processual, não sendo esta a hipótese dos autos. 3. A ação de imissão de posse se caracteriza, por ser típica demanda petitória, colocada à disposição daquele que, com fundamento no direito de propriedade e sem nunca ter exercido a posse, deseja obtê-la judicialmente. 4. Comprovado pelo autor a propriedade do imóvel por Escritura Pública lavrada em registro imobiliário imperioso o acolhimento da pretensão. 5. Cientes da litigiosidade do bem, os apelantes não lograram êxito em comprovar que exercem posse mansa e pacífica sobre o imóvel em questão. Apelação cível conhecida e desprovida" (TJGO, Processo cível e do

trabalho. Recursos. Apelação Cível 5161964-20.2019.8.09.0067, Relator Desembargador Mauricio Porfirio Rosa, 5ª Câmara Cível, julgado em 09.06.2022, DJe de 09.06.2022).
"Apelação cível. Ação de usucapião especial urbana. Art. 1.240 do código civil. Ausência dos requisitos legais. **Animus domini**. Mera detentora. Contrato de alienação fiduciária. Ação de imissão de posse. Cumprimento das formalidades do art. 26 da Lei nº 9.514/1997 e do art. 1.245 do código civil. 1. Cabe à autora a demonstração dos requisitos para usucapião especial urbana (art. 1.240 do Código Civil). 2. A posse sucedida, originariamente, fundada numa relação decorrente de contrato de alienação fiduciária inadimplido é desprovida de **animus domini,** maculada de clandestinidade e, por essa razão, não possui aptidão de ensejar a aquisição da propriedade por usucapião. Art. 1.203 e 1.208 do Código Civil. Apelante/autora, mãe do devedor fiduciário, exerce a qualidade de mera detentora. 3. A ação de imissão de posse é o meio processual adequado à proteção da posse pelo proprietário que nunca a deteve. 4. Ausentes quaisquer dos requisitos, impositiva é a rejeição da tese de usucapião, razão da manutenção da sentença que determinou a imissão da proprietária na posse do bem discutido. Apelação cível conhecida e desprovida. Sentença mantida" (TJGO, processo cível e do trabalho. Recursos. Apelação Cível 5351383-36.2017.8.09.0162, Relator Desembargador Itamar de Lima, 3ª Câmara Cível, julgado em 02.05.2022, DJe de 02.05.2022).

Não bastasse, cumpre asseverar que, em que pese a ré tenha alegado em sua contestação que adquiriu o imóvel objeto dos autos através de uma cessão de direitos em 08 de Setembro de 2005, e desde então reside no imóvel, somente arguiu a tese de usucapião em suas alegações finais, bem como nas razões do seu apelo, o que constitui inovação recursal. Se não, vejamos:

"Recurso apelatório. Ação de imissão na posse. Purgação da mora. Ausência de notificação. Matéria discutida na ação própria. Usucapião. Inovação recursal. Taxa de ocupação. Legalidade. Sentença mantida. (...). 3. A tese defensiva de usucapião não foi suscitada em contestação e, por isto, não foi apreciada na sentença recorrida, o que veda sua análise por este Juízo, por caracterizar inovação recursal. 4. Durante a validade de contrato de financiamento bancário, não há que se falar em usucapião, em razão da relação de natureza contratual entre as partes. Ademais, não há **animus domini**, quando a posse é precária, eis que a apelante se encontra em situação de inadimplemento contratual.(...)" (TJGO, Processo cível e do trabalho. Recursos. Apelação Cível 0237009- 63.2015.8.09.0162, Relator Desembargador Norival Santomé, 6ª Câmara Cível, julgado em 16.11.2021, DJe de 16.11.2021)
"Duplo apelo. Ação de demarcação. Nulidade de citação rejeitada. Preclusão. Usucapião não arguido na contestação. Laudo pericial de acordo com o art. 581 do CPC. Sentença definiu o traçado da área demarcada. Impossibilidade de suspensão do processo.
Ajuizamento da ação de usucapião. Majoração dos honorários sucumbenciais. (...). 3. Conforme precedente do STJ e desta Corte, não merece ser conhecida a matéria de usucapião que não foi alegada na contestação, mas somente, no recurso de apelação, caracterizando a inovação da tese de defesa na via recursal. (...). 1º e 2º apelos desprovidos" (TJGO, Apelação 0445466-16.2013.8.09.0148, Relator Desembargador Carlos Hipolito Escher, 4ª Câmara Cível, julgado em 03.08.2020, DJe de 03.08.2020).

Sob outro enfoque, merece reparo a sentença quanto à condenação no pagamento aos autores de quantia mensal, correspondente a 0,5% do valor do imóvel, como retribuição pela fruição do bem a partir da data de consolidação da propriedade até a data da efetiva imissão na posse, uma vez que a relação entre as partes não decorre de contrato de compra e venda de imóvel, não se aplicando as disposições do Código Civil.

Destaca-se, ademais, que a jurisprudência desta Corte tem se manifestado por sua impossibilidade quando a demanda tiver por objeto lote de terras, tal qual se observa na situação em estudo.

No caso dos autos, depreende-se que o imóvel objeto do litígio se tratava de um lote vago, ou seja, um terreno sem qualquer edificação, vindo a ser nele edificada uma casa, pela ré, durante a sua ocupação. Assim, não há falar em proveito econômico proporcionado pelo imóvel e auferido pela ré capaz de ensejar a recomposição a título de fruição do imóvel.

Desta feita, não tendo os autores comprovado a renda que deixaram de auferir com a ocupação do lote pela requerida, tampouco se tinham o intuito de explorá-lo economicamente, não há falar em indenização por fruição.

Mutatis mutantis, seguem os julgados:

"Apelação cível. Ação reivindicatória c/c reparação de danos com pedido de antecipação de tutela. Ação de usucapião. Julgamento conjunto. Taxa de ocupação indevida. Pagamento de benfeitorias indevido. Ausência de comprovação de todos os requisitos para usucapir. Área superior ao limite constitucional e legal. 1. No caso em apreço, não há que se falar em pagamento de taxa de ocupação ou fruição uma vez que a relação entre as partes não decorre de contrato de compra e venda de imóvel. 2. Eventual pedido de indenização por benfeitorias realizadas no imóvel deve ser formulado em reconvenção ou em ação própria, portanto indevido o pagamento de benfeitorias nos autos da ação reivindicatória. (...). Apelação Cível nº 5393207-41 conhecida e desprovida e apelação cível nº 5530094-32 parcialmente provida" (TJGO, Processo Cível e do trabalho. Recursos. Apelação Cível 5393207-41.2018.8.09.0064, Relator Desembargador Anderson Máximo de Holanda, 3ª Câmara Cível, julgado em 25.04.2022, DJe de 25.04.2022).

"Apelação cível. Ação reivindicatória. Alegação de usucapião como matéria de defesa. Possibilidade. Requisitos da prescrição aquisitiva não evidenciados. (...). Condenação no pagamento ao autor de quantia mensal como retribuição pela fruição do bem. 4. Relativamente à condenação na espécie de taxa de fruição, além de não ter sido objeto de pedido na inicial da ação, a jurisprudência desta Corte tem se manifestado por sua impossibilidade quando o objeto em discussão for lote de terras, tal qual se observa na situação em estudo, já que a singela construção existente no local não foi edificada pelo autor, mas pelos réus, tanto que a sentença decretou a necessidade de ressarcimento pelas benfeitorias realizadas. Prazo para desocupação do bem. 5. Pertinente a colocação da Procuradoria de Justiça ao asseverar que 'não obstante o acerto da sentença apelada, forçoso reconhecer a exiguidade do prazo de 24 (vinte e quatro) horas para a desocupação do imóvel, notadamente porque lá residem dois menores

(ora apelantes)', de modo que o referido prazo deve ser alterado para 30 (trinta) dias. Apelação conhecida e parcialmente provida" (TJGO, Apelação (CPC) 0273383- 23.2007.8.09.0174, Relatora Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis, 6ª Câmara Cível, julgado em 30.11.2020, DJe de 30.11.2020).

"Apelação cível. Ação reivindicatória c/c reparação de danos. Taxa de fruição pela ocupação indevida de imóvel. Ausência de edificação no lote que justifique a fixação de tal verba. Indenização das benfeitorias/acessões. Possibilidade. Possuidora de boa-fé. Responsabilização da ré pelos tributos e encargos referentes ao imóvel durante o período de ocupação. Pedido exordial não analisado na sentença. Vício **citra petita**. Aplicação do art. 1.013, § 3º, III, do CPC. Julgamento pelo tribunal. Omissão do julgado também no tocante ao pedido relativo aos lotes 07 e 08. Matéria de ordem pública. Supressão de ofício. I - A verba de fruição, também conhecida como taxa de ocupação, representa uma indenização ao proprietário pela posse indevida do seu imóvel, com o objetivo de compensá-lo pela renda que deixou de auferir, em atenção ao princípio da vedação ao locupletamento ilícito. II - Tratando-se de lote vago sem qualquer edificação, não há falar em proveito econômico proporcionado pelo imóvel e auferido pela ré, capaz de ensejar a recomposição a título de sua fruição. III - Comprovada a boa-fé da possuidora pelo "Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda de Imóvel" anexado aos autos, cabível a indenização pelas acessões edificadas no lote, nos termos do art. 1.255 do CC. (...). Recurso conhecido e parcialmente provido. Sentença reformada de ofício" (TJGO, Apelação 0178010-51.2016.8.09.0011, Relator Luiz Eduardo de Sousa, 1ª Câmara Cível, julgado em 13.06.2019, DJe de 13.06.2019).

Ao teor do exposto, conheço do recurso e confiro-lhe parcial provimento, para, em reforma da sentença, afastar a condenação da ré ao pagamento aos autores de quantia mensal correspondente a 0,5% do valor do imóvel como retribuição pela fruição do bem. No mais, mantenho a sentença singular por seus próprios e oportunos fundamentos.

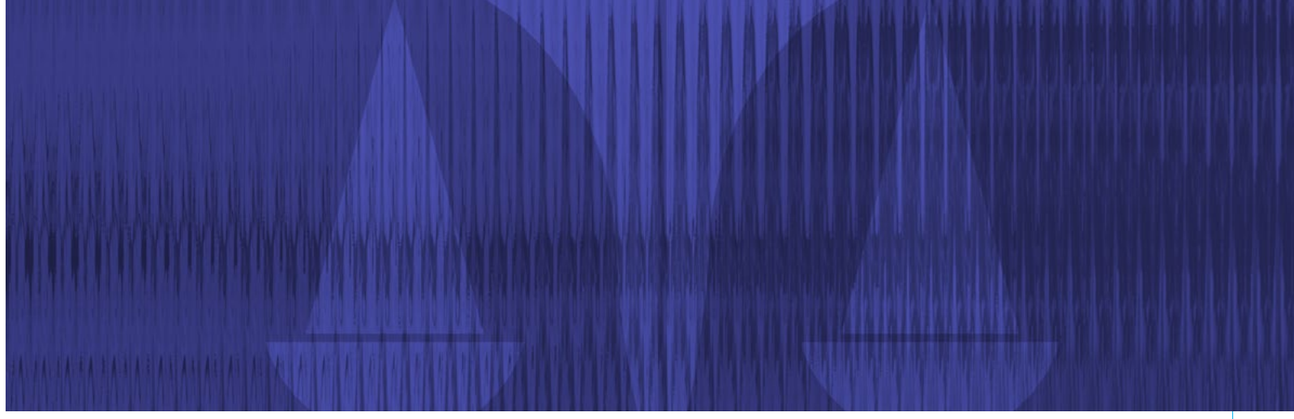
Outrossim, mantenho a suspensão dos efeitos da sentença até de outubro de 2022, conforme determinado no evento nº 108, em cumprimento à decisão preferida pelo ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Luís Roberto Barroso na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 828.

No contexto sobredito, cumpre salientar que, conforme entendimento do STJ, não deve ocorrer majoração de verba honorária em caso de parcial provimento de recurso, mas tão somente nas hipóteses de não conhecimento integral ou de não provimento (AgInt nos EDcl no REsp 1848081/SP; Edcl no REsp nº 1.746.789/RS), ressalvando-se o disposto no art. 98, § 3º, do CPC, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita deferidos à parte requerida.

É o voto.

Des. Wilson Safatle Faiad - Relator

Datado e assinado digitalmente, conforme os artigos 10 e 24 da Resolução nº 59/2016 do TJGO



Duplo Grau de Jurisdição nº 5604920.97.2020.8.09.0051
Comarca de Goiânia
4ª Câmara Cível
Autora: Biofórmula Farmácia de Manipulação Ltda.
Réu: Município de Goiânia
Apelação Cível
Apelante : Município de Goiânia
Apelada : Biofórmula Farmácia de Manipulação Ltda.
Relatora: Des. Elizabeth Maria da Silva

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA C/C TUTELA DE URGÊNCIA. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO. PREPARAÇÃO, EXPOSIÇÃO À VENDA, COMERCIALIZAÇÃO E ESTOQUE DE PRODUTOS ISENTOS DE PRESCRIÇÃO MÉDICA. RESOLUÇÃO Nº 67/2007 DA ANVISA. EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA NA LEGISLAÇÃO FEDERAL DE REGÊNCIA. EXTRAPOLAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

I - De todas as atividades desenvolvidas pelo Estado, a de polícia é a que mais requer a observância da legalidade administrativa. De acordo com os postulados básicos do Estado constitucional, qualquer medida restritiva da liberdade dos cidadãos e da atividade profissional e empresarial pressupõe competência administrativa outorgada por lei específica, sendo vedada a regulamentação de matérias pela Administração Pública, que amplie a possibilidade de intervenção do Estado na esfera de liberdade dos particulares, sem que tal conduta esteja expressamente prevista e amparada pela legislação aplicável, esta considerada em seu sentido estrito.

II - A Lei Federal nº 5.991/1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos; a Lei Federal nº 6.360/1976, que dispõe sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes e outros produtos; e, por fim, a Lei Federal nº 13.021/2014, que dispõe sobre o exercício e a fiscalização das atividades farmacêuticas, não exigem, de modo irrestrito, a prévia apresentação de prescrição de um profissional habilitado para que as farmácias de manipulação preparem, exponham à venda, tenham estoque mínimo e comercializem produtos manipulados, salvo quando questões técnicas e medicinais assim o exigirem.

III - A Resolução nº 67/2007, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), extrapola o poder regulamentador da Administração Pública ao proibir a preparação, exposição à venda, a manutenção de estoque mínimo e a comercialização de produtos isentos de prescrição médica, posto que inova na ordem jurídica ao impor limites e exigências não previstas na legislação de regência.

IV - Evidenciada a sucumbência recursal, impende majorar a verba honorária a ser arcada pela parte vencida no apelo, conforme previsão do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

V - REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDOS, MAS DESPROVIDOS.

ACORDAM os integrantes da Quarta Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, na sessão VIRTUAL do dia 14 de fevereiro de 2022, por unanimidade de votos, CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO E DA APELAÇÃO CÍVEL, MAS DESPROVÊ-LOS nos termos do voto da Relatora.

RELATÓRIO

Tratam-se de reexame necessário e de apelação cível interposta pelo Município de Goiânia, qualificado e representado nos autos, contra a sentença inserta no evento nº 21, p. 190/194, proferida pela excelentíssima Juíza de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública Municipal e Registros Públicos da comarca de Goiânia/GO, Drª. Patrícia Machado Carrijo, figurando como apelada a Biofórmula Farmácia de Manipulação Ltda., igualmente identificada no feito.

Ação (evento nº 01, p. 02/39): cuida-se de ação de procedimento comum c/c tutela de urgência ajuizada pela Biofórmula Farmácia de Manipulação Ltda. em face do Município de Goiânia, objetivando, em suma, a obtenção de tutela judicial que lhe assegure a manipulação, estocagem, exposição e dispensação de medicamentos manipulados e produtos farmacêuticos magistrais, isentos legalmente de prescrição, sem a obrigatoriedade de apresentação prévia de prescrição por profissional habilitado, conforme exige a Resolução nº 67/2017 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), bem como a comercialização dos produtos em suas lojas físicas, matriz e filiais, e em seu site (*e-commerce*).

Esclareceu que "o direito, portanto, a ser defendido é o da autora manipular, estocar, expor e comercializar medicamentos e outros produtos farmacêuticos manipuláveis que não são medicamentos, de forma livre e sem a obrigatoriedade de prescrição de profissional habilitado, quando dos medicamentos e produtos farmacêuticos, claro, não forem exigidos prescrição de profissionais habilitados específicos para sua comercialização, tais como cosméticos, cosmecêuticos, nutracêuticos, suplementos alimentares, alimentos funcionais, vitamínicos, fitoterápicos, chás, plantas medicinais, alimentos em forma cápsulas oleaginosas, florais, perfumaria e outros, a serem comercializados em estabelecimento físico e virtual/site *e- commerce* e outros meios de comunicação viáveis, quando do pedido for de solicitação direta pelo usuário" (evento nº 01, p. 08/09).

Observou que "a ré, em verdade, utiliza de norma criada, não por lei, mas pela própria Anvisa em Resolução da Diretoria Colegiada que deu um conceito e significado para preparação magistral na RDC nº 67/2007, normativa que regula as boas práticas de farmácias de manipulação, e nesse conceito inovado pela Anvisa, incluiu por conta própria a obrigatoriedade de prescrição de profissional de saúde habilitado para qualquer produto manipulado, independentemente se o produto exige ou não receita médica" (evento nº 01, p. 09).

Defendeu que "a regulação do significado de preparação magistral, acabou por inovar a forma de atuação, distribuição de produtos, atendimento e prestação de serviços das farmácias de manipulação no mercado, assim sendo, deixa de seu de competência da Anvisa, e passa a ser de competência privativa da União, onde define quem pode, onde e como atuar no mercado, na profissão, no comércio e nos serviços essenciais para a sociedade civil, conforme artigo 22 da Constituição Federal" (evento nº 01, p. 10).

Asseverou que "a Resolução nº 67/2007 da Anvisa não se restringiu a regulamentar a Lei nº 5.991/73, mas sim, ultrapassou seus limites, indo além de sua capacidade normativa, criando restrição não existente na lei e, portanto, atuou fora de sua competência legal limitada aos poderes concedidos pela Lei nº 9.782/1999, que, não obstante a permitir a variedade de funções e atribuições acerca do controle de produtos e medicamentos dentro do regime de vigilância sanitária, através da Resolução nº 67/2007, trouxe elementos novos que interferem diretamente em assunto de alta relevância estrutural do setor, impactando em vários outros direitos legais e

constitucionais, bem como o direito comercial e econômico destas empresas, inovando no mundo jurídico-normativo, ingressando no âmbito de competência da lei formal, criando obrigações inexistentes em lei e gerando limitações e restrições a diretos fundamentais, sem justificativa suficiente ou plausível" (evento nº 01, p. 12).

Citou uma série de dispositivos legais, atos normativos e entendimentos jurisprudenciais a fim de amparar a tese defendida e, alfim, pugnou pelo julgamento procedente dos pedidos iniciais.

Contestação: conquanto tenha sido devidamente citado, o ente municipal demandado não apresentou resposta à pretensão inaugural, consoante certificado no evento nº 12, p. 181.

Sentença (evento n° 21, p. 190/194): a magistrada **a quo** julgou procedentes os pedidos iniciais, nos seguintes termos, **in verbis**:

> (...) Isso posto, sem mais delongas, convalido a tutela deferida anteriormente e resolvo o mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para julgar procedente o pedido inicial e determinar que a parte autora não sofra sanções administrativas embasadas na referida norma (RDC 67/07 da Anvisa).
> Pontuo que deverá o requerido se abster de aplicar eventual penalidade com fundamento na Resolução RDC nº 67/2007 da ANVISA, pela manipulação, exposição, entrega, manutenção em estoque e/ou comercialização, no estabelecimento e através de site (*e- commerce*), de produtos e medicamentos manipulados, isentos de prescrição, sem a necessidade de apresentação de prescrição médica, considerando os próprios procedimentos e controles de qualidade.
> Em atenção ao princípio da sucumbência, condeno o requerido ao ressarcimento de eventuais custas e despesas processuais adiantadas pela parte autora, além de honorários sucumbenciais, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com arrimo no artigo 85, §3º, I e § 4º, III do CPC.
> Incidindo custas, promova a escrivania com as cautelas de mister. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apelação cível (evento n° 25, p. 198/207): inconformado, o Município de Goiânia interpôs o presente recurso, visando a reforma da sentença, para julgar improcedente o pleito inicial.

Aduz que "a referida empresa atua como farmácia de manipulação, tendo como norma principal a Resolução da ANVISA RDC nº 67/2007, a qual deixa claro as situações em que a farmácia pode ter produtos manipulados em estoque de produtos manipulados. Exigindo, ainda, que mesmo os produtos isentos de prescrição sejam precedidos de ordem de manipulação ou receita médica, não sendo permitido também a exposição e comercialização através de site eletrônico" (evento nº 25, p. 200).

Verbera que "a farmácia de manipulação pode também exercer a atividade de drogaria, tendo estoque de medicamentos, cosméticos e outros permitidos pelas normas vigentes, desde que não sejam manipulados e sim industrializados e não se pode deixar de citar que o objetivo da manipulação é o produto individualizado, seja o princípio ativo de venda livre ou não. Conclui- se, portanto, que a atuação dos auditores fiscais em não permitir estoque de produtos manipulados que não se enquadrem no que a RDC nº 67/2007 já preconiza é considerada regular, sendo as empresas intimadas a não manter tal prática ou autuadas, caso persistam nessa prática irregular.

A exposição em sites de internet seguem o mesmo princípio" (evento nº 25, p. 203). Ressalta que "as decisões de saúde baseiam-se em critérios próprios, quais sejam:

> segurança biológica, eficácia terapêutica, efetividade e o custo-efetividade do medicamento/ insumo/ tratamento, os quais não podem ser simplesmente ignorados pelo Poder Judiciário, sob pena de, no plano individual, comprometer a saúde que se pretende preservar e, no plano coletivo, colocar em perigo a subsistência econômico-financeira e administrativa do SUS com a criação de 'sistemas de saúde' paralelos, para exclusivo atendimento às ordens judiciais" (evento nº 25, p. 204).

Com fulcro nesses argumentos, pugna pela reforma do decreto judicial prolatado, para julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Preparo: dispensado, nos termos do disposto no § 1° do artigo 1.007 da Lei Adjetiva Civil.

Contrarrazões (evento n° 28, p. 220/236): intimada, a farmacêutica autora/apelada apresentou resposta ao apelo, defendendo o seu desprovimento.

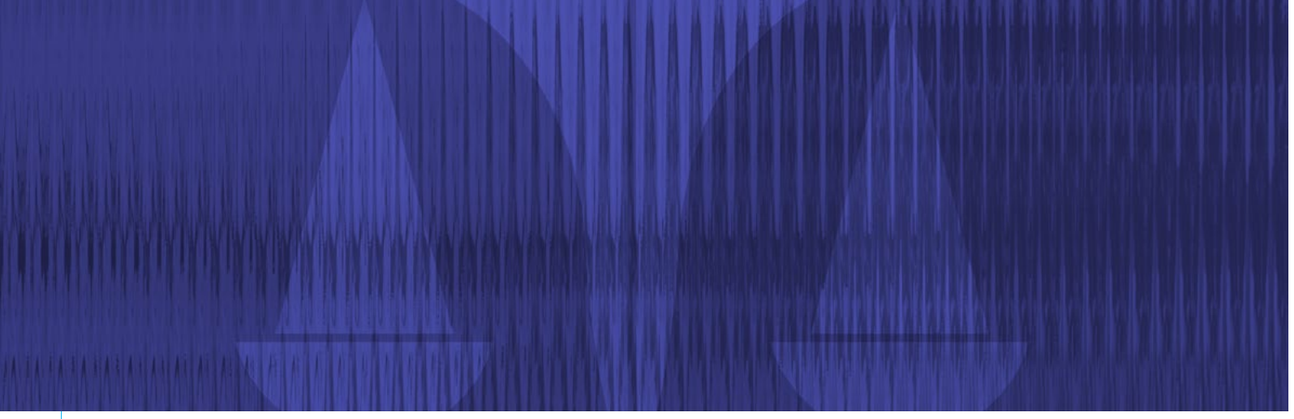
Parecer da ilustrada Procuradoria Geral de Justiça (evento n° 37, p. 246/256): o Órgão Ministerial de Cúpula, representado pelo ilustre Procurador de Justiça em substituição, Dr. Altamir Rodrigues Vieira Júnior, manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento da remessa obrigatória e da apelação cível interposta, mantendo-se a sentença **a quo** nos termos em que proferida.

É o relatório.

Nos termos do art. 934 do Código de Processo Civil, encaminhem-se os autos para inclusão em pauta de sessão virtual.

Goiânia, 14 de janeiro de 2022.

Desª. Elizabeth Maria da Silva - Relatora



Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5174796.58.2020.8.09.0000
Comarca de Goianésia
Órgão Especial
Requerentes: Luceni Rosa Dias Miranda e Outras
Requerido: Município de Goianésia
Apelação Cível (Causa Piloto) nº 5328788.91.2017.8.09.0049
Apelante: Rita de Cassia Silva Nunes
Apelado: Município de Goianésia
Relator: Des. Diác. Delintro Belo de Almeida Filho

EMENTA: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. PRETENSÃO DE DEFINIÇÃO DE DIRETRIZ UNIFORMIZADA DO TRATAMENTO JURÍDICO A SER DISPENSADO ÀS CAUSASQUE VERSEM SOBRE A POSSIBILIDADE OU NÃO DO RECONHECIMENTO DOS MONITORES DE CRECHE COMO PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO PÚBLICO, E, POR CONSEQUÊNCIA, COM A PERCEPÇÃO DO PISO NACIONAL INSTITUÍDO PELA LEI FEDERAL Nº 11.738/2008.

1. Tese jurídica: **1.1.** Todos os servidores que exercem função de magistério e cumprem os requisitos estabelecidos pelas Leis nº 9.394/96 e Lei nº 11.738/08 possuem direito ao piso salarial, independentemente da denominação dada ao cargo ocupado pelo profissional. **1.2.** Dessa forma, possuem direito ao piso salarial profissional nacional instituído pela Lei nº 11.738/08 todos os monitores de creche (assistentes de educação infantil) que desempenham funções de magistério, quais sejam, as atividades de docência ou as de suporte pedagógico à docência, como a direção ou administração, planejamento, inspeção, supervisão, orientação e coordenação educacionais, exercidas no âmbito das unidades escolares de educação básica, e possuam, como formação mínima, aquela oferecida em nível médio, na modalidade normal.

2. Efeito vinculante da tese firmada em sede de IRDR. O entendimento firmado no bojo deste incidente é de caráter vinculante e obrigatório, devendo a tese aqui fixada ser aplicada a todas as demandas individuais ou coletivas que versem sobre idêntica questão, em tramitação no Poder Judiciário do Estado de Goiás, bem como aos casos futuros, nos termos do artigo 985, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

3. Julgamento do recurso paradigma (AC nº 5328788.91.2017.8.09.0049. **3.1.** Com arrimo no que dispõe o parágrafo único, do art. 978, do CPC, procede-se ao julgamento do recurso que deu origem ao incidente, ao qual se dá provimento, para julgar procedente o pedido inicial, a fim de declarar o reconhecimento dos vencimentos da autora/apelante (assistente de educação infantil/monitora de creche) de acordo com o piso salarial nacional dos profissionais do magistério em consonância com o disposto na Lei nº 11.738/2008, por integrar o seu cargo o gênero de profissionais da educação básica, nos moldes delimitados pela LDB (arts. 61, 62 e 67 da Lei nº 9394/96), condenando-se o Município de Goianésia a adequar os vencimentos da autora/apelante e a pagar as diferenças salarias retroativas a que faz jus, observando-se as atualizações fixadas pelo Ministério da Educação, respeitada a prescrição quinquenal aplicável à espécie, uma vez que a incorreção dos pagamentos ocorreu ao longo do lapso temporal, o que deverá ser apurado em fase de liquidação com os devidos acréscimos legais, ou seja, juros de mora conforme a remuneração oficial da caderneta de poupança, a partir da citação, e correção monetária pelo IPCA-E, desde o vencimento da obrigação (REsp nº 1495146/MG). **3.2.** Consequência do provimento da apelação, é de rigor a inversão dos honorários de sucumbência em desfavor da Município de Goianésia, devendo ser fixado em sede de liquidação de sentença (art. 85, § 4º, II, do CPC).

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS ACOLHIDO. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5174796.58.2020.8.09.0000 e Apelação Cível nº 5328788.91.2017.8.09.0049 da comarca de Goiânia.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelos integrantes do Órgão Especial, à unanimidade de votos, em acolher o incidente de resolução de demandas repetitivas e conhecer da apelação cível e dar-lhe provimento, tudo nos termos do voto do Relator.

Presidiu a sessão de julgamento, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Alberto França.

Presente o(a) ilustre representante da Procuradoria-Geral de Justiça. Goiânia,

Des. Diác. Delintro Belo de Almeida Filho - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) formulado por Luceni Rosa Dias Miranda, Cleusa Ribeiro da Silva e Sandra Marcelino da Silva Gomes, regularmente qualificadas e representadas nos autos, com fulcro nos artigos 976 e 977 do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de existirem múltiplos processos versando sobre a mesma matéria, referente à equiparação salarial dos monitores de creche (assistente de educação infantil) com os professores c/c cobrança e pedido de obrigação de pagar.

Narram, as postulantes, que "além das ações impetradas contra o Município de Goianésia-GO, também nas cidades e comarcas de Itapaci e Uruaçu já houveram proposituras de ações desta natureza e as sentenças foram no sentido de procedência do pedido, sentenças inclusive confirmadas por este Tribunal, como é o caso do Processo 201402493724 - Sandra Feitosa Guimarães x Município de Itapaci, e Processo 171508.66.2013.8.09.0152 – Iraci Silva de Oliveira x Município de Uruaçu".

Sustentam que, "recentemente, na cidade e Comarca de Goianésia o juízo monocrático entendeu ser indevida a equiparação, porém, através de recurso manejado por uma das autoras, na Apelação Civil nº 5328836.50.2017.8.09.0049, este Eg. Tribunal em sua Segunda Câmara Cível, Terceira Turma Julgadora, julgou a referida Apelação e a mesma fora conhecida e provida por unanimidade de votos".

Aduzem que, "de modo totalmente divergente, fora a decisão proferida nos autos nº. 5307534.62.2017.8.09.0049, de Apelação movida por Sandra Marcelino da Silva Gomes em face do Município de Goianésia, a qual fora distribuída e julgada pela Terceira Câmara Cível deste Eg. Tribunal, em cuja decisão monocrática do Relator e Desembargador Gilberto Marques Filho, a apelação fora conhecida e improvida".

Asseveram que, "tendo em vista a existência de inúmeros processos em grau de recurso, envolvendo tão somente questão de direito, sendo o mesmo pedido e causa de pedir, e cuja sentença de 1º Grau resolveu o mérito e julgou improcedente o pedido inicial, e, considerando que já existem decisões divergentes e controversas neste Tribunal a respeito do caso, se faz necessário a instauração da presente IRDR para a apreciação e decisão da mesma, a fim de que todos os processos que versem sobre o tema sejam submetidos ao mesmo julgamento".

Ao final, requerem a procedência do pleito, para o fim de se adotar a tese jurídica "de Equiparação Salarial dos Monitores de Creche - Assistente de Educação Infantil com os Professores c/c Cobrança e Obrigação de pagar, devendo tal decisão ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito, pedido e causa de pedir, os quais se encontrem em trâmite na área de jurisdição deste tribunal e na comarca de Goianésia".

Na Corte Especial deste egrégio Tribunal de Justiça, em acórdão proferido na mov. 13, o processamento do incidente foi admitido, à unanimidade de votos.

Cumpridas as formalidades procedimentais de comunicação processual próprias da admissão do incidente mov. 14 a 24.

Deferido o ingresso no feito o Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Iporá, Ivolândia, Amorinópolis, Diorama e Moiporá e do Sindicato dos Funcionários Públicos do Município de Jaraguá, na qualidade de amicus curiae (mov. 37).

Manifestações ofertadas pelo Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Iporá, Ivolândia, Amorinópolis, Diorama e Moiporá (mov. 56) e pelas requerentes (mov. 57) sobre a matéria do presente incidente.

Por meio do despacho contido na mov. 64, o Relator acolheu a manifestação exarada pela douta Procuradoria-Geral de Justiça (mov. 62), a fim de determinar a intimação das partes Apelante e Apelado dos autos nº 5328788.91.2017, das entidades sindicais admitidas como **amici curiae** (Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Iporá, Ivolândia, Amorinópolis, Diorama e Moiporá e o Sindicato dos Funcionários Públicos do Município de Jaraguá); da Procuradoria-Geral do Estado de Goiás, da Associação Goiana de Municípios e da Federação Goiana de Municípios para manifestação no feito.

O Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Iporá, Ivolândia, Amorinópolis, Diorama e Moiporá e o Sindicato dos Funcionários Públicos do Município de Jaraguá manifestaram na mov. 74, reiterando a intervenção constante da mov. 56.

Certificado na mov. 77 que, apesar de intimados, as partes dos autos nº 5328788.91.2017, a Procuradoria-Geral do Estado, a Associação Goiana de Municípios e da Federação Goiana de Municípios, não se manifestaram.

Enfim, em parecer lançado na mov. 84, a Procuradoria-Geral de Justiça, por seu representante, Dr. Marcelo André de Azevedo, opina pelo acolhimento do incidente, para que seja firmada tese jurídica a respeito da discussão sobre a qual versa o recurso paradigma, bem como pelo provimento da apelação cível nº 5328788.91.2017 (causa piloto), para reformar a sentença, "determinando à municipalidade que adeque os vencimentos da apelante ao piso salarial nacional dos profissionais do magistério, em consonância com a Constituição Federal e com as Lei nº 9.394/1996 e 11.738/2008".

É o relatório.

À secretaria do Órgão Especial para inclusão do presente incidente em pauta de julgamento.

Goiânia

Des. Diác. Delintro Belo de Almeida Filho - Relator

Documento datado e assinado eletronicamente

VOTO

Trata-se de pedido de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) formulado por Luceni Rosa Dias Miranda, Cleusa Ribeiro da Silva e Sandra Marcelino da Silva Gomes, regularmente qualificadas e representadas nos autos, com fulcro nos artigos 976 e 977 do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de existirem múltiplos processos versando sobre a mesma matéria, referente à equiparação salarial dos monitores de creche (assistente de educação infantil) com os professores c/c cobrança e pedido de obrigação de pagar.

Narram, as postulantes, que "além das ações impetradas contra o Município de Goianésia-GO, também nas cidades e comarcas de Itapaci e Uruaçu já houveram proposituras de ações desta natureza e as sentenças foram no sentido de procedência do pedido, sentenças inclusive confirmadas por este Tribunal, como é o caso do Processo 201402493724 - Sandra Feitosa Guimarães x Município de Itapaci, e Processo 171508.66.2013.8.09.0152 - Iraci Silva de Oliveira x Município de Uruaçu".

Sustentam que, "recentemente, na cidade e Comarca de Goianésia o juízo monocrático entendeu ser indevida a equiparação, porém, através de recurso manejado por uma das autoras, na Apelação Civil nº 5328836.50.2017.8.09.0049, este Eg. Tribunal em sua Segunda Câmara Cível, Terceira Turma Julgadora, julgou a referida Apelação e a mesma fora conhecida e provida por unanimidade de votos".

Aduzem que, "de modo totalmente divergente, fora a decisão proferida nos autos nº. 5307534.62.2017.8.09.0049, de Apelação movida por Sandra Marcelino da Silva Gomes em face do Município de Goianésia, a qual fora distribuída e julgada pela Terceira Câmara Cível deste Eg. Tribunal, em cuja decisão monocrática do Relator e Desembargador Gilberto Marques Filho, a apelação fora conhecida e improvida".

Asseveram que, "tendo em vista a existência de inúmeros processos em grau de recurso, envolvendo tão somente questão de direito, sendo o mesmo pedido e causa de pedir, e cuja sentença de 1º. Grau resolveu o mérito e julgou improcedente o pedido inicial, e, considerando que já existem decisões divergentes e controversas neste Tribunal a respeito do caso, se faz necessário a instauração da presente IRDR para a apreciação e decisão da mesma, a fim de que todos os processos que versem sobre o tema sejam submetidos ao mesmo julgamento".

Ao final, requerem a procedência do pleito, para o fim de se adotar a tese jurídica "de Equiparação Salarial dos Monitores de Creche - Assistente de Educação Infantil com os Professores c/c Cobrança e Obrigação de pagar, devendo tal decisão ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito, pedido e causa de pedir, os quais se encontrem em trâmite na área de jurisdição deste tribunal e na comarca de Goianésia".

Na Corte Especial deste egrégio Tribunal de Justiça, em acórdão proferido na mov. 13, o processamento do incidente foi admitido, à unanimidade de votos.

Cumpridas as formalidades procedimentais de comunicação processual próprias da admissão do incidente mov. 14 a 24.

Deferido o ingresso no feito o Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Iporá, Ivolândia, Amorinópolis, Diorama e Moiporá e do Sindicato dos Funcionários Públicos do Município de Jaraguá, na qualidade de amicus curiae (mov. 37).

Manifestações ofertadas pelo Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Iporá, Ivolândia, Amorinópolis, Diorama e Moiporá (mov. 56) e pelas requerentes (mov. 57) sobre a matéria do presente incidente.

Por meio do despacho contido na mov. 64, o Relator acolheu a manifestação exarada pela douta Procuradoria-Geral de Justiça (mov. 62), a fim de determinar a intimação das partes Apelante e Apelado dos autos nº 5328788.91.2017, das entidades sindicais admitidas como **amici curiae** (Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Iporá, Ivolândia, Amorinópolis, Diorama e Moiporá e o Sindicato dos Funcionários Públicos do Município de Jaraguá); da Procuradoria-Geral do Estado de Goiás, da Associação Goiana de Municípios e da Federação Goiana de Municípios para manifestação no feito.

O Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Iporá, Ivolândia, Amorinópolis, Diorama e Moiporá e o Sindicato dos Funcionários Públicos do Município de Jaraguá manifestaram na mov. 74, reiterando a intervenção constante da mov. 56.

Certificado na mov. 77 que, apesar de intimados, as partes dos autos nº 5328788.91.2017, a Procuradoria-Geral do Estado, a Associação Goiana de Municípios e da Federação Goiana de Municípios, não se manifestaram.

Enfim, em parecer lançado na mov. 84, a Procuradoria-Geral de Justiça, por seu representante, Dr. Marcelo André de Azevedo, opina pelo acolhimento do incidente, para que seja firmada tese jurídica a respeito da discussão sobre a qual versa o recurso paradigma, bem como pelo provimento da apelação cível nº 5328788.91.2017(causa-piloto), para reformar a sentença, "determinando à municipalidade que adeque os vencimentos da apelante ao piso salarial nacional dos profissionais do magistério, em consonância com a Constituição Federal e com as Lei nº 9.394/1996 e 11.738/2008".

Da instauração do presente incidente

Ab initio, calha deixar consignado que o incidente em tela teve processamento regular, sendo legítimo para o ato o Desembargador Relator do recurso paradigma (art. 977, inciso I, do CPC), o qual foi regularmente afetado, seguindo-se a ordem de suspensão das demandas correlatas e as pertinentes publicações e comunicações. Ademais disso, tem-se por atendido o rito processual especial próprio deste incidente, inexistindo, de outra banda, recurso repetitivo afetado por Tribunal Superior que verse sobre as mesmas questões, tal como prescreve a norma de regência (artigo 976 e ss. do CPC).

Sendo assim, passa-se ao exame do mérito.

Definição da tese jurídica. Reconhecimento dos Monitores de Creche (Assistente de Educação Infantil) como profissionais do magistério público, notadamente ao direito de perceber o piso salarial estabelecido na Lei Federal nº 11.738/2008.

Segundo se extrai da leitura destes autos, as requerentes pretendem, por intermédio deste incidente, ver estabelecida, por este Órgão de Cúpula, diretriz uniformizadora do tratamento jurídico a ser dispensado às causas que versem sobre a possibilidade ou não do reconhecimento dos monitores de creche como profissionais do magistério público, e, por consequência, com a percepção do piso nacional.

Consoante destacado no acórdão lançado na mov. 13, pelo qual foi admitido o processamento deste incidente, existe, de fato, no âmbito deste Tribunal Estadual, efetiva repetição de feitos que abrangem a questão aqui versada, referente a matéria eminentemente de direito, mostrando-se patente também a existência de decisões conflitantes sobre o tema, pelos vários órgãos judiciários competentes.

Diante disso, como forma de resguardar a isonomia e a segurança jurídica das decisões judiciais proferidas pelos diversos órgãos judiciários do Estado, passa-se a avaliar a solução mais adequada para os conflito da espécie, de modo a uniformizar o entendimento sobre o tema.

A priori, imprescindível tecer algumas considerações sobre o contexto fático/processual apresentado.

A Constituição Federal estabelece em seu artigo 206, incisos V e VIII e parágrafo único, o seguinte:

> Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
> V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas;
> VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal.
> Parágrafo único. A lei disporá sobre as categorias de trabalhadores considerados profissionais da educação básica e sobre a fixação de prazo para a elaboração ou adequação de seus planos de carreira, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Já a Lei Federal nº 11.738/08 que instituiu o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica, estabelece em seu artigo 2º, **in verbis**:

> "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.
> § 2º, que "Por profissionais do magistério público da educação básica entendem-se aqueles que desempenham as atividades de docência ou as de suporte pedagógico à docência, isto é, direção ou administração, planejamento, inspeção, supervisão, orientação e coordenação educacionais, exercidas no âmbito das unidades escolares de educação básica, em suas diversas etapas e modalidades, com a formação mínima determinada pela legislação federal de diretrizes e bases da educação nacional."

Lado outro, a Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), prevê em seu artigo 61 e 67, § 2º, **verbis**:

> "Art. 61. Consideram-se profissionais da educação escolar básica os que, nela estando em efetivo exercício e tendo sido formados em cursos reconhecidos, são: (Redação dada pela Lei nº 12.014, de 2009).
> I - professores habilitados em nível médio ou superior para a docência na educação infantil e nos ensinos fundamental e médio; (Redação dada pela Lei nº 12.014, de 2009). II - trabalhadores em educação portadores de diploma de pedagogia, com habilitação em admi-

nistração, planejamento, supervisão, inspeção e orientação educacional, bem como com títulos de mestrado ou doutorado nas mesmas áreas; (Redação dada pela Lei nº 12.014, de 2009).
III - trabalhadores em educação, portadores de diploma de curso técnico ou superior em área pedagógica ou afim. (Incluído pela Lei nº 12.014, de 2009)."
"Art. 67. Os sistemas de ensino promoverão a valorização dos profissionais da educação, assegurando-lhes, inclusive nos termos dos estatutos e dos planos de carreira do magistério público:
(...)
§ 2º Para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8º do art. 201 da Constituição Federal, são consideradas funções de magistério as exercidas por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico." (grifou-se)

Verifica-se, portanto, que para que o profissional da educação básica tenha o direito ao recebimento do piso salarial nacional deve satisfazer, simultaneamente, dois pressupostos, quais sejam: i) desempenhar atividades de docência ou de suporte pedagógico à docência (direção, administração, planejamento, inspeção, supervisão, orientação e coordenação educacionais); e, ii) exercer atividade no âmbito das unidades escolares de educação básica.

Não se desconhece que os profissionais que atuam na alfabetização de crianças se amoldam ao conceito de professor, haja vista que preparam e ministram aulas, aplicam atividades, planejam e implementam ações pedagógicas que propiciem para o aluno o desenvolvimento das habilidades de ler e escrever com compreensão.

Nesse diapasão, insta salientar que as ações do professor alfabetizador se processam ciclicamente, eis que se iniciam com a participação do educador no Projeto Político Pedagógico da Escola e desencadeiam-se no Plano de Curso, que define as intencionalidades educativas, assim como o Plano de Aula, que tem como cenário a sala de aula.

Em resumo, o professor alfabetizador necessita conhecer com profundidade o processo de aprendizagem, as características e implicações das etapas de desenvolvimento de uma criança para a alfabetização, as competências que o aluno deverá ter desenvolvido ao final de um ano de curso, os métodos de alfabetização existentes e as abordagens de avaliação e aprendizagem.

Verifica-se, portanto, que, cumprindo os requisitos estabelecidos nas Leis nº 11.738/08 e nº 9.394/96 e exercendo função de magistério, os servidores possuem direito ao piso salarial nacional, independentemente da denominação dada ao cargo ocupado pelo profissional.

A propósito, já decidiu esta egrégia Corte de Justiça:

"Duplo grau de jurisdição e apelação cível. Ação declaratória. Pedido de revisão de remuneração. Reajuste de piso salarial do magistério. Lei nº 11.738/08. Recebimento de valor correspondente. Auxiliar de atividades educativas. Equiparação salarial a professor. Piso do magistério nacional. Possibilidade. O cargo de auxiliar de atividades educativas enquadra-se nas funções de magistério, notadamente por ser as requerentes/apelantes possuem formação no curso de Pedagogia e/ou diploma de curso 'Habilitação Específica para o Magistério de 1ª a 4ª série do Ensino Fundamental', bem como pelas funções que exerce. Destarte, devem-lhe ser aplicadas as disposições da Lei Federal nº 11.738/08.
2. Adequação dos vencimentos ao piso salarial previsto pela Lei nº 11.738/08. A Lei nº 11.738/2008, considerada constitucional pelo STF no julgamento da ADI 4.167-3/DF, instituiu o piso salarial profissional nacional do magistério público, devendo ser aplicada a todos os professores da educação básica, corrigido todos os anos, de conformidade com os índices constantes de Tabela expedida pelo MEC, apurados de acordo com os comandos da Lei nº 11.494/2007 (FUNDEB), observada a carga horária do servidor. 3. Afronta aos princípios da separação dos poderes e do concurso público. Violação ao enunciado da Súmula vinculante nº 37. Inexistência. Na espécie, inexistir qualquer violação aos princípios constitucionais da separação dos poderes e do concurso público, bem como o enunciado da Súmula Vinculante nº 37, pois a causa de pedir do processo é a aplicação da Lei Federal 11.738/08, que fixa o piso salarial nacional dos profissionais do magistério público da educação básica, não havendo falar em reenquadramento em outro cargo, como pretende fazer-se crer o Município/apelante. Duplo Grau de Jurisdição e Apelação Cível conhecidas e desprovidas." (TJGO, Apelação / Reexame Necessário 0397908-77.2015.8.09.0051, Relator Desembargador Carlos Alberto França, 2ª Câmara Cível, julgado em 06.07.2017, DJe de 06.07.2017). (destaquei)
"Duplo grau de jurisdição e apelação cível. Ação declaratória. Pedido de revisão de remuneração. Reajuste de piso salarial do magistério. Lei nº 11.738/08. Recebimento de valor correspondente. Auxiliar de atividades educativas. Equiparação salarial a professor. Piso do magistério nacional. Possibilidade. Adequação dos vencimentos ao piso salarial previsto pela Lei nº 11.738/08. Afronta aos princípios da separação dos poderes e do concurso público. Violação ao enunciado da súmula vinculante nº 37. Inexistência. Juros de mora e correção monetária. Reforma de ofício. Matéria de ordem pública. 1. O cargo de auxiliar de atividades educativas enquadra-se nas funções de magistério e, no caso, a apelada possui formação na área da educação, com diploma de curso técnico ou superior em área pedagógica ou afim: Licenciatura em Pedagogia e técnica em magistério, bem como pela função que exerce, sendo aplicadas as disposições da Lei Federal nº 11.738/08. 2. A Lei nº 11.738/2008, considerada constitucional pelo STF no julgamento da ADI 4.167-3/DF, instituiu o piso salarial profissional nacional do magistério público, devendo ser aplicada a todos os professores da educação básica, corrigido todos os anos, em conformidade com os índices constantes de Tabela expedida pelo MEC, apurados de acordo com os comandos da Lei nº 11.494/2007 (FUNDEB), observada a carga horária do servidor. 3. Não há violação aos princípios constitucionais da separação dos poderes e do concurso público, bem como o enunciado da Súmula Vinculante nº 37, pois a causa de pedir do processo é a aplicação da Lei Federal 11.738/08, que fixa o piso salarial nacional dos profissionais do

magistério público da educação básica, não havendo falar em reenquadramento em outro cargo. 4. Na condenação imposta à Fazenda Pública, deve incidir correção monetária, que por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do artigo 5º da Lei nº 11.960/09, será calculada em todo o período com base no IPCA, a contar da data que cada valor se tornou devido. 5. Os juros de mora incidem a partir da citação, de acordo com os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, após o advento da Lei nº 11.960/09, de 30.06.09. Recurso conhecido e improvido. Remessa conhecida e provida em parte." (TJGO, Apelação / Reexame Necessário 0101104-94.2016.8.09.0051, Relatora Desembargadora Amélia Martins de Araújo, 1ª Câmara Cível, julgado em 07.06.2018, DJe de 07.06.2018). Destaquei

Vale ressaltar que não há violação ao princípio constitucional da separação dos poderes, uma vez que o pleito das ações sobra a matéria é a aplicação da Lei Federal nº 11.738/2008, que fixa o piso salarial nacional dos profissionais do magistério público da educação básica. De igual forma, tampouco viola o princípio do concurso público, pois o que está reconhecendo é apenas o direito à percepção salarial disposta na referida lei, não havendo o reenquadramento em outro Cargo Público.

A propósito, eis os julgados desta egrégia Corte de Justiça, **in verbis**:

"(...) Não caracteriza violação ao princípio da separação dos poderes a atuação do Poder Judiciário quando a ilegalidade está fundamentada em omissão da Administração Pública, consubstanciada na ausência de postura convincente por parte do Poder Executivo em obedecer a legislação aplicável à espécie (**in casu**, Lei nº 11.738/2008). 2. Revela devida a equiparação salarial pleiteada na exordial, com todos os consectários legais, nos termos da Lei nº 11.738/2008, à monitora de creche que possui formação na área de magistério (...)" (3ª CC, DGJ nº 176218-32.2013.8.09.0152, Relator Dr. Fernando de Castro Mesquita, DJe de 13.12.2016).

"(...) Não configura violação ao princípio da separação dos poderes a atuação do Poder Judiciário em ato do Município quando a sustentação está fulcrada em ilegalidade, em razão da omissão do Poder Executivo na edição de lei para equiparar os monitores de creche aos professores. 2. O conjunto probatório presente nos autos evidencia o perfeito enquadramento dos monitores de creche nas atividades que a Lei nº 11.738/2008 equipara ao magistério público, revelando-se devida a equiparação pleiteada na exordial, com todos os consectários legais (...)" (6ª CC, EDcl na AC nº 249403-82.2014.8.09.0083, Relator Desembargador Sandra Regina Teodoro Reis, DJe de 08.11.2016).

"(...) Monitora de PETI/creche. Equiparação ao cargo de professora. Piso salarial previsto na Lei 11.738/08. Possibilidade (...)" (3ª CC, DGJ nº 249439-27.2014.8.09.0083, Relatora Desembargadora Beatriz Figueiredo Franco, DJe de 13.01.2016).

"Apelação cível. Ação civil pública. Equiparação salarial. Monitores de creche e professores. Lei nº 11.738/2008. 1. Violação do princípio da separação dos poderes. Inexistência. Não caracteriza violação ao princípio da separação dos poderes a atuação do Poder Judiciário em ato do Poder Executivo quando a alegação está pautada em ilegalidade. Se a ilegalidade está fundamentada em omissão da administração pública na edição de lei, o decurso de período não razoável para elaboração caracteriza a falta normativa justificadora da interferência do judiciário. 2. Equiparação. Procedência. A instrução realizada nos autos evidencia o perfeito enquadramento dos monitores de creche nas atividades em que a Lei nº 11.738/2008 equipara ao magistério público (...)" (6ª CC, AC nº 347040-09.2011.8.09.0028, Relator Dr. Marcus da Costa Ferreira, DJe de 24.07.2013).

No endosso das conclusões, peço vênia para colacionar excertos do judicioso parecer do órgão ministerial de cúpula, **litteris**:

"Infere-se, outrossim, que se incluem entre os profissionais da educação escolar básica:
(i) os professores habilitados em nível médio ou superior para docência na educação infantil e nos ensinos fundamental e médio; (ii) os trabalhadores em educação portadores de diploma de pedagogia, com habilitação em administração, planejamento, supervisão, inspeção e orientação educacional; e (iii) os trabalhadores em educação, portadores de diploma de curso técnico ou superior em área pedagógica ou afim, todos desde que estejam em efetivo exercício e tenham sido formados em cursos reconhecidos.
Especificamente para o exercício do magistério na educação infantil, exige-se, como formação mínima, aquela oferecida em nível médio, na modalidade normal, conforme expressa disposição do artigo 62 da LDB.
Além disso, dessume-se que são consideradas funções de magistério as exercidas por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, estando incluídas, além da docência, as atividades de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico.
Por fim, da arquitetura constitucional e legal construída, deflui que a todos os profissionais da educação básica é assegurado o piso salarial profissional, que se consubstancia no valor mínimo a ser fixado para o vencimento inicial das carreiras do magistério público da educação básica, para a jornada de até 40 (quarenta) horas semanais (artigo 2º, § 2º, da Lei 11.738/08).
Nessa senda, conclui-se que todos os servidores que exercem função de magistério e cumprem os requisitos estabelecidos pelas Leis nº 9.394/96 e 11.738/08 possuem direito ao piso salarial, independentemente da denominação dada ao cargo ocupado pelo profissional. Pode-se dizer que 'profissionais da educação básica' configura gênero, do qual são espécies os 'docentes, monitores de creche, auxiliar em educação etc'.
(...)
Para a conclusão acerca de cada caso concreto faz-se necessário o exame aprofundado das leis municipais e das atividades desempenhadas pelos ocupantes dos cargos de assistentes de educação infantil, bem ainda avaliar se o referido profissional cumpre todos requisitos estabelecidos pelas Leis nº 9.394/96 e Lei nº 11.738/08. Desse modo, se as atividades educativas desempenhadas pelos monitores de creche se inserem nas funções de magistério e são exercidas no âmbito das unidades escolares de educação básica, em suas diversas etapas e modalidades, com a formação mínima do profissional em nível médio (no caso do ensino

infantil), possui o servidor o direito ao piso salarial dos profissionais do magistério público, por imposição constitucional-legal já instituída." (destaquei)

À vista disso, propõe-se a fixação da seguinte tese jurídica, que deverá funcionar, doravante, como precedente qualificado nos julgamentos proferidos pelos órgão judiciários hierarquicamente subordinados a esta Corte Especial:

> Possuem direito ao piso salarial profissional nacional instituído pela Lei nº 11.738/08 todos os monitores de creche (assistentes de educação infantil) que desempenham funções de magistério, quais sejam, as atividades de docência ou as de suporte pedagógico à docência, como a direção ou administração, planejamento, inspeção, supervisão, orientação e coordenação educacionais, exercidas no âmbito das unidades escolares de educação básica, e possuam, como formação mínima, aquela oferecida em nível médio, na modalidade normal.

Do julgamento do recurso paradigma Apelação Cível nº 5328788.91.2017.8.09.0049

Firmada a tese jurídica relativa à controvérsia jurisprudencial identificada no bojo da demanda paradigma, com arrimo no que dispõe o art. 978, do Código de Processo Civil, passo ao julgamento do mérito do recurso de apelação cível nº 5328788.91.2017.8.09.0049, originário da 1ª Câmara Cível, e de relatoria do Des. Orloff Neves Rocha (autos em apenso).

Referido recurso foi interposto por Rita de Cássia Silva Nunes, da sentença prolatada nos autos da Ação de Cobrança, movida pela apelante em desproveito do Município de Goianésia, ora apelado, e, por, meio da qual, a MMª. Juíza **a quo** julgou improcedente o pedido de condenação do ente municipal na equiparação salarial dos assistentes de creche, classe I, com os professores, além da cobrança ao recebimento dos valores atrasados desde a edição da Lei nº 11.738/08, referente ao piso salarial da categoria.

Em suas razões recursais, a autora/apelante pugna a reforma da sentença objurgada, a fim de julgar procedente a ação, para que haja a equiparação salarial do assistente de educação infantil e/ou monitora de creche com dos professores de ensino fundamental, considerando a existência de similaridade de funções e atividades desenvolvidas pela autora, nos termos da Lei nº 11.738/2008 e da Lei das Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

O Município de Goianésia apresentou as contrarrazões do recurso, pugnando, em suma, pela manutenção da sentença recorrida.

É, em síntese, o relatório.

Do direito a perceber o salário conforme o piso nacional (Lei Federal nº 11.738/08)

A apelante alega que "quanto ao direito de equiparação salarial, em relação à similaridade das funções exercidas pela autora (monitora de creche e/ou assistente de educação infantil) com as funções exercidas por professores, é forçoso admitir que o cargo de monitor de creche enquadra-se nas funções de magistério, sobretudo pelo fato da autora ser portadora de diploma de curso 'Habilitação Específica para o Magistério de 1ª a 4ª Série do 1º Grau', bem como pelas funções que exerce. Portanto, devem-lhe ser aplicadas as disposições da Lei Federal nº 11.738/08."

Acerca da matéria, observa-se que a Lei Municipal nº 2.953/2012, que dispõe sobre o Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos dos Servidores de Apoio à Educação Básica Pública do Município de Goianésia, estabelece, no Anexo III, as atividades a serem desempenhadas pelos ocupantes do cargo referido, nestes termos:

> "Desempenhar atribuições de apoio à criança, no que se refere ao seu bem estar físico e psicossocial, realizando atividades de conformidade com as exigências especificadas no regulamento das creches e dos CEMEIS.
> Desempenhar outras atividades afins ao cargo."

Por sua vez, conforme informação do sítio eletrônico[1] do Município de Goianésia competem aos CMEIS e às creches:

CMEI:

- Desenvolver junto à criança cotidianamente atividades que integram o cuidar e o educar, de acordo com a faixa etária, respeitando suas individualidades.
- Assegurar uma alimentação adequada, com acompanhamento de nutricionista, atendimento de saúde e higiene, estabelecendo vínculos afetivos.
- Assegurar integridade física e moral à criança.
- Proporcionar aos educandos meios e condições para o desenvolvimento global de suas potencialidades, valorizando a integração de sua cultura local, regional e universal, de modo a contribuir para a formação de sua cidadania.
- Desenvolver no corpo docente, discente e demais funcionários a construção da cidadania e autonomia, valorizando as potencialidades, a responsabilidade e o respeito, preocupando-se com a escrita, a leitura, a interpretação e o raciocínio lógico, interagindo, portanto escola e família;
- Transformar a escola em um ambiente privilegiado de analise com o objetivo de buscar soluções para os inúmeros problemas existentes, onde exige o comprometimento e o envolvimento de todos (docentes, discentes, demais funcionários, conselho escolar e pais) para a efetivação dos propósitos estabelecidos.
- Acompanhar pedagogicamente o corpo docente.
- Avaliar, de forma periódica o desenvolvimento do ensino-aprendizagem transmitido.
- Apoiar e buscar inovações pedagógicas educacionais.
- Promover eventos pedagógicos e culturais, esportivos e de lazer.
- Alinhar os objetivos do conhecimento (Conteúdo) e habilidades trabalhados com a Base Nacional Comum Curricular, sendo estabelecidas no DC Go Ampliado.
- Incentivar o desenvolvimento artístico e cultural da escola.

• Fundamentar as atividades realizadas seja elas culturais ou educacionais em projetos pedagógicos.
• Assessorar pedagogicamente o processo de ensino-aprendizagem. CRECHES:
• Desenvolver junto à criança cotidianamente atividades que integram o cuidar e o educar, de acordo com a faixa etária, respeitando suas individualidades.
• Assegurar uma alimentação adequada, com acompanhamento de nutricionista, atendimento de saúde e higiene, estabelecendo vínculos afetivos.

Dessa forma, como bem ponderado pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer (mov. 84, p. 10), "... observa-se que a Lei Municipal nº 2.953/2012 não especifica as atribuições dos monitores de creche, todavia, do exame das atividades desenvolvidas nos CMEIS e creches do Município de Goianésia e considerando que os assistentes de educação infantil atuam na primeira etapa da educação básica, é possível inferir que esses profissionais oficiam no suporte pedagógico à docência das unidades escolares, enquadrando-se no conceito de profissionais do magistério estabelecido pelo artigo 67, § 2º, da Lei nº 9.394/96 e artigo 2º, §2º, Lei nº 11.738/08, sendo-lhe exigido, para ingresso no cargo, a formação de nível médio (assistente de educação infantil-nível I) ou superior, para os demais níveis."

Nesse contexto, conclui-se que o cargo ocupado pela autora (assistente de educação infantil) enquadra-se nas funções de magistério, razão pela qual a aplicação das regras previstas para os "Profissionais da Educação Básica Escolar" previstas na Lei Federal 11.738/08 é medida que se impõe, mormente no que pertine ao piso salarial profissional nacional, bem como todas as diferenças correspondentes.

Ademais, em que pese o argumento do ente municipal concernente a fragilidade dos documentos carreados pela apelante, a autora comprovou que possui formação em nível superior, no curso de pedagogia-licenciatura plena, concluído em 2016, cumprindo os requisitos para o exercício do magistério na educação infantil.

Vale esclarecer que não há falar em enquadramento da recorrente no cargo de profissional do magistério, pois a aludida providência consubstancia-se em provimento derivado vertical, ou, em outras palavras, transposição/acesso, com progressão funcional do servidor público entre cargos de carreiras distintas, o que não é autorizado pelo ordenamento jurídico, uma vez que o inciso II do art. 37 da Constituição Federal de 1988 é claro ao exigir a aprovação prévia em concurso público.

A orientação exposta encontra-se sedimentada na Súmula nº 685 do Supremo Tribunal Federal, cujos termos foram ratificados com a edição da Súmula Vinculante nº 43 a fim de pacificar a matéria, senão vejamos:

> Súmula 685. É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

> Súmula vinculante 43. É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

Merece realce que a aplicação de tais regras não implica em violação ao princípio constitucional da separação dos poderes e do concurso público, já que não há pedido de reenquadramento da autora em cargo diverso, mas tão somente a adequação da remuneração às normas ditadas pela Lei 11.738/2008.

Sobre o tema, julgados deste Tribunal de Justiça:

> "Apelação cível. Ação declaratória c/c cobrança. Monitora de creche. Equiparação salarial. Lei nº 11.738/2008. 1. O conjunto probatório presente nos autos evidencia a perfeita equiparação dos monitores de creche nas atividades que a Lei nº 11.738/2008 equipara ao magistério público, revelando-se devida a equiparação pleiteada na exordial, com todos os consectários legais. 2. Não caracteriza violação ao princípio da separação dos poderes a atuação do Poder Judiciário quando a ilegalidade está fundamentada em omissão da Administração Pública, consubstanciada na ausência de postura convincente por parte do Poder Executivo em obedecer a legislação aplicável à espécie (**in casu**, a Lei nº 11.738/2008). 3. O pagamento da hora extra deve levar em consideração a remuneração do servidor público, que corresponde ao vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em legislação. 4. Na hipótese de sentença ilíquida, a definição do percentual sobre o valor da condenação, para fins de fixação dos honorários, ocorrerá em sede de liquidação de sentença (art. 85,§ 4º, II, NCPC) Reexame necessário e apelação cível conhecidos e desprovidos." (6ª CC, ACRN 0054563-04, Relator Desembargador Jairo Ferreira Júnior, DJe de 27.06.2019).
> "Apelação cível. Ação declaratória. Equiparação salarial. Lei nº 11.738/2008. Monitor de creche e professor da educação básica. Piso salarial. Pagamento das diferenças salariais. Prescrição quinquenal. Juros moratórios e correção monetária. Novas diretrizes. Recurso extraordinário nº 870947/SE. Honorários de sucumbência. Honorários advocatícios recursais. 1. Ressai patente que atividade desempenhada pela apelante, monitora de creche, se encaixa perfeitamente nas atividades previstas para área de magistério, consoante interpretação das disposições previstas no artigo 67, § 2º da Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação) e no art. 2º, § 2º da Lei 11.738/08.2. Indubitável que a servidora apelante faz jus ao piso salarial estabelecido no art. 2º da Lei 11.738/08, por se exercer atividades de magistério, como visto. 3. Estabelecidas essas premissas, deve-se esclarecer que a revisão e o pagamento das diferenças salariais deverão observar a remuneração global do servidor para incidência do piso, isso entre a entrada em vigor da Lei Federal nº 11.738/2008 até o julgamento da ADI nº 4.167/DF pelo Supremo Tribunal Federal, e a partir de então o piso salarial da categoria corresponderá ao vencimento básico da parte, tudo, observando-se o prazo quinquenal para a prescrição das verbas trabalhistas, conforme determina o art. 1º do Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932.4. A correção monetária deverá incidir a partir de cada mês em que as verbas deveriam ter sido pagas, com base no Índice de Preços

ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), e os juros de mora terão incidência única até o efetivo pagamento, a contar da data da citação, observarão os patamares da caderneta de poupança (artigo 1º- F da Lei Federal nº 9.494/1997).5. (...) 7. Apelação cível conhecida e provida. Sentença reformada. (3ª CC, AC 0009699-34, Relator Desembargador Gerson Santana Cintra, DJe de 04.04.2018).

Destaque-se que referida Lei Federal foi objeto da Ação Direta de Constitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal, recebendo o nº 4.167-3/DF e, em julgamento da medida cautelar, determinou aquela Corte 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 inexequíveis. 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. Fiação da carga horária de trabalho. Composição. Licitação 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 planificada, 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 aposto ao art. 3º, I do mesmo texto legal. 4. Em razão do veto parcial aposto 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 4167 MC/DF. Relator Ministro Joaquim Barbosa. DJe 079 de 30.04.2009).

Em 06.04.2011 sobreveio o julgamento de mérito da ADI 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 ficou 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 4167/DF. Relator Ministro Joaquim Barbosa. DJE 162 de 24.08.2011).

Em assim sendo, verifica-se que, desde a entrada em vigor da Lei Federal nº 11.738/2008, em 1º de janeiro de 2009, até a data do julgamento da ADI nº 4.167-3/DF, o piso salarial da categoria deveria corresponder à remuneração global destes trabalhadores e, após o julgamento da mencionada ADI (06.04.2011), a referência para o piso salarial passou a ser apenas o vencimento.

A Lei Federal nº 11.738/2008 diz que o índice de reajuste será a variação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), mas não diz quais anos devem ser comparados.

Dessa forma, o MEC utilizou a porcentagem de 7,86% para o ano de 2010, chegando ao montante de R$ 1.024,67 (mil e vinte e quatro reais e sessenta e sete centavos), sustentado em parecer da Advocacia-Geral da União, pelo qual o aumento deve seguir a variação de 2008 a 2009 do valor mínimo por aluno no Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), que recebe recursos da União, Estados e Municípios.

No julgamento da ADI 4167-3/DF assentou-se o valor do piso em R$ 1.187,00 (um mil, cento e oitenta e sete reais) para o ano de 2011, e em R$ 1.024,67 (um mil e vinte e quatro reais e sessenta e sete centavos) para 2010, considerando uma jornada semanal de 40 quarenta horas, conforme estabelecido pelo MEC e, posteriormente, fixou-se o piso salarial dos professores da rede pública para o ano de 2012 em R$ 1.451,00 (um mil, quatrocentos e cinquenta e um reais) e, nos anos de 2013, 2014 e 2015, o piso nacional da educação básica foi reajustado, respectivamente, para R$ 1.567,00; R$ 1.697,39 e R$ 1.917,78.

Ressalte-se, por oportuno, que em casos semelhantes esta Corte de Justiça já decidiu que o recebimento das diferenças em relação ao piso salarial previsto pela Lei Federal nº 11.738/2008 terá lugar apenas se efetivamente comprovado o pagamento inferior ao legalmente previsto, senão vejamos:

Agravo regimental. Apelação cível. Ação de ordinária de cobrança. Reajuste piso salarial de professores da educação básica. Aplicação da Lei nº 11.738/08. Ausência fato novo.
1. Admissível o julga mento monocrático do agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput do CPC, em se tratando de matérias sumuladas e/ou com jurisprudência dominante nos tribunais superiores. 2. A Lei nº 11.738/08 instituiu o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica. 3. Comprovado o pagamento a menor do vencimento base de professor da rede pública municipal em relação ao piso salarial as horas semanais trabalhadas, a Municipalidade deve ser condenada apagar a diferença, com os acréscimos devidos. 3. Impõe-se o improvimento do agravo regimental interposto contra decisão do Relator quando o agravante não apresenta fato novo suscetível de justificar a reconsideração, tampouco comprovam ser os fundamentos que a embasam contrários à jurisprudência predominante deste e dos Tribunais Superiores. Agravo regimental conhecido e desprovido. (TJGO. 6ª Câmara Cível. DGJ 84891-74.2011.8.09.0152. Relator Dr. Carlos Roberto Fávaro. DJ 1236 de 01.02.2013).
Agravo interno. Duplo grau de jurisdição. Apelação cível. Cobrança. Piso salarial. Reajuste. Magistério. Educação básica. Decisão monocrática. Permissividade. Fato novo. Ausência. 1. Demonstrado, por meio dos contracheques, que a municipalidade não concedeu aos professores de educação básica o piso salarial nacional estabelecido pela Lei 11.738/2008 e regulamentada pela Tabela expedida pelo MEC e reajustes dados pela Lei 11.494/2007, impõe-se a confirmação da sentença por fazer jus o autor ao reajuste fixado pelo Ministério da Educação. 2. Não infirmados pela parte agravante os requisitos que embasaram a decisão recorrida, desmerece modificação o ato monocrático verberado. Agravo interno conhecido e desprovido. (TJGO. 3ª Câmara Cível. DGJ 84807- 73.2011.8.09.0152. Relator Dr. Maurício Porfírio Rosa. DJ 1251 de 26.02.2013).

Lado outro, destaco que é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição por dívida, na qual figura a Fazenda Pública como devedora, atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. A propósito, assim dispõe a Súmula 85 do STJ e o artigo 1º do decreto 20.910/32, respectivamente, **ad verbum**:

"Súmula 85 – Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."
"Art. 1º – As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato do qual se originarem."

Nesse delinear, evidente o direito da demandante em receber as diferenças vencimentais a que faz jus, por lei, respeitada a prescrição quinquenal aplicável à espécie, uma vez que a incorreção dos pagamentos ocorreu ao longo do lapso temporal, o que deverá ser apurado em fase de liquidação com os devidos acréscimos legais, ou seja, juros de mora conforme a remuneração oficial da caderneta de poupança, a partir da citação, e correção monetária pelo IPCA-E, desde o vencimento da obrigação (REsp nº 1495146/MG).

Dos ônus sucumbenciais

Por fim, diante da procedência dos pedidos iniciais, deverá o ente municipal apelado arcar com os honorários advocatícios de sucumbência, que deverão de fixados após a liquidação de sentença, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

> "(...) Sendo o julgado ilíquido, uma vez que se faz necessária a juntada de documentos elucidativos, para a apuração do montante condenatório, os honorários advocatícios sucumbenciais, a serem arcados pelo ente público, devem ser fixados, após a respectiva liquidação, nos termos do que dispõe o artigo 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil." (5ª CC, DGAC 5031855-83, Relator Desembargador Francisco Vildon José Valente, Dje de 22.09.2020).

Dispositivo

Ante exposto, com a devida vênia, concluo pela procedência deste IRDR, para estabelecer a seguinte tese jurídica, que deverá funcionar, doravante, como precedente qualificado nos julgamentos proferidos pelos órgão judiciários hierarquicamente subordinados a esta Corte Especial:

> Possuem direito ao piso salarial profissional nacional instituído pela Lei nº 11.738/08 todos os monitores de creche (assistentes de educação infantil) que desempenham funções de magistério, quais sejam, as atividades de docência ou as de suporte pedagógico à docência, como a direção ou administração, planejamento, inspeção, supervisão, orientação e coordenação educacionais, exercidas no âmbito das unidades escolares de educação básica, e possuam, como formação mínima, aquela oferecida em nível médio, na modalidade normal.

Por conseguinte, determino a remessa deste a todos os órgãos julgadores deste Tribunal e a inserção da tese aqui estabelecida no cadastro nacional de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, conforme disposição dos artigos 979 e 982 do CPC/15 e artigo 341-A do Regimento Interno do TJGO.

Comunique-se ao Conselho Nacional de Justiça acerca deste julgamento (artigo 979 do CPC/15).

Por fim, quanto à causa-piloto (Apelação Cível nº 5328788.91.2017.8.09.0049) conheço e dou-lhe provimento, para, em reforma da sentença recorrida, julgar procedente o pedido inicial, a fim de declarar a devida equiparação dos vencimentos da autora/apelante (assistente de educação infantil/monitora de creche) ao piso salarial nacional dos profissionais do magistério em consonância com o disposto na Lei nº 11.738/2008, por integrar o seu cargo o gênero de profissionais da educação básica, nos moldes delimitados pela LDB (arts. 61, 62 e 67 da Lei nº 9394/96), condenando-se o Município de Goianésia a adequar os vencimentos da autora/apelante e a pagar as diferenças salarias retroativas a que faz jus, observando-se as atualizações fixadas pelo Ministério da Educação, respeitada a prescrição quinquenal aplicável à espécie, uma vez que a incorreção dos pagamentos ocorreu ao longo do lapso temporal, o que deverá ser apurado em fase de liquidação com os devidos acréscimos legais, ou seja, juros de mora conforme a remuneração oficial da caderneta de poupança, a partir da citação, e correção monetária pelo IPCA-E, desde o vencimento da obrigação (REsp nº 1495146/MG).

Consequência do provimento da apelação, é de rigor a inversão dos honorários de sucumbência em desfavor da Município de Goianésia, devendo ser fixado em sede de liquidação de sentença (art. 85, § 4º, II, do CPC).

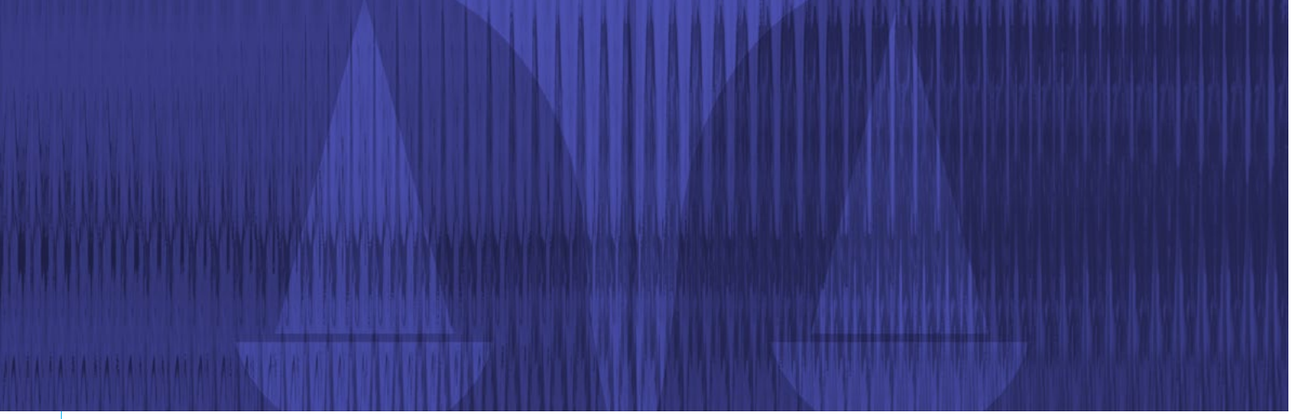
É como voto.

Goiânia

Des. Diác. Delintro Belo de Almeida Filho - Relator

Documento datado e assinado eletronicamente

1 https://goianesia.go.gov.br/secretaria/secretaria-de-educacao/centro-municipal-de-educacao-infantil-cmei



Incidente De Resolução De Demandas Repetitivas nº 5353172.95.2022.8.09.0000
Comarca de Aparecida de Goiânia
Órgão Especial
Suscitante: Município de Aparecida de Goiânia
Relator: Maurício Porfírio Rosa

EMENTA: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRETENSÃO DE FIXAÇÃO DE TESE ATINENTE À CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE IMÓVEIS AO MUNICÍPIO DE APARECIDA DE GOIÂNIA BUSCANDO A IMPLEMENTAÇÃO DOS POLOS INDUSTRIAIS E EMPRESARIAIS. CONTROVÉRSIA SOBRE QUESTÃO DE FATO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS INSERTOS NOS ARTIGOS 976 E 978 DO CPC. INADMISSIBILIDADE.

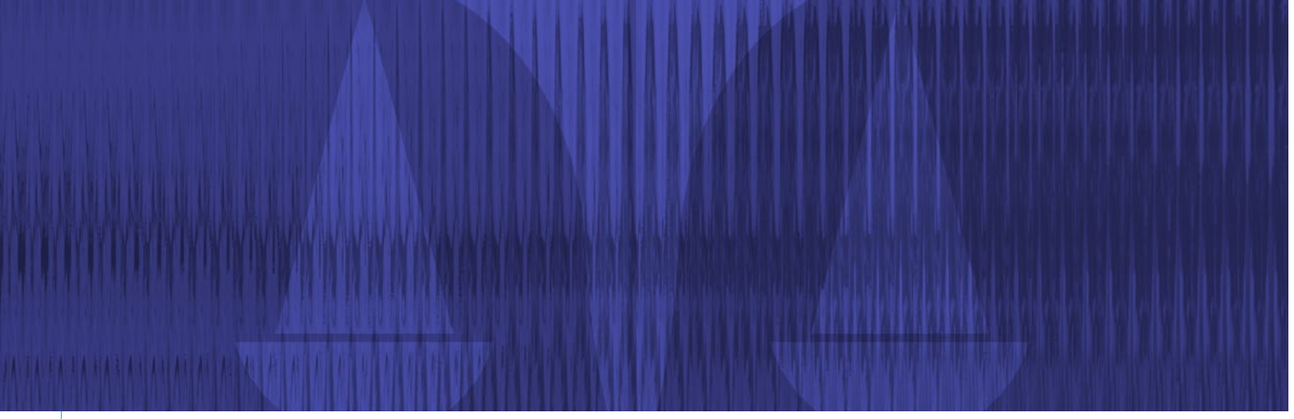
I - Analisando o caso em discussão, os acórdãos supostamente divergentes adviram das decisões de 1º grau que avaliaram o pedido de tutela provisória de urgência, cujos requisitos estão previstos no artigo 300 do CPC e demandam a verificação das circunstâncias fáticas que se apresentam em cada caso concreto.

II - Ocorre que o IRDR não se presta a fixar tese vinculativa para o deferimento ou não da tutela de urgência, ainda que as causas de pedir sejam semelhantes/idênticas, pois a verificação da verossimilhança das alegações se dará caso a caso, de acordo com o livre convencimento motivado do julgador, nos termos do artigo 371 do CPC.

III - Nos julgados paradigmas juntados na inicial, analisou-se se houve a efetiva desapropriação pelo Ente Público, se houve pagamento de indenização aos proprietários do imóveis e se há reversibilidade da medida, tendo como premissa a matéria fática trazida aos autos, portanto, não se trata de matéria eminentemente de direito. Não há qualquer controvérsia que justifique a admissibilidade do presente incidente, uma vez que os julgados juntados se subsumiram à matéria fática discutida nos processos de origem.

IV - Para admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) é imprescindível que haja divergência entre juízos, de forma a acarretar insegurança jurídica, ensejando, por isso mesmo, tratamento desigual em razão da discrepância de interpretação de idêntica questão de direito pelo mesmo tribunal, o que não restou configurado no caso apresentado.

INCIDENTE NÃO ADMITIDO.



Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5172135.72.2021.8.09.0000
Comarca de Goiânia
Órgão Especial
Agravante: Dyogo Rodrigues Barros
Agravado: Pontífica Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) 259608628
Relator: Des. Guilherme Gutemberg Isac Pinto

EMENTA: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. MATRÍCULA EM UNIVERSIDADE ANTESDA CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. DIVERGÊNCIA DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL. INTERPRETAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS PERTINENTES À MATÉRIA. DESNECESSIDADE DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO PARA INGRESSO EM CURSO SUPERIOR. FIXAÇÃO DA TESE VINCULANTE.

I - É fato que a questão discutida (matrícula em curso superior sem conclusão do ensino médio) é bastante divergente no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, assim como o ajuizamento de ações sobre a matéria é recorrente.

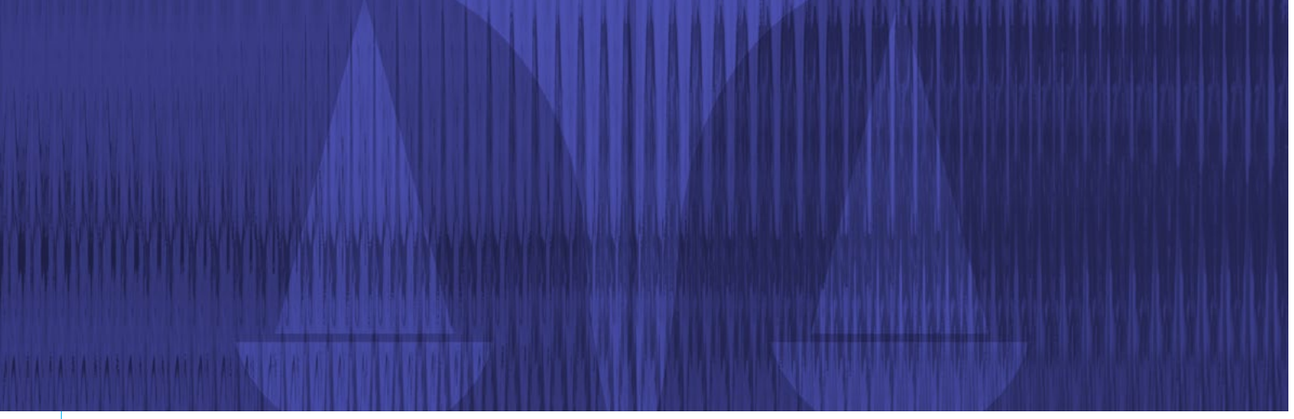
II - Dessume-se da análise das disposições contidas na Constituição Federal e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei Federal nº 9.394/96) que o ensino médio não visa, exclusivamente, a preparar o discente para enfrentar uma prova deconhecimento para ingresso em curso superior. Visa, igualmente, preparar a pessoa para o trabalho, cidadania, continuar aprendendo, se adaptar para novas condições de ocupação ou aperfeiçoamento posteriores,e, ainda, aprimorar o educando como pessoa humana, incluindo a formação ética e o desenvolvimento da autonomia intelectual e do pensamento crítico.

III - Assim, a antecipação, por curto período de tempo, do ingresso do estudante no ensino superior, em nada viola o espírito da lei, sendo ilegítima qualquer interpretação estritamente formal das disposições da LDB (Lei nº 9.394/96), sem a realização do processo de filtragem constitucional, visto que a Carta Magna constitui o indissociável fundamento de validade de tal diploma normativo.

IV - Portanto, a disposição contida no artigo 44, inciso II da Lei Federal nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), deve ser interpretada em conformidade com as disposições constitucionais, permitindo-se o discente ingressar em curso superior, caso esteja no terceiro ano do ensino médio, devendo comprovar, ao término do ano letivo, a conclusão deste último curso. V - Tese vinculante a ser fixada: É autorizado o ingresso de aluno em curso de graduação sem a conclusão definitiva do ensino médio, desde que cursando o terceiro ano deste último curso, devendo comprovar, ao final do ano letivo, a conclusão do ensino médio, sob pena de perda da matrícula e, consequentemente, do ano letivo cursado junto à Instituição de Ensino Superior. CAUSA PILOTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. INGRESSO EM CURSO SUPERIOR SEM CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. PERMISSÃO.

VI - Conforme precedente vinculante estabelecido ao tempo do julgamento do IRDR nº 5506253-98.2021.8.09.0000, é autorizado o ingresso de aluno em curso de graduação sem a conclusão definitiva do ensino médio, desde que cursando o terceiro ano deste último curso, devendo comprovar, ao final do ano letivo, a aprovação no ensino médio.

VII – IRDR ACOLHIDO E JULGADO PROCEDENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO.



Mandado de Segurança nº 5076924.72.2022.8.09.0000
Comarca de Goiânia
Órgão Especial
Impetrante: Albecir Juvercino da Silva
Impetrados: Governador do Estado de Goiás e Outro
Relator: Des. Diác. Delintro Belo de Almeida Filho

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR. PROMOÇÃO POR ATO DE BRAVURA. ACIDENTE RADIOLÓGICO ENVOLVENDO O CÉSIO 137. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO GOVERNADOR DO ESTADO. PRELIMINAR AFASTADA. TESE FIXADA EM SEDE DE IRDR. DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADO.

I - Nos termos da Tese Jurídica firmada no âmbito do IRDR nº 5006631- 53.2017.8.09.0000, tratando-se "de promoção para as patentes de 2º Tenente PM, 1º Tenente PM, Capitão PM, Major, Tenente-Coronel e Coronel, tanto o Governador do Estado quanto o Comandante-Geral da Polícia Militar são autoridades coatoras aptas a figurarem na polaridade passiva do mandado de segurança, devendo, inclusive, ambas figurarem conjuntamente, sendo a Corte Especial o órgão competente para o processamento e julgamento do **mandamus**" (TJGO, Órgão Especial, Relator Desembargador Carlos Alberto França, DJe de 25.01.2018).

II - Os documentos colacionados pelo impetrante são suficientes para o exame de mérito do **mandamus**, uma vez que o suporte fático, que compreende o direito líquido e certo ora invocado, foi satisfatoriamente delineado, já que a exordial foi instruída com cópia da sindicância, origem do ato coator objeto de análise.

III - Tese fixada em sede de IRDR: sempre que demonstrado que a atuação do militar na guarda do material radioativo do césio 137 ou em atividade que nesse dever tenha representado exposição ou risco de contato, ocorreu em ambiente insalubre, nocivo à saúde e/ou sem condições adequadas para o exercício daquela função, resta evidenciada a atuação ensejadora do reconhecimento da coragem e audácia que exorbitam os limites normais do cumprimento do dever e, de consequência, ensejam a concessão de promoção por ato de bravura.

IV - O entendimento firmado em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas possui efeito vinculante no âmbito de jurisdição do Tribunal, ou seja, a tese jurídica fixada torna-se precedente obrigatório para todos os processos que tramitem ou venham a tramitar na área de jurisdição da respectiva Corte, nos termos do artigo 927, inciso III, e artigo 985, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil.

V - Na espécie, o impetrante comprovou que atuou efetivamente no local do acidente radiológico envolvendo o Césio 137, que se revelou ambiente insalubre, nocivo à saúde e sem condições adequadas para o exercício da função, evidenciando o seu direito líquido e certo à promoção por ato de bravura.

VI - Ademais, na medida em que a administração concede o direito a outros militares, em condições similares, isto é, por terem atuado no acidente radiativo do Césio 167, sem a utilização do equipamento de proteção específico, e com total ausência de conhecimento técnico sobre o ocorrido, não há razão plausível para a negativa do pleito do impetrante, sob pena de flagrante ofensa aos princípios da isonomia e da impessoalidade.

VII - Os efeitos patrimoniais da promoção por ato de bravura do impetrante remontam apenas à data da impetração. SEGURANÇA CONCEDIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Mandado de Segurança nº 5076924-72.2022.8.09.0000 da Comarca de Goiânia, em que figura como impetrante Albecir Juvercino da Silva e como impetrados o Governador do Estado de Goiás e o Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de Goiás.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelos integrantes do Órgão Especial, à unanimidade de votos, em conceder a segurança, tudo nos termos do voto do Relator.

Presidiu a sessão de julgamento, a Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Alberto França.

Presente o(a) ilustre representante da Procuradoria-Geral de Justiça.

Goiânia,

Des. Diác. Delintro Belo de Almeida Filho - Relator

Documento datado e assinado eletronicamente

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Albecir Juvercino da Silva, contra ato acoimado de coator atribuído ao Governador do Estado de Goiás e o Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de Goiás, consubstanciado na negativa de concessão da promoção por ato de bravura.

Narra que é Capitão da Polícia Militar do Estado de Goiás e, tendo cumprido o lapso temporal necessário, encontra-se na reserva remunerada.

Giza que no ano de 1987 foi escalado para prestar serviço no local do acidente radiológico envolvendo o Césio 137 e acabou contaminado em decorrência do infortúnio, passando a sofrer de doenças crônicas e graves.

Menciona que a sindicância instaurada no âmbito administrativo militar concluiu que houve atuação do impetrante no aludido acidente, inclusive com exposição à radiação, contudo a Comissão de Promoção de Praças indeferiu o seu pedido de promoção por ato de bravura.

Defende que o ato coator viola direito líquido e certo de ser promovido, sobremodo porque a bravura, neste caso, não exige requerimento de pensão vitalícia nem submissão à avaliação médica pela Superintendência Leide das Neves – SULEIDE ou pelo Centro de Assistência aos Radioacidentados – CARA, como argumentado pela comissão ao indeferir o pedido do suplicante.

Discorre acerca dos princípios da legalidade, da motivação, da congruência, da isonomia e da imparcialidade, além do que aponta que administração pública concedeu a bravura em casos análogos.

Demais disso, ao final, pugna pela concessão da segurança, reconhecendo o seu direito líquido e certo à promoção por ato de bravura.

Preparo comprovado (mov. 01, doc. 21). Não houve pedido liminar (mov. 04).

O Estado de Goiás apresentou contestação (mov. 15), preliminarmente sustentou quanto a ilegitimidade passiva **ad causum** do Governador do Estado de Goiás; no mérito asseverando, em síntese, que não cabe ao Poder Judiciário analisar o mérito administrativo, estando a concessão de promoção por ato de bravura na discricionariedade da administração pública; aduz em relação a necessidade de comprovação da atuação que tenha representado exposição ou risco de contato com o Césio 137.

Afiança a inexistência de ofensa ao princípio da isonomia e conclui requerendo a denegação da segurança.

A autoridade acoimada de coatora prestou informações (mov. 14).

A Procuradoria-Geral de Justiça, por intermédio de sua ilustre representante, Drª. Marizza Fabianni Maggioli Batista Leite, opinou pela concessão da segurança (mov. 20).

É o relatório.

À Secretaria do Órgão Especial para a inclusão da presente ação mandamental na pauta de julgamento.

Goiânia,

Des. Diác. Delintro Belo de Almeida Filho - Relator

Documento datado e assinado eletronicamente

VOTO

Do cotejo pormenorizado dos autos, verifica-se que cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Albecir Juvercino da Silva, contra ato acoimado de coator atribuído ao Governador do Estado de Goiás e o Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de Goiás, consubstanciado na negativa de concessão da promoção por ato de bravura.

Narra que é Capitão da Polícia Militar do Estado de Goiás e, tendo cumprido o lapso temporal necessário, encontra-se na reserva remunerada.

Giza que no ano de 1987 foi escalado para prestar serviço no local do acidente radiológico envolvendo o Césio 137 e acabou contaminado em decorrência do infortúnio, passando a sofrer de doenças crônicas e graves.

Menciona que a sindicância instaurada no âmbito administrativo militar concluiu que houve atuação do impetrante no aludido acidente, inclusive com exposição à radiação, contudo a Comissão de Promoção de Praças indeferiu o seu pedido de promoção por ato de bravura.

Defende que o ato coator viola direito líquido e certo de ser promovido, sobremodo porque a bravura, neste caso, não exige requerimento de pensão vitalícia nem submissão à avaliação médica pela Superintendência Leide das Neves – SULEIDE ou pelo Centro de Assistência aos Radioacidentados – CARA, como argumentado pela comissão ao indeferir o pedido do suplicante.

Discorre acerca dos princípios da legalidade, da motivação, da congruência, da isonomia e da imparcialidade, além do que aponta que administração pública concedeu a bravura em casos análogos.

Demais disso, ao final, pugna pela concessão da segurança, reconhecendo o seu direito líquido e certo à promoção por ato de bravura.

Preparo comprovado (mov. 01, doc. 21). Não houve pedido liminar (mov. 04).

O Estado de Goiás apresentou contestação (mov. 15), preliminarmente sustentou quanto a ilegitimidade passiva **ad causum** do Governador do Estado de Goiás; no mérito asseverando, em síntese, que não cabe ao Poder Judiciário analisar o mérito administrativo, estando a concessão de promoção por ato de bravura na discricionariedade da administração pública; aduz em relação a necessidade de comprovação da atuação que tenha representado exposição ou risco de contato com o Césio 137.

Afiança a inexistência de ofensa ao princípio da isonomia e conclui requerendo a denegação da segurança.

A autoridade acoimada de coatora prestou informações (mov. 14).

A Procuradoria-Geral de Justiça, por intermédio de sua ilustre representante, Drª. Marizza Fabianni Maggioli Batista Leite, opinou pela concessão da segurança (mov. 20).

Da preliminar de ilegitimidade passiva **ad causum** do Governador do Estado de Goiás. De plano, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva do Chefe do Poder Executivo

Estadual, pois consoante já delineado por esta Corte de Justiça, o Governador do Estado de Goiás detém legitimidade para figurar no polo passivo do *writ*, porquanto detém competência para expedir o decreto de promoção de militar por ato de bravura, cuja natureza administrativa é de índole complexa, consubstanciado na conjugação de análises da Comissão Sindicante, do Comandante-Geral da Polícia Militar, cabendo, ao final, ao Governador do Estado a expedição do decreto de promoção dos oficiais militares.

Em síntese, conforme salientou a i. Procuradoria-Geral de Justiça, "tem-se que o Comandante-Geral da Polícia Militar é o responsável pelos atos administrativos relativos à promoção dos policiais militares, v.g. a designação de investigação para apurar a prática do ato de bravura de oficial, cabendo ao Governador do Estado a expedição do decreto de promoção para a sua regular efetivação, com algumas exceções relacionadas à transferência para a inatividade."

Nesse sentido.

> (...) 1. Nos termos da Tese Jurídica firmada no âmbito do IRDR nº 5006631-53.2017.8.09.0000, tratando-se de promoção para as patentes de 2º Tenente PM, 1º Tenente PM, Capitão PM, Major, Tenente-Coronel e Coronel, tanto o Governador do Estado quanto o Comandante-Geral da Polícia Militar são autoridades coatoras aptas a figurarem na polaridade passiva do mandado de segurança, devendo, inclusive, ambas figurarem conjuntamente, sendo a Corte Especial o órgão competente para o processamento e julgamento do **mandamus** (TJGO, Órgão Especial, Relator Desembargador Carlos Alberto França, DJe de 25.01.2018). (...) (TJGO, Processo Cível e do Trabalho. Processo de Conhecimento. Procedimento de Conhecimento. Procedimentos Especiais. Procedimentos Regidos por Outros Códigos, Leis Esparsas e Regimentos. Mandado de Segurança Cível 5083354-74.2021.8.09.0000, Relator Desembargador Kisleu Dias Maciel Filho, Órgão Especial, julgado em 07.02.2022, DJe de 07.02.2022, g.)

Ademais, através do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5006631-53.2017.8.09.0000, este Sodalício definiu acerca da legitimidade passiva, em ação mandamental, envolvendo pedidos de promoção ao posto de Oficial. Confira-se:

> "Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Promoção de oficiais da Polícia Militar do Estado de Goiás. Teses jurídicas.
> (...). II - Legitimidade das autoridades coatoras: Tratando-se de promoção para as patentes de 2º Tenente PM, 1º Tenente PM, Capitão PM, Major, Tenente-Coronel e Coronel tanto o Governador do Estado quanto o Comandante-Geral da Polícia Militar são autoridades

coatoras aptas a figurarem na polaridade passiva do mandado de segurança, devendo, inclusive, ambas figurarem conjuntamente, sendo a Corte Especial o órgão competente para o processamento e julgamento do **mandamus**. Em se tratando de passagem do Policial Militar para a reserva nos postos de 2º Tenente, 1º Tenente e Capitão, a autoridade a ser indicada na polaridade passiva do mandado de segurança é, exclusivamente, o Comandante-Geral da Polícia Militar, competindo às Câmaras Cíveis o processamento e julgamento da ação mandamental.
(...). VII - Vinculação das teses ora fixadas. O entendimento firmado por este Tribunal de Justiça no presente IRDR é de caráter vinculante e obrigatório, devendo as teses ora fixadas serem aplicadas a todas as demandas individuais ou coletivas que versem sobre idêntica questão em tramitação no Poder Judiciário do Estado de Goiás, bem como aos casos futuros, nos termos do artigo 985, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas procedente." (TJGO, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas 5006631-53.2017.8.09.0000, Relator Carlos Alberto França, Corte Especial, julgado em 25.01.2018, DJe de 25.01.2018, g.).

In casu, como visto, refere-se a pedido de promoção, por ato de bravura, formulado por Capitão da PM/GO, devendo, por isso, manter no polo passivo o Governador do Estado de Goiás e o Comandante-Geral da Polícia Militar de Goiás. Afasto, pois, a preliminar suscitada e passo ao exame das questões de fundo.

Da prova pré-constituída

Cumpre registrar, inicialmente, que o mandado de segurança, nos termos do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, presta-se a proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus e habeas data, quando o responsável pelo ato coator for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Entende-se por direito líquido e certo a comprovação dos fundamentos de fato alegados, mediante prova estritamente documental, sem que haja necessidade de maior dilação probatória. Dessa sorte, tem a parte impetrante, na via estreita do mandado de segurança, o ônus de demonstrar, cabalmente, ao tempo da propositura, a ilegalidade ou o abuso de direito praticado pela autoridade coatora contra seus interesses legalmente protegidos pela ordem constitucional ou legal.

Nesse sentido, é a lição dos consagrados doutrinadores Hely Lopes Meirelles, Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes:

"(...) Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. (...) Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é o direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido, nem certo, para fins de segurança.(...)" (MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; e MENDES, Gilmar Ferreira. Mandado de Segurança e Ações Constitucionais. 33ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 37)

À luz desse arcabouço doutrinário, é forçoso concluir que o juízo positivo de admissibilidade do mandado de segurança está indissoluvelmente vinculado à demonstração dos fatos alegados que lastreiam sua pretensão, mediante provas estritamente documentais, o que foi realizado no caso em apreço.

Com efeito, os documentos colacionados pelo impetrante são suficientes para o exame de mérito do **mandamus**, uma vez que o suporte fático, que compreende o direito líquido e certo ora invocado, foi satisfatoriamente delineado, já que a exordial foi instruída com cópia da sindicância nº 2021.02.32327, origem do ato coator objeto de análise (mov. 01).

Visualizada a prova pré-constituída do direito líquido e certo invocado e o ato acoimado de coator, passo ao mérito, propriamente dito, da ação mandamental.

Da promoção por ato de bravura

In casu, o impetrante pretende a concessão de promoção por ato de bravura no quadro da Polícia Militar, em razão da sua atuação no acidente radiológico envolvendo o Césio 137.

De plano, impende registrar o que restou decidido no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5419721.92.2019.8.09.0000, cuja ementa transcrevo:

"Ementa: incidente de resolução de demandas repetitivas. Promoção de militar por ato de bravura. Demandas repetitivas. Questão unicamente de direito. Entendimentos jurisprudenciais conflitantes. Controvérsia demonstrada. Tese jurídica fixada. Causa piloto. Duplo grau de jurisdição e apelação cível em mandado de segurança. Promoção por ato de bravura reconhecida na origem. Apelação fundada na alegação de discricionariedade do ato. Insubsistência. Sentença mantida. 1. Nos moldes do que prevê o art. 976 do CPC, é cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: a) efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; b) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. 2. Demonstrada a existência de processos com decisões controversas sobre a mesma questão de direito – ilegalidade de ato administrativo que nega promoção a policial militar por ato de bravura durante acidente radioativo do Césio 137 – é de ser assentada tese visando sanar a controvérsia e assegurar a isonomia e a segurança jurídica. 3. Tese fixada: sempre que demonstrado que a atuação do militar na guarda do material radioativo do césio 137 ou em atividade que nesse dever tenha representado exposição ou risco de contato, ocorreu em ambiente insalubre, nocivo à saúde e/ou sem condições adequadas para o exercício daquela função, resta evidenciada a atuação ensejadora do reconhecimento da coragem e audácia que exorbitam os limites normais do cumprimento do dever e, de consequência, ensejam a concessão de promoção por ato de bravura. 4. O entendimento firmado por este Tribunal de Justiça no presente IRDR é de caráter

vinculante e obrigatório, devendo a tese ora fixada ser aplicada a todas as demandas individuais ou coletivas que versem sobre idêntica questão em tramitação no Poder Judiciário do Estado de Goiás, bem como aos casos futuros, nos termos do artigo 985, incisos I e II, do Código de Processo Civil. 5. À luz da tese fixada no IRDR, tem-se como configurada a afronta ao direito líquido e certo do impetrante, restando evidente o direito à promoção por ato de bravura, porquanto demonstrada a atuação em atividade que representou exposição e risco de contato com material radioativo do césio 137, sem condições adequadas para o exercício daquela função. Ademais, demonstrado que em situações similares a Administração tem concedido a alguns e negado a outros o benefício, notável a quebra da isonomia, sendo certo que a discricionariedade não pode ser justificativa para a afronta à igualdade e à segurança jurídica. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas procedente. Duplo grau e recurso de apelação cível desprovidos. Sentença da causa piloto mantida." (TJGO, Órgão Especial, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5419721-92.2019.8.09.0000, Relator Desembargador Itamar de Lima, DJe de 12.07.2020, grifei)

Com efeito, o entendimento firmado em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas possui efeito vinculante no âmbito de jurisdição do Tribunal, ou seja, a tese jurídica fixada torna-se precedente obrigatório para todos os processos que tramitem ou venham a tramitar na área de jurisdição da respectiva Corte, nos termos do artigo 927, inciso III, e artigo 985, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: (...)
III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; (...)"
"Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:
I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;
II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986 .
§ 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação. (...)"

Desta feita, como o caso concreto amolda-se à hipótese prevista no precedente, é imperiosa a observância da tese nele firmada.

O artigo 9º, **caput**, da Lei Estadual nº 15.704, de 20 de junho de 2006 (instituidora do Plano de Carreira de Praças da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Goiás), assim define o ato de bravura:

"Art. 9º A promoção por ato de bravura é aquela que resulta do reconhecimento de ato ou atos incomuns de coragem e audácia que, ultrapassando os limites normais do cumprimento do dever, se mostrem indispensáveis ou úteis às operações policiais e de bombeiros pelos resultados alcançados ou pelo exemplo positivo deles emanado.

§ 1º A promoção prevista neste artigo independe de vaga, interstício, curso, bem como qualquer outro requisito, devendo contudo, ser precedida de sindicância específica. (...)"

A análise desse comando normativo, quando se tratar de Césio 137, como na espécie, não pode ser realizada sem observância da tese fixada no IRDR alhures citado.

No caso sub examine, vislumbra-se a forma e a extensão da atuação do impetrante no acidente radiológico envolvendo o Césio 137, inclusive as moléstias decorrentes do labor, consoante o parecer da sindicância visto na mov. 01, doc. 10, cujo excertos reproduzo:

"(...) Em face de todo o exposto, o Encarregado entendeu após uma análise acerca da ação individual do Sindicado concluindo que este participou diretamente das ações desempenhadas naquele fatídico acidente radioativo, compondo s equipes que atuaram na execução, contenção e isolamento da população domiciliada na área do acidente, no Setor Central de Goiânia – GO, bem como na remoção dos rejeitos radioativos até o transporte para os depósitos provisórios e definitivos, hoje localizado na cidade de Abadia de Goiás.
Isto posto, finaliza que acerca da ação individual do Sindicado e como se deram os fatos relacionados, diante de tudo que consta nos autos conclui-se que as ações do Policial Militar, aqui Sindicado, destacou-se pela coragem, audácia, eficiência, zelo, desprendimento e dedicação em prol da sociedade goiana, ultrapassando os limites normais do cumprimento do dever legal. Razão em que o 1º Tenente PM RG 13545 Albecir Juvercino da Silva, possa ter seu nome analisado pela Comissão de Promoção de Oficiais, tendo em vista, os fatos preencherem todos os requisitos do artigo 7º da Lei nº 8.000/1975, que Dispõe sobre os critérios e as condições de promoção dos oficiais da ativa da Polícia Militar do Estado de Goiás. (...)"

Constata-se, portanto, que o impetrante atuou efetivamente no local do acidente radiológico envolvendo o Césio 137, que se revelou ambiente insalubre, nocivo à saúde e sem condições adequadas para o exercício da função.

Outrossim, este egrégio Sodalício vem decidindo no sentido de que é ilegal o ato administrativo que deixa de promover policial militar por ato de bravura quando, em situação idêntica, promove outro colega da corporação, violando-se os princípios da isonomia e da impessoalidade, senão veja-se:

"(...) Promoção por ato de bravura. Sindicância. Policial militar. Acidente radioativo do césio 137.
(...) 2. No caso em comento, observa-se a infringência do princípio da isonomia, uma vez que a autoridade coatora concedera o referido benefício a outros policiais em situação idêntica a que se encontrava aquele, razão por que cabível o pleito em referência. (...)" (TJGO, 5ª Câmara Cível, Mandado de Segurança nº 5296313- 64.2019.8.09.0000, Relator Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição, DJe de 14.09.2020)
"(...) Césio 137. Policial militar. Ato de bravura. (...) 3. Demonstrado nos autos que a Po-

lícia Militar promoveu por ato de bravura outros militares que trabalharam no mesmo acidente, resta configurada a ofensa ao princípio da isonomia, a concessão da segurança medida que se impõe. (...)" (TJGO, 6ª Câmara Cível, Mandado de Segurança nº 5330121-60.2019.8.09.0000, Relator Desembargador Jairo Ferreira Júnior, DJe de 29.01.2020)

Nesse diapasão, observa-se que o impetrante comprovou que diversos policiais militares foram promovidos pelo fato de terem atuado no acidente radioativo do Césio 137, sob idênticas condições de trabalho.

Ora, na medida em que a administração concede o direito a outros militares, em condições similares, isto é, por terem atuado no acidente radiativo do Césio 137, sem a utilização do equipamento de proteção específico, e com total ausência de conhecimento técnico sobre o ocorrido, não há razão plausível para a negativa do pleito do impetrante, sob pena de flagrante ofensa aos princípios da isonomia e da impessoalidade.

Dessarte, na hipótese, com observância obrigatória da tese fixada no IRDR alhures mencionado, resta configurada ofensa ao direito líquido e certo, que deve ser reparada nesta via mandamental.

Por derradeiro, registro que os efeitos patrimoniais da promoção por ato de bravura do impetrante remontam apenas à data da impetração.

Do dispositivo

Ao teor do exposto, com base no artigo 1º da Lei Federal nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, concedo a segurança pleiteada, para determinar ao impetrado que promova, imediatamente, o impetrante por ato de bravura, decorrente da atuação no acidente radiológico envolvendo o Césio 137, devendo os efeitos patrimoniais remontar à data da impetração.

Custas e despesas processuais dispensadas.

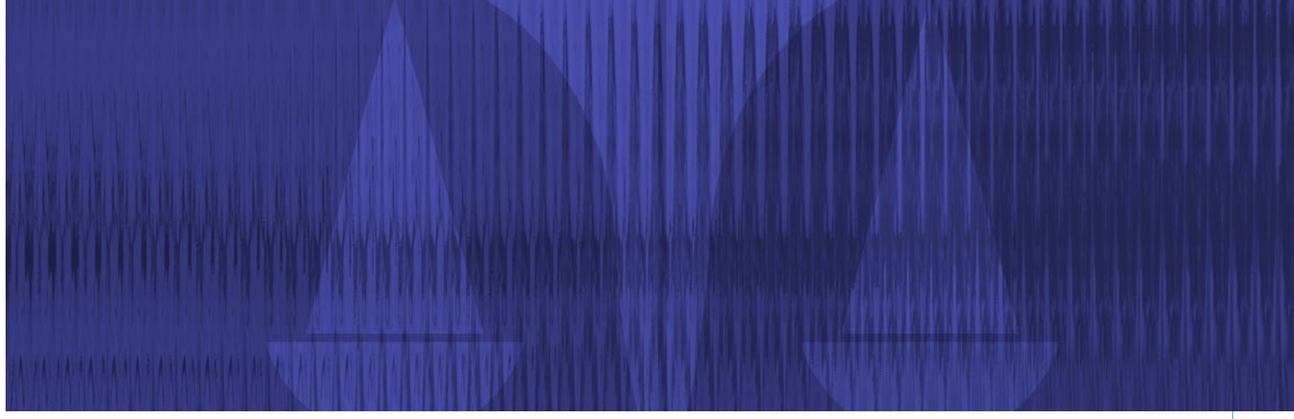
Sem condenação em honorários advocatícios, por serem incabíveis na espécie, de acordo com o artigo 25 da Lei Federal nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, e Súmulas nº 512 do excelso Supremo Tribunal Federal e nº 105 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

É como voto.

Goiânia,

Des. Diác. Delintro Belo de Almeida Filho - Relator

Documento datado e assinado eletronicamente



Orgão Especial Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5156798.43.2021.8.09.0000
Comarca de Catalão
Requerente: Prefeito do Município de Catalão
Requerido: Câmara Municipal de Catalão
Relator: Des. Kisleu Dias Maciel Filho

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 3.763-A/2020 DO MUNICÍPIO DE CATALÃO. INICIATIVA PARLAMENTAR. ISENÇÃO DE IPTU E DE TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. INVASÃO DA COMPETÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DE IMPACTO FINANCEIRO. VÍCIO FORMAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS A PARTIR DA CONCESSÃO DA LIMINAR.

I - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que compete ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que interfiram na gestão de contratos de concessão de serviços públicos.

II - Conforme jurisprudência sedimentada pelo STF, a "Emenda Constitucional 95/2016, por meio da nova redação do art. 113 do ADCT, estabeleceu requisito adicional para a validade formal de leis que criem despesa ou concedam benefícios fiscais, requisitos esse que, por expressar medida indispensável para o equilíbrio da atividade financeira do Estado, dirigi-se a todos os níveis federativos" (ADI 5816, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe-257 publicado em 26.11.2019).

III - Reputa-se admissível o exercício pelos Tribunais de Justiça do controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais em face da Constituição da República, quando se tratar de normas de reprodução obrigatória pelos Estados-membros.

IV - Na hipótese, a Lei Municipal nº 3.763-A/2020, do município de Catalão, de iniciativa parlamentar, incorreu em vício de inconstitucionalidade formal, por violação aos arts. 2º e 77, incisos I, II e V, da Constituição do Estado de Goiás e ao art. 113 do ADCT da CFRB/88, uma vez que invadiu competência privativa do Chefe do Poder Executivo e deixou de observar a necessidade de estudo prévio de impacto orçamentário e financeiro.

V - Em razão de interesse social, os efeitos deste julgamento incidirão a partir da data da decisão liminar que suspendeu a eficácia da legislação ora impugnada. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5156798-43.2021.8.09.0000 da Comarca de Catalão.

Acordam os integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em julgar procedente o pedido formulado na inicial desta ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto do Relator.

Presidiu a sessão o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, Des. Carlos Alberto França.

Presente o(a) ilustre representante da Procuradoria-Geral de Justiça.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Des. Kisleu Dias Maciel Filho

RELATÓRIO

Cuida-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de liminar, deflagrada pelo Prefeito do Município de Catalão, Sr. Adib Elias Júnior, em face dos artigos 1º, 2º, parágrafo único, 4º, 6º, **caput** e parágrafo único, 7º, 8º e 9º, todos da Lei Municipal nº 3.763-A, de 18 de março de 2020, que "dispõe acerca da isenção para pagamento de IPTU e Água para os pacientes que fazem tratamento contra câncer", apontando vícios de inconstitucionalidade formal e material, decorrentes da usurpação de competência legislativa do Chefe do Poder Executivo Municipal e violação do princípio da separação de poderes, infringindo normas da Constituição Estadual, além de dispositivos da Lei Orgânica do Município de Catalão.

De início, adoto, fazendo a este integrar, o bem-lançado relatório hospedado na mov. 14, da lavra do eminente Des. Fábio Cristovão de Campos Faria, o qual, me substituiu no presente feito, cujo acórdão (mov. 21), concedeu a cautelar pretendida, à unanimidade de votos, nos termos do voto do relator, determinando-se a suspensão da eficácia da Lei Municipal 3.763-A, de 18 de março de 2020, de Catalão, até o julgamento final da presente ação.

Apesar de regularmente intimados (eventos n° 16, n° 18, n° 22, n° 24, n° 26, n° 28, n° 30 e n° 31), nem o Presidente da Câmara Municipal nem o Chefe do Poder Executivo local se pronunciaram nos autos.

De igual modo, a Procuradora-Geral do Estado deixou de juntar nova manifestação, em que pese ter sido devidamente notificada para tal finalidade (movimentações n° 17, n° 19, n° 23 e n° 29).

Em seguida, o órgão de cúpula do Parquet requereu a renovação da intimação da Procuradoria-Geral do Estado, para que fosse colhido o seu pronunciamento na atual fase processual, em observância ao princípio constitucional do devido processo legal e seus consectários, previstos no artigo 5°, incisos LIV e LV, da Constituição Federal (movimentação n° 35).

Acolhido o parecer ministerial (evento n° 38), a Procuradora-Geral do Estado, então, manifestou-se no sentido de ratificar seu pronunciamento anterior encartado na mov. 8 (movimentação n° 40).

A seu turno, o douto Subprocurador-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos, Dr. Marcelo André de Azevedo, manifestou-se pela procedência parcial da ação no sentido de declarar-se "(...) a inconstitucionalidade, apenas, da expressão "tarifa de água e esgoto" contida no artigo 1°, **caput**, da Lei Municipal n° 3.763-A/20, assim como todo o artigo 2°, parágrafo único, da legislação impugnada."

É, em síntese, o relatório.

Encaminhem-se os autos à Secretaria do Órgão Especial para inclusão do feito em pauta.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Des. Kisleu Dias Maciel Filho - Relator

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

VOTO DO RELATOR

Como visto, cuida-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de liminar, deflagrada pelo Prefeito do Município de Catalão, Sr. Adib Elias Júnior, em face dos artigos 1º, 2º, parágrafo único, 4º, 6º, **caput** e parágrafo único, 7º, 8º e 9º, todos da Lei Municipal nº 3.763- A, de 18 de março de 2020, que "dispõe acerca da isenção para pagamento de IPTU e Água para os pacientes que fazem tratamento contra câncer", apontando vícios de inconstitucionalidade formal e material, decorrentes da usurpação de competência legislativa do Chefe do Poder Executivo Municipal, violação ao princípio da separação de poderes, afronta às normas da Constituição Estadual, dispositivos da Lei Orgânica do Município de Catalão e da Lei de Responsabilidade Fiscal, visto que não teria sido avaliado o impacto financeiro e orçamentário.

A propósito, confira-se o teor da legislação ora impugnada:

"Art. 1°: Esta lei isenta os pacientes moradores do município de Catalão que fazem tratamento contra o câncer de pagamento de IPTU (Imposto Predial e Territorial Urbano) e tarifa de água e esgoto enquanto durar o tratamento.
Art. 2°: (...)
Parágrafo único: É vedado ao Município interromper o fornecimento de água aos pacientes que realizarem tratamento contra o câncer.
(...)
Art. 4°: Esse benefício tem caráter social e humanitário, sendo sua aplicação e fiscalização competência da Secretaria Municipal de Ação Social.
(...)
Art. 6°: Terão prioridade na obtenção de cestas básicas na Secretaria Municipal de Ação Social, os pacientes na forma do Art. 3° desta Lei.
Parágrafo único: Se a paciente, na forma do Art. 3° desta Lei for mãe solteira, esta terá prioridade sobre os demais, exceto sobre os que esta Lei dispõe no art. 8° para obtenção de cestas básicas.
Art. 7°: Terão prioridade em órgãos públicos, ou privados que se destinem ao público, os pacientes na forma do art. 3° desta Lei, podendo ingressar em fila preferencial.
Art. 8°: Terão prioridade na obtenção de remédios, fraudas [sic] ou exames, fornecidos pelo Município, os pacientes na forma do art. 3° desta Lei.
Art. 9°: Os pacientes na forma do art. 3° desta Lei maiores de 60 anos terão prioridade sobre todos os demais. (...)"

No caso vertente, colhe-se da petição inicial, em síntese, que os apontados dispositivos legais teriam violado o artigo 21, inciso I, o artigo 2°, e, ainda, o artigo 77, incisos I, II e V, todos da Constituição do Estado de Goiás, sustentando-se, resumidamente, que: a) "descabe à Câmara de Vereadores do Município imiscuir-se na esfera da Administração ao propor aprimoramento de ações e serviços, tão menos a abstenção de atos administrativos cuja competência legislativa é direcionada exclusivamente ao Executivo", considerando que a lei impugnada "acaba por impor ao Poder Executivo a assunção de despesas que envolvem naturalmente a oferta do serviço público de água e esgoto, além de isentar contribuintes do IPTU sem que haja suporte orçamentário a tal"; b) a nova legislação promove "completa reestruturação nos órgãos administrativos tendentes a readequar as ordens de atendimento ao público no geral, criando a obrigação a que o Executivo promova o completo e complexo remanejamento da oferta de serviço público, impondo que sejam assumidas despesas de todo gênero para o adimplemento de tais prioridades"

COMPETÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO A INICIATIVA DE LEIS QUE INTERFIRAM NA GESTÃO DE CONTRATOS DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS.

De início, impende ressaltar que a jurisprudência da Suprema Corte já se consolidou no sentido de que a iniciativa de lei que interfiram na gestão de contratos de serviços públicos, especificamente sobre o serviço de fornecimento de água e a coleta de esgoto, compete privativamente ao Chefe do Poder Executivo, conforme dispõem os arts. 2º e 77, incisos I, II e V, da Constituição do Estado de Goiás. Veja-se:

Art. 2º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.
§ 1º - Ressalvadas as exceções previstas nesta Constituição, é vedado, a qualquer dos Poderes, delegar atribuições, e quem for investido nas funções de um deles não poderá exercer as de outro.
§ 2º - O Estado organiza-se e rege-se por esta Constituição e pelas leis que adotar, observados os princípios estabelecidos na Constituição da República.
Art. 77 - Compete privativamente ao Prefeito:
I - exercer a direção superior da administração municipal;
II - iniciar o processo legislativo na forma e nos casos previstos nesta Constituição; (...);
V - dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos da administração municipal;
Acerca do tema, a doutrina de Hely Lopes Meirelles, **in verbis**:
"No sistema brasileiro o governo municipal é de funções divididas, cabendo as executivas à Prefeitura e as legislativas à Câmara de Vereadores. Esses dois Poderes, entrosando suas atividades específicas, realizam com independência e harmonia o governo local, nas condições expressas na lei orgânica do Município. O sistema de separação de funções executivas e legislativas impede que o órgão de um Poder exerça atribuições do outro. Assim sendo, a Prefeitura não pode legislar, como a Câmara não pode administrar. Cada um dos órgãos tem missão própria e privativa: a Câmara estabelece regras para a Administração; a Prefeitura as executa, convertendo o mandamento legal, genérico e abstrato, em atos administrativos, individuais e concretos. O legislativo edita normas; o Executivo pratica atos segundo as normas. Nesta sinergia de funções é que residem a harmonia e independência dos Poderes, princípio constitucional (art. 2º) extensivo ao governo local. Qualquer atividade, da Prefeitura ou da Câmara, realizada com usurpação de funções é nula e inoperante." (in "Direito Municipal Brasileiro", Malheiros, p. 708).

Eis aí a significativa distinção entre função 'normativa' da Câmara e a função 'executiva' do Prefeito; o Poder Legislativo delibera e age com caráter regulatório, genérico e abstrato; o Executivo consubstancia os mandamentos da norma legislativa em atos específicos e concretos de administração. Justamente por essa razão, que a Constituição tem por defeso à Câmara delegar funções ao Prefeito, tampouco deste receber delegações. As atribuições de cada qual são incomunicáveis, intransferíveis.

Assim, nem a Câmara Municipal pode praticar atos de atribuição do Poder Executivo, nem este pode substituí-las nas atividades legiferantes que lhe são próprias.

Nesse sentido, é o escólio de Hely Lopes Meirelles, senão vejamos:

> "(...) Daí não ser permitido à Câmara intervir direta e concretamente nas atividades reservadas ao Executivo, que pedem provisões administrativas especiais manifestadas em 'ordens, proibições, concessões, permissões, nomeações, pagamentos, recebimentos, entendimentos verbais ou escritos com os interessados, contratos, realizações materiais da Administração e tudo o mais que se traduzir em atos ou medidas de execução governamental'.

A toda evidência, extrai-se do texto legal que a Constituição do Estado de Goiás outorga à administração municipal competência exclusiva, e não concorrente com o Legislativo, para conferir isenção ou revisão da tarifa referente ao serviço de água e esgoto aos pacientes em tratamento contra o câncer, proibindo a interrupção do fornecimento de água a tais pessoas, tal como dispõe a legislação impugnada.

A respaldar esse entendimento:

> "Agravo interno. Recurso extraordinário com agravo. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 5.280, de 07 de maio de 2019, do município de Mogi Guaçu, que alterou a redação do § 3º do art. 41 da Lei Municipal 2.083/1987, vedando a cobrança de qualquer valor, taxa ou tarifa a título de religação ou restabelecimento de serviço de esgoto. Cobrança pelos serviços de água e esgoto. Natureza jurídica de tarifa ou preço público. Contraprestação de caráter não tributário. Precedentes. Lei de origem parlamentar que prevê a isenção de tarifa. Invasão da competência do chefe do poder executivo. Ocorrência. Decisão agravada em conformidade com a jurisprudência desta corte. 1. Na origem, o Prefeito do Município de Mogi Guaçu/SP ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade em face da Lei 5.280, de 7 de maio de 2019, que alterou a redação do § 3º do artigo 41 da Lei 2.083/1987, para isentar a cobrança de taxa, ou tarifa, pela religação ou restabelecimento de serviço de esgoto. 2. Esta Suprema Corte tem entendimento consolidado no sentido de que a cobrança pela prestação de serviços de água e esgoto tem natureza de tarifa/preço público, de forma que não se aplica o regime jurídico tributário das taxas de serviço público. Precedentes. 3. Pertence ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que disponham sobre serviços públicos, no que se inclui a revisão das tarifas de água e esgoto. Precedentes. 4. Agravo interno a que se nega provimento". (STF, ARE 1283445 AgR, Relator Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 08.02.2021, Processo eletrônico DJe-028 Divulg 12.02.2021 Public 17.02.2021) (destaquei);
> "Direito constitucional. Agravo interno em recurso extraordinário com agravo. Representação de inconstitucionalidade. Lei nº 5.127/2015. Município de volta redonda. Obrigatoriedade de instalação de ar-condicionado nos veículos de transporte coletivo municipal. Processo legislativo. Iniciativa privativa. Poder executivo. Serviços públicos.
> 1. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que compete ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que interfiram na gestão de contratos de concessão de serviços públicos. (...)". (STF, ARE 1075713 AgR, Relator Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 29.06.2018, Processo Eletrônico DJe-157 Divulg 03.08.2018 Public 06.08.2018).

NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DA FONTE DE CUSTEIO EM CASO DE RENÚNCIA FISCAL.

No tocante à inconstitucionalidade formal da legislação municipal em debate, em que o parecer da i. Procuradoria-Geral de Justiça no sentido de que o Supremo Tribunal Federal fixou tese de repercussão geral (Tema 682), decidindo que "inexiste, na Constituição Federal de 1988, reserva de iniciativa para leis de natureza tributária, inclusive para as que concedem renúncia fiscal", no caso, é necessário analisar a questão sob a ótica da Emenda Constitucional nº 95/2016 que disciplinou no âmbito constitucional, a obrigatoriedade de qualquer proposta legislativa que cria ou altera despesa obrigatória ou renúncia de receita ser acompanhada da estimativa de impacto orçamentário e financeiro.

Aludida emenda constitucional modificou o teor do art. 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da CFRB/88. Confira-se:

> Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.

Essa exigência constitucional não se restringe somente à União, mas também deverá ser observada pelos demais entes federativos, na esteira jurisprudencial da Corte Suprema:

> "Ementa: constitucional. Tributário. Imunidade de igrejas e templos de qualquer crença. ICMS. Tributação indireta. Guerra fiscal. Concessão de benefício fiscal e análise de impacto orçamentário. Art. 113 do ADCT (Redação da EC 95/2016). Extensão a todos os entes federativos. Inconstitucionalidade. 1. A imunidade de templos não afasta a incidência de tributos sobre operações em que as entidades imunes figurem como contribuintes de fato. Precedentes. 2. A norma estadual, ao pretender ampliar o alcance da imunidade prevista na Constituição, veiculou benefício fiscal em matéria de ICMS, providência que, embora não viole o art. 155, § 2º, XII, "g", da CF – à luz do precedente da Corte que afastou a caracterização de guerra fiscal nessa hipótese (ADI 3421, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 05.05.2010, DJ de 58/5/2010) –, exige a apresentação da estimativa de

impacto orçamentário e financeiro no curso do processo legislativo para a sua aprovação. 3. A Emenda Constitucional 95/2016, por meio da nova redação do art. 113 do ADCT, estabeleceu requisito adicional para a validade formal de leis que criem despesa ou concedam benefícios fiscais, requisitos esse que, por expressar medida indispensável para o equilíbrio da atividade financeira do Estado, dirigi-se a todos os níveis federativos. 4. Medida cautelar confirmada e Ação Direta julgada procedente." (ADI 5816, Relator Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 05.11.2019, Processo Eletrônico DJe-257 Divulg 25.11.2019 Public 26.11.2019 - grifei).

Logo, partindo do pressuposto que a citada regra é de observância compulsória em todos os níveis da Federação, revela-se possível aos tribunais estaduais julgar ADI tendo como parâmetro norma constitucional federal (a exemplo, do art. 113 do ADCT), mesmo sem previsão expressa na Constituição Estadual.

A respeito do tema:

"Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 106, I, C, da Constituição do Estado de Sergipe. Atribuição de competência ao Tribunal de Justiça Estadual para julgar ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, tendo como parâmetro a constituição federal. Artigo 125, § 2º, da CRFB/1988. Pluralidade dos intérpretes da constituição. Atribuição que não é exclusiva do poder judiciário ou do supremo tribunal federal. Interpretação conforme à constituição. Possibilidade de os tribunais de justiça exercerem o controle concentrado de constitucionalidade de normas municipais em face da constituição da república, quando se trate de normas de reprodução obrigatória. 1. É constitucional o exercício pelos Tribunais de Justiça do controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais em face da Constituição da República, quando se tratar de normas de reprodução obrigatória pelos Estados-membros. 2. As normas constitucionais de reprodução obrigatória, por possuírem validade nacional, integram a ordem jurídica dos Estados-membros ainda quando omissas em suas Constituições estaduais, inexistindo qualquer discricionariedade em sua incorporação pelo ordenamento local. 3. A pluralidade política e a forma de estado federalista conduzem à pluralização dos intérpretes da Constituição, desconstituindo qualquer vertente monopolista desta atribuição. 4. A pluralidade dos intérpretes da Constituição no Poder Judiciário deve respeitar as normas constitucionais de competência, pelo que descabe aos Tribunais de Justiça o exercício irrestrito do exame de constitucionalidade de lei ou de ato normativo municipal em face da Constituição da República. 5. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida para julgar improcedente o pedido, atribuindo ao art. 106, I, c, da Constituição do Estado de Sergipe interpretação conforme à Constituição, a fim de aclarar que a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal perante o Tribunal de Justiça estadual somente poderá ter por parâmetro normas da Constituição Federal quando as mesmas forem de reprodução obrigatória na ordem constitucional local ou objeto de transposição ou remissão na Constituição estadual. Como tese de julgamento, firma-se o seguinte entendimento: É constitucional o exercício pelos Tribunais de Justiça do controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais em face da Constituição da República, quando se tratar de normas de reprodução obrigatória pelos Estados-membros." (STF, ADI 5646, Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, publicado em 08.05.2019 - grifei).

Outrossim, vale salientar que, embora na peça exordial, o requerente não tenha suscitado expressamente violação ao art. 113 do ADCT (tão-somente o fez, em sede de memoriais), sabe-se que a causa de pedir é aberta em sede de ação direta de inconstitucionalidade.

Nessa linha:

"Ementa agravo interno em recurso extraordinário. Controle de constitucionalidade de lei municipal. Causa de pedir aberta. Ato legislativo que inobservou critérios de razoabilidade. Agravo interno desprovido. I – O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento de que a causa de pedir é aberta nas ações diretas de inconstitucionalidade. (...)." (RE 1221924 AgR, 2ª Turma, Relator Ministro Nunes Marques, publicado em 24.05.2021);
"Ementa Agravo regimental em ação direta de inconstitucionalidade. (...). Causa de pedir aberta da ação direta de inconstitucionalidade. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (...). 2. A causa de pedir, no controle objetivo de normas, é aberta, o que significa dizer que a adequação ou não de determinado texto normativo é realizada em cotejo com todo o ordenamento constitucional vigente ao tempo da edição do dispositivo legal. Assim, caso declarada a constitucionalidade de uma norma, consideram-se repelidos todos e quaisquer fundamentos no sentido da sua inconstitucionalidade, e vice-versa. (...)." (ADI 5180 AgR, Pleno, Relator Ministro Dias Toffoli, publicado em 13.06.2018 - grifei).

No caso em testilha, houve um novo disciplinamento que gerou renúncia de receita, de forma a acarretar, sem dúvidas, um impacto orçamentário.

Repise-se, não se verifica, na presente hipótese, a prévia instrução da proposta legislativa com a estimativa do impacto financeiro e orçamentário, nos termos do art. 113 do ADCT. A lei municipal ora impugnada deveria ter sido acompanhada de um instrumento que proporcionasse a análise quantificada dos seus efeitos fiscais, a fim de viabilizar a respectiva avaliação ao longo do processo legislativo.

Desse modo, o art. 113 do ADCT foi elaborado pelo constituinte derivado para garantir a sustentabilidade financeira proporcionada pela mensuração orçamentária dos impactos gerados pela concessão de benefícios como a isenção em exame. É, pois, um instrumento de gestão financeira que permite projetar, estimar, quantificar e avaliar os efeitos de eventuais criações de despesas ou alterações nas receitas existentes. O processo legislativo passou a ter um requisito imprescindível, sob pena de originar leis eivadas do vício de inconstitucionalidade formal. Para ser válida, a legislação deve, por conseguinte, conformar-se ao equilíbrio e à sustentabilidade financeira, aferíveis no bojo do processo legislativo que proporcione um diagnóstico do impacto: (i) do montante de recursos necessários para abarcar as despesas criadas ou (ii) da ausência de recursos em razão da renúncia de receitas.

Nessa linha de raciocínio jurídico, considerando que a lei impugnada foi editada em 2020, quando já vigente o comando do art. 113 do ADCT, era indispensável a sua observância durante o processo legislativo, mediante a séria apreciação da estimativa do impacto orçamentário pela Câmara Municipal em momento anterior à votação da lei. Ao não cumprir a norma constitucional, o legislador municipal criou lei sem a prévia deliberação sobre o custo-benefício da isenção para o município de Catalão.

Com efeito, impõe-se declarar a inconstitucionalidade dos artigos 1º, 2º, parágrafo único, 4º, 6º, **caput** e parágrafo único, 7º, 8º e 9º, todos da Lei Municipal nº 3.763-A, de 18 de março de 2020, por vício formal, consubstanciado na ausência de fonte de custeio e ainda de iniciativa do Chefe do Poder Executivo Municipal para os casos de isenção de tarifa/preço público.

Nessa linha, colaciono precedentes da Suprema Corte:

"Ementa ação direta de inconstitucionalidade. Direito tributário e financeiro. Lei nº 1.293, de 29 de Novembro de 2018, do Estado de Roraima. Isenção do imposto sobre a propriedade de veículos automotores (IPVA) para pessoas portadoras de doenças graves. Alegação de ofensa aos artigos 150, II, da constituição federal, e 113 do ato das disposições constitucionais transitórias – ADCT. O artigo 113 do ADCT dirige-se a todos os entes federativos. Renúncia de receita sem estimativa de impacto orçamentário e financeiro da lei impugnada. Inconstitucionalidade formal reconhecida. (...). Ação direta conhecida e julgada procedente. Modulação dos efeitos da decisão. 1. A Lei nº 1.293/2018 do Estado de Roraima gera renúncia de receita de forma a acarretar impacto orçamentário. A ausência de prévia instrução da proposta legislativa com a estimativa do impacto financeiro e orçamentário, nos termos do art. 113 do ADCT, aplicável a todos os entes federativos, implica inconstitucionalidade formal. (...). 4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 1.293, de 29 de novembro de 2018, do Estado de Roraima, com efeitos ex nunc a contar da data da publicação da ata do julgamento." (ADI 6074, Relator Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 21.12.2020, Processo Eletrônico DJe-042 Divulg 05.03.2021 Public 08.03.2021);

> Ementa: Direito constitucional e tributário. Ação direta de inconstitucionalidade. IPVA. Isenção. Ausência de estudo de impacto orçamentário e financeiro. 1. Ação direta contra a Lei Complementar nº 278, de 29 de maio de 2019, do Estado de Roraima, que acrescentou o inciso VIII e o § 10 ao art. 98 da Lei Estadual nº 59/1993. As normas impugnadas versam sobre a concessão de isenção do imposto sobre a propriedade de veículos automotores (IPVA) às motocicletas, motonetas e ciclomotores com potência de até 160 cilindradas. 2. Inconstitucionalidade formal. Ausência de elaboração de estudo de impacto orçamentário e financeiro. O art. 113 do ADCT foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 95/2016, que se destina a disciplinar "o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União". A regra em questão, porém, não se restringe à União, conforme a sua interpretação literal, teleológica e sistemática.
> 3. Primeiro, a redação do dispositivo não determina que a regra seja limitada à União, sendo possível a sua extensão aos demais entes. Segundo, a norma, ao buscar a gestão fiscal responsável, concretiza princípios constitucionais como a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência (art. 37 da CF/1988). Terceiro, a inclusão do art. 113 do ADCT acompanha o tratamento que já vinha sendo conferido ao tema pelo art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal, aplicável a todos os entes da Federação. 4. A exigência de estudo de impacto orçamentário e financeiro não atenta contra a forma federativa, notadamente a autonomia financeira dos entes. Esse requisito visa a permitir que o legislador, como poder vocacionado para a instituição de benefícios fiscais, compreenda a extensão financeira de sua opção política. 5. Com base no art. 113 do ADCT, toda "proposição legislativa [federal, estadual, distrital ou municipal que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro", em linha com a previsão do art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal. 6. A Lei Complementar do Estado de Roraima nº 278/2019 incorreu em vício de inconstitucionalidade formal, por violação ao art. 113 do ADCT. 7. Pedido julgado procedente, para declarar a inconstitucionalidade formal da Lei Complementar nº 278, de 29 de maio de 2019, do Estado de Roraima, por violação ao art. 113 do ADCT. 8. Fixação da seguinte tese de julgamento: "É inconstitucional lei estadual que concede benefício fiscal sem a prévia estimativa de impacto orçamentário e financeiro exigida pelo art. 113 do ADCT." (ADI 6303, Relator Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 14.03.2022, Processo Eletrônico DJe-052 Divulg 17.03.2022 Public 18.03.2022).

Em sentido correlato, pauta a jurisprudência desta Casa de Justiça. Senão vejamos: "Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Municipal n° 10.020/17. Matéria reservada ao chefe do executivo municipal. Violação do princípio da separação de poderes. Reconhecimento do vício. A Lei n° 10.020/17, do Município de Goiânia, de iniciativa parlamentar, que concede benefício aos munícipes que comprovarem ter em sua residência pessoa com deficiência ou acamada, proibindo o corte do fornecimento de água, carrega desabrido vício, nos aspectos formal e material, exercendo a Câmara de Vereadores ato concreto da administração pública, de proposição reservada ao Prefeito Municipal, violando o princípio da separação dos poderes, pelo que deve ser declarada a sua inconstitucionalidade, por afronta ao art. 2°, § 1°, da Constituição do Estado de Goiás. Ação julgada procedente". (TJGO, Ação Direta de Inconstitucionalidade 5101745- 19.2017.8.09.0000, Relator Luiz Claudio Veiga Braga, Órgão Especial, julgado em 02.12.2019, DJe de 02.12.2019) (destaquei).

Ao teor do exposto, confirmando os efeitos da medida cautelar, julgo procedente o pedido formulado na inicial, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 1º, 2º, parágrafo único, 4º, 6º, **caput** e parágrafo único, 7º, 8º e 9º, todos da Lei Municipal nº 3.763-A, de 18 de março de 2020, que "dispõe acerca da isenção para pagamento de IPTU e Água para os pacientes que fazem tratamento contra câncer".

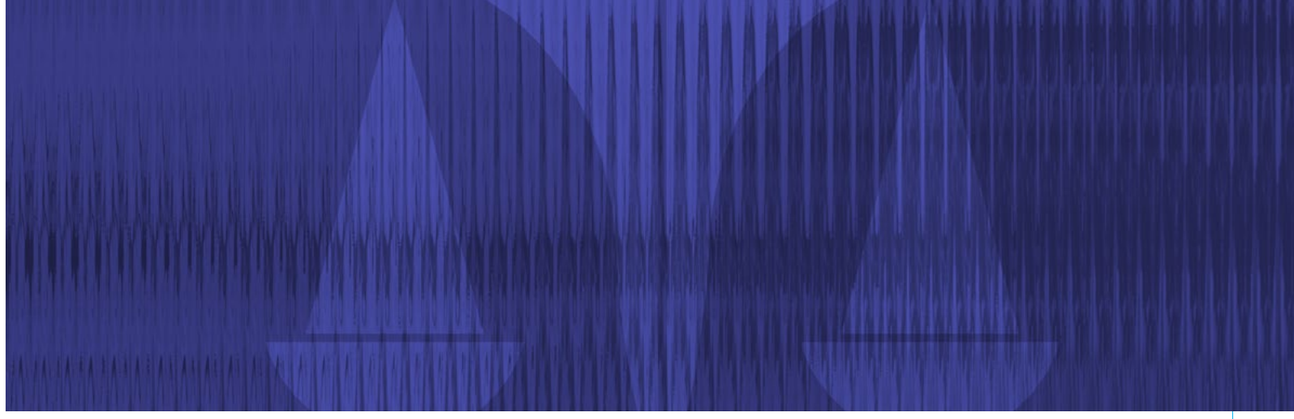
Por conseguinte, também devem ser declarados inconstitucionais, por arrastamento, os artigos 3º e 5º da Lei Municipal nº 3.763-A, de 18 de março de 2020, por sua consequente ineficácia isolada.

De acordo com o art. 27 da Lei nº 9868/99, e tendo em vista as razões de interesse social, determino que os efeitos da presente decisão incidam a partir da data da concessão da liminar que suspendeu a eficácia da legislação ora impugnada (mov. 21).

É como voto.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Des. Kisleu Dias Maciel Filho - Relator



Recurso de Apelação Cível nº 5152590.57.2021.8.09.0051
Comarca de Goiânia
Relator: Des. Anderson Máximo de Holanda
Apelante: Freitas e Vilela Agropecuária Ltda-ME
Tubal Vilela da Silva Neto
Pérsio de Freitas Vilela
Advogado: Luiz Antônio Demarcki de Oliveira – OAB/GO 23.876
Apelado: Cartório de Registro de Imóveis da 3ª Circunscrição de Goiânia

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA. INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL. IMÓVEL COMUM. SÓCIO CASADO SOB O REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL. CONFUSÃO PATRIMONIAL. ESCRITURA PÚBLICA. DESNECESSIDADE.

I - A suscitação de dúvida registral se trata de procedimento eminentemente administrativo, atuando o Poder Judiciário apenas como órgão administrativo superior, analisando a regularidade do ato a ser praticado pelo notário. Assim, as questões referentes ao mérito do litígio devem ser objeto de ação própria.

II - O art. 64 da Lei Federal nº 8.934/94 (que versa obre o Registro Público de Empresas Mercantis), dispõe que a certidão dos atos de constituição e de alteração de sociedades mercantis, passada pelas Juntas Comerciais em que foram arquivadas, será o documento hábil para a transferência no registro público competente, dos bens com que o subscritor tiver contribuído para a formação ou aumento do capital social.

III - A exigência da Cartorária em reivindicar escritura pública em detrimento da simples outorga uxória não se sustenta, uma vez que a autorização da varoa para transferência patri-

monial voltada à integralização da cota parte do bem imóvel que pertencente ao casal, é suficiente para provar sua ciência e sua aceitação a respeito da realização do negócio jurídico.

IV - As cotas empresariais em decorrência do regime de casamento dos sócios (comunhão universal), são patrimônios comuns dos cônjuges, em razão da evidente confusão patrimonial verificado entre eles, a luz do que dispõe o art. 1.667 do CC.

V - Nesse jaez, importando na integralização de capital social com bem imóvel na transferência de patrimônio para a empresa, resta patente a desnecessidade de anuência da esposa do sócio que fará a integralização, através de instrumento escritura pública.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Recurso de Recurso de Apelação Cível nº 5152590-57.2021.8.09.0051.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Quarta Turma Julgadora de sua 3ª Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso de apelação cível e provê- lo, tudo nos termos do voto do Relator.

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

Votaram, além do Relator Desembargador Anderson Máximo de Holanda, o Desembargador Gilberto Marques Filho e o Doutor Altamiro Garcia Filho (em substituição ao Desembargador Wilson Safatle Faiad).

Representou a Procuradoria-Geral de Justiça, a Doutora Eliane Ferreira Fávaro.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Des. Anderson Máximo de Holanda - Relator

VOTO

Consoante relatado, trata-se de recurso de apelação cível interposto por Freitas e Vilela Agropecuária Ltda-ME, Tubal Vilela da Silva Neto e Pérsio de Freitas Vilela em face da sentença proferida pela Juíza de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública Municipal e Registros Públicos da Comarca de Goiânia, Drª. Patrícia Machado Carrijo, no procedimento de suscitação de dúvida inaugurada pelo Cartório de Registro de Imóveis da 3ª Circunscrição de Goiânia.

O ato sentencial (movimento 53) restou assim consubstanciado:

> "(...) Desta feita, realmente é necessário que o suscitado promova as diligências apontadas pela suscitante para que haja a possibilidade do registro em comento, sendo, pois, escorreita a negativa da Oficiala em promover o registro almejado".
> Isso posto, sem mais delongas, com fulcro na fundamentação **ut supra** e acatando o parecer ministerial, julgo procedente o presente pedido do procedimento de dúvida.
> Dê-se ciência desta sentença à Oficiala subscritora da peça exordial, enviando-lhe a respectiva cópia.
> Dê-se ciência, também, ao Ministério Público".

Os apelantes buscam a reforma da sentença "para que se permita o registro imobiliário do título ora apresentado sem a necessidade de formalização por escritura pública, seja da integralização do capital social, seja da outorga uxória, e subsidiariamente, que seja submetida consulta à Corregedoria-Geral de Justiça, suspendendo este feito, para que se manifeste sobre a aplicação do Código de Normas e Procedimentos do Foro Extrajudicial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás ao presente caso".

Examina-se.

Juízo de admissibilidade

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, notadamente de cabimento (próprio), legitimidade, tempestividade e preparo (movimento 89, arquivo 2), conheço do recurso de apelação cível interposto.

Mérito da controvérsia recursal

Inicialmente, é imperioso registrar que a suscitação de dúvida registral se trata de procedimento eminentemente administrativo, apesar da existência de provimento jurisdicional para sua resolução.

Destaca-se que na suscitação de dúvida registral, após a solicitação do requerente, o Oficial Cartorário a envia ao Poder Judiciário, que atua como órgão administrativo superior, objetivando a análise da regularidade do ato a ser praticado pelo notário (artigo 198, da Lei nº 6.015/73). Logo, as questões referentes ao mérito das circunstâncias que tenham dado origem à dúvida devem ser objeto de ação própria.

Demais disso, impende registrar que o interesse do notário advém das próprias atribuições inerentes ao seu cargo, haja vista serem regidos os atos notariais pelo princípio da veracidade registral, sob pena de responsabilização cível e criminal.

Pois bem.

O caso em análise cuida da possibilidade de um sócio integralizar ao capital social da sua empresa bem imóvel que também pertence a sua mulher, sem que seja necessária a lavratura de escritura pública de anuência como condição para à efetiva transferência da coisa imobiliária.

Com razão os apelantes.

O art. 64 da Lei Federal nº 8.934/94 (que versa sobre o Registro Público de Empresas Mercantis), dispõe que a certidão dos atos de constituição e de alteração de sociedades mercantis, passada pelas Juntas Comerciais em que foram arquivadas, será o documento hábil para a transferência no registro público competente, dos bens com que o subscritor tiver contribuído para a formação ou aumento do capital social. Senão veja-se:

> "Art. 64. A certidão dos atos de constituição e de alteração de sociedades mercantis, passada pelas juntas comerciais em que foram arquivados, será o documento hábil para a transferência, por transcrição no registro público competente, dos bens com que o subscritor tiver contribuído para a formação ou aumento do capital social".

Outro não é o posicionamento exegético do jurista Luiz Guilherme Loureiro, a respeito da incorporação de imóvel ao capital de sociedade empresária, confira-se:

> "De acordo com o art. 64 da Lei 8.934/1994, a certidão de inscrição dos atos de constituição e de alteração de sociedades, lavrada pelo órgão competente (Junta Comercial ou Registro Civil de Pessoas Jurídicas), é o título apto para a transferência do imóvel à sociedade, por meio de registro no Serviço de Registro de Imóveis competente (aquele em cujo território está situado o imóvel" (Registros Públicos: teoria e prática – 8. Ed – Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 395).

Ademais, a integralização de imóveis pode ter início com o próprio instrumento particular do contrato social ou alteração, desde que constem todos os seus elementos: descrição, identificação, área, dados da titularidade e da matrícula imobiliária do imóvel, objeto da incorporação e a anuência o outro cônjuge, quando for o caso; em suma, o mesmo que seria necessário para uma escritura pública, mas somente se efetiva com a transcrição no registro de imóveis competente.

Na ausência de algum desses requisitos, os quais estão elencados no artigo 35, inciso VII, alíneas 'a' e 'b', da Lei nº 8.934/94, tal documento não poderá ser levado a registro. Confira- se:

> "Art. 35. Não podem ser arquivados:
> (...).
> VII - os contratos sociais ou suas alterações em que haja incorporação de imóveis à sociedade, por instrumento particular, quando do instrumento não constar:
> a) a descrição e identificação do imóvel, sua área, dados relativos à sua titulação, bem como o número da matrícula no registro imobiliário;
> b) a outorga uxória ou marital, quando necessária;".

Logo, pela leitura dos dispositivos legais, é possível aferir que quando um imóvel passa a constituir bem de sociedade mercantil, a certidão do registro será o título hábil para a sua transferência.

Diante dessas premissas, entende-se que a exigência da Oficiala em reivindicar escritura pública em detrimento da simples outorga uxória não se sustenta, uma vez que a autorização da varoa para transferência patrimonial voltada à integralização empresarial da cota parte do bem imóvel que pertencente ao casal, é suficiente para provar sua ciência e sua aceitação a respeito da realização do negócio jurídico.

Essa conclusão poder ser extraída da combinação dos artigos 220 do Código Civil cumulado com o 167, inciso I, 32, da Lei Federal nº 6.015/73, e artigo 64 da Lei Federal nº 8.934/94, cuja reprodução se faz necessária para fins didáticos:

> "Art. 220. A anuência ou a autorização de outrem, necessária à validade de um ato, provar-se-á do mesmo modo que este, e constará, sempre que se possa, do próprio instrumento.
> Art. 64. A certidão dos atos de constituição e de alteração de sociedades mercantis, passada pelas juntas comerciais em que foram arquivados, será o documento hábil para a transferência, por transcrição no registro público competente, dos bens com que o subscritor tiver contribuído para a formação ou aumento do capital social.
> Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos.
> I - o registro: (...)
> 32) da transferência, de imóvel a sociedade, quando integrar quota social;"

Vale pontuar, porquanto oportuno, que como os apelantes, aqui Tubal Vilela da Silva Neto e Pérsio de Freitas Vilela são sócios e casados sob o regime da comunhão universal de bens, todos os bens (móveis e imóveis) presentes e futuros, bem como suas dívidas, adquiridos antes e depois do matrimônio, são comuns com suas respectivas esposas, constituindo-se uma massa, um único patrimônio, instaurando-se como indivisível entre os nubentes.

Em outras palavras, as cotas empresariais em decorrência do regime de casamento dos sócios (comunhão universal), são patrimônios comuns dos cônjuges, em razão da evidente confusão patrimonial verificado entre eles, à luz do que dispõe o artigo 1.667 do Código Civil.

Essa é a lição do professor Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa:

> "Bens imóveis podem ser conferidos ao capital de sociedades em geral, inclusive de limitadas, a título de transferência de propriedade, usufruto ou cessão de uso, segundo o valor econômico

que vier a ser aferido para cada um dos casos acima. Sendo o sócio casado, para os casos acima a outorga uxória é obrigatória, exceto quando os cônjuges forem casados no regime de separação absoluta de bens (CC/2002, art. 1.647)" (Direito Comercial. Sociedades. 3ª edição. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, p. 118).

A seu turno, o Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo assim dirimiu a dúvida que lhe foi suscitada:

"Registro de imóveis - Instrumento particular de alteração contratual de empresa, em que deliberada a integralização de capital social pela conferência de bem imóvel – Registro negado - Dúvida julgada procedente - Exigência de que a transferência do quinhão do cônjuge virago para a sociedade seja materializada por escritura pública - Descabimento
Outorga uxória que se prova da mesma forma que o ato autorizado, nos termos do artigo 220 do Código Civil c. c. artigo 64 da Lei 8.934/94 - Registro viável – Recurso provido" (TJSP, CSM, Apelação Cível nº 1.234-6/7, Relator Desembargador Munhoz Soares, j. 30.03.2010).

Nesse jaez, buscando-se à integralização de capital social com base em imóvel, resta patente a desnecessidade de anuência da esposa do sócio que fará a integralização por intermédio de escritura pública.

Nesse sentido, são os seguintes julgados:

"Apelação cível. Integralização de capital social. Imóvel comum. Sócio casado em regime de comunhão universal de bens. Escritura pública. Desnecessidade. Outorga uxória. Dúvida improcedente. Nos termos do art. 220, CC, combinado com os arts. 64, da Lei 8.934/94 e 167, I, 32, da Lei 6.015/73, a exigência pelo Registrador de escritura pública em detrimento da outorga uxória não deve subsistir, eis que a autorização da varoa para integralização do capital social do bem imóvel pertencente ao varão é suficiente para, assim como a escritura pública, provar a ciência e aceitação da esposa" (TJMG, 8ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0324.14.000977-4/001, Relatora Desembargadora Teresa Cristina da Cunha Peixoto, julgamento em 02.07.2015, publicação da súmula em 05.08.2015).
"Constitucional. Tributário. ITBI. Imunidade. Art. 156, § 2º, I, da CF. Integralização do capital social de pessoa jurídica. Imóvel pertencente à cônjuge do sócio majoritário.
Regime de comunhão universal de bens. Confusão patrimonial. Reconhecimento dos pedidos pelo impetrado no âmbito judicial. Sentença confirmada em reexame necessário" (TJPR, 1ª Câmara Cível, REEX nº 0036478-65.2019.8.16.0019 (Acórdão), Relator Desembargador Salvatore Antônio Astuti, data de Julgamento: 04.11.2020, data de Publicação: 05.11.2020).

Por outro lado, os insurgentes informaram em sua exordial que no Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Circunscrição, desta capital, o registro de outros imóveis pertencentes aos apelantes e suas esposas, a fim de integralizarem o capital social, foi efetivado sem maiores problemas (movimento 1, arquivo 4), o que reforça a tese explanada acima.

Ressalta-se, ainda, a título de esclarecimento, que a imunidade defendida pelos insurgentes se restringe ao limite do capital e das cotas integralizadas, não alcançando o valor do bem no que exceder este limite, com base no que restou decido pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral (Tema 796).

Além do mais, caberá ao Poder Público averiguar a incidência ou não do imposto quando da integralização de capital social na empresa, em conformidade com que dispõe o artigo 52 da Lei Complementar nº 344, de 30 de setembro de 2021.

Nessa confluência, pelos fundamentos em que prolatada, a sentença recorrida não merece prevalecer.

Dispositivo

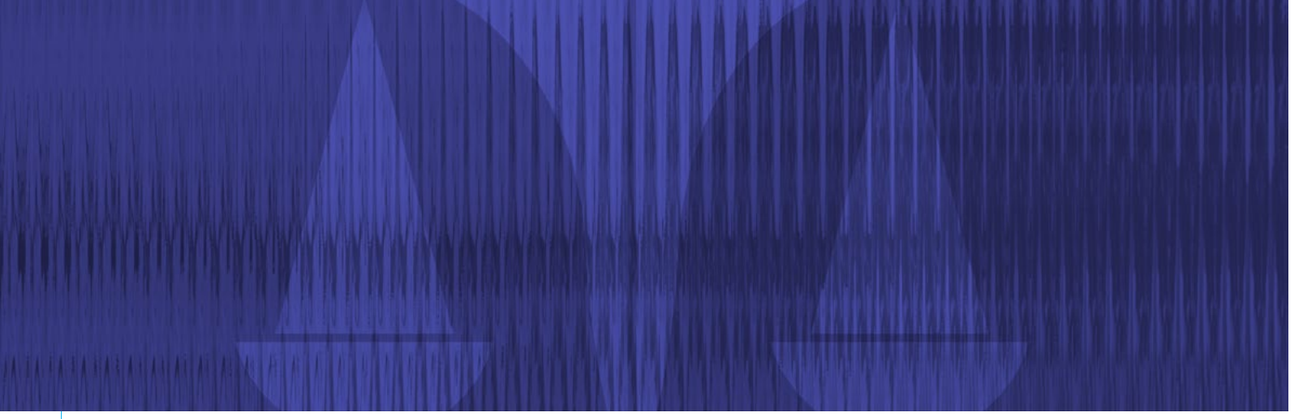
Ao teor do exposto, conheço da apelação e dou-lhe provimento, para julgar improcedente a dúvida suscitada pela Oficiala do Registro e Imóveis da 3ª Circunscrição desta comarca, a fim de que seja permitido "... o registro imobiliário do título ora apresentado sem a necessidade de formalização por escritura pública, seja da integralização do capital social, seja da outorga uxória".

Deixo de fixar honorários recursais eis que não arbitrados na origem.

É o voto.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Des. Anderson Máximo de Holanda - Relator



Remessa Necessária nº 5396890.13.2017.8.09.0167
Juízo de Retratação (Artigo 1.030 do CPC)
Comarca de Santa Cruz de Goiás
Autora: Maria Aparecida dos Reis
Réu: Município de Cromínia
Relator: Des. Wilson Safatle Faiad
Apelação Cível
Apelante: Município de Cromínia
Apelado: Maria Aparecida dos Reis

EMENTA: Juízo de retratação positivo em duplo grau de jurisdição e apelação cível. Ação anulatória de ato administrativo c/c reintegração a cargo público. Aposentadoria voluntária por tempo de contribuição. Regime geral de previdência social. Exoneração automática do cargo público. Previsão em lei local. Tema 1.150 do STF.

I - O servidor público aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social, com previsão de vacância do cargo em lei local, não tem direito a ser reintegrado ao mesmo cargo no qual se aposentou ou nele manter-se, por violação à regra do concurso público e à impossibilidade de acumulação de proventos e remuneração não acumuláveis em atividade (Tema 1.150 do STF).

II - Considerando que o cargo efetivo até então exercido pela impetrante, ora recorrida, não é daqueles que admite acumulação, imperiosa é a aplicação do novel entendimento perfilhado pela Suprema Corte, de modo que a retratação é medida impositiva, a fim de prover a remessa necessária e o apelo outrora interposto. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO EXERCIDO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CONHECIDAS E PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA. SEGURANÇA DENEGADA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Duplo Grau de Jurisdição, acordam os componentes da Quinta Turma Julgadora da 3ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer e prover o apelo e a remessa necessária, nos termos do voto do Relator.

Votaram, além do Relator, o Desembargador Gilberto Marques Filho e o Desembargador Gerson Santana Cintra.

Presidiu a sessão o Desembargador Itamar de Lima.

Fez-se presente, como representante da Procuradoria-Geral de Justiça, o Dr. Abraão Júnior Miranda Coelho.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Des. Wilson Safatle Faiad – Relator

RELATÓRIO

Trata-se de juízo de retratação previsto no artigo 1.030 do Código de Processo Civil, determinado pelo Ministro Luiz Fux do Supremo Tribunal Federal, em virtude de Recurso Extraordinário em Remessa Necessária e Apelação Cível outrora interposta pelo Município de Cromínia em ataque à sentença proferida pela Juíza da Vara das Fazendas Públicas da Comarca de Cromínia, Drª. Juliana Barreto Martins da Cunha, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por Maria Aparecida dos Reis.

Conforme relato realizado por ocasião da sentença (movimentação 42), que a este incorporo:

> "Alega a impetrante, em síntese, que é servidora estatutária, ocupante do cargo de Agente de Saúde do município de Cromínia, nomeada e empossada após a aprovação em concurso público.
> Acrescenta que em 06.10.2017 foi exonerada de forma arbitraria pelo chefe do executivo municipal que decretou a vacância de seu cargo em decorrência da aposentadoria que lhe fora concedida (Decreto municipal nº 119/2017).
> Pleiteia a concessão de liminar para que seja suspenso o ato ilegal, para que seja mantida no exercício efetivo no mesmo cargo que ocupava.
> Ao final, ratificou os termos da liminar postulada, bem como requereu a condenação da autoridade coatora ao pagamento de danos morais."

Devidamente processados os autos, sobreveio sentença através da qual a presidente do feito na singela instância concedeu a segurança (movimentação 42). Confira-se:

> "Ante o exposto, concedo em definitivo a segurança, confirmando a decisão liminar concedida no evento 08, para declarar nulo o Decreto nº 119/2017 de 06 de outubro de 2017, expedido pelo Prefeito do Município de Cromínia, que exonerou a impetrante do seu cargo de Técnica de Enfermagem, devendo a impetrante ser reintegrada em definitivo a suas atividades laborais. Ainda, extingo sem resolução de mérito o pedido de danos morais (CPC, art. 485, IV).
> Deixo de condenar em honorários advocatícios, em face do artigo 25, da Lei n° 12.016/09 e Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF.
> Sentença sujeita a duplo grau de jurisdição (Lei 12.016/09, art. 14, § 1º). Ultrapassado o prazo para recursos voluntários, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, para o reexame necessário."
> Insurreto, impetrado aportou recurso de apelação (movimentação 47).

A remessa necessária e o apelo foram conhecidos e desprovidos, conforme voto da lavra do Dr. Sebastião Luiz Fleury, então Juiz Substituto em 2º Grau. Confira-se (movimentação 76):

> Reexame necessário. Apelação cível. Servidora pública concursada. Aposentadoria voluntária pelo regime geral de previdência social. Exoneração automática do cargo público. Nulidade. Reintegração ao cargo para o qual foi aprovada. 1. A aposentadoria voluntária pelo Regime Geral de Previdência Social não provoca a automática vacância do cargo ocupado pela servidora pública. 2. A exoneração somente é devida quando requerida pela própria parte ou mediante o indispensável e devido processo administrativo disciplinar, acaso verificado o descumprimento dos deveres do cargo, assegurada defesa e amplo contraditório, o que não se verifica na espécie, pelo que não há que se falar em reforma da sentença vergastada. Remessa e apelação conhecidas e desprovidas.

Opostos embargos declaratórios foi o recurso rejeitado, conforme Acórdão de movimentação 120.

O impetrante interpôs Recurso Especial e Extraordinário, cujos seguimentos foram negados por força da decisão de movimentação 144, da lavra do Desembargador Zacarias Neves Coelho.

Oposto Agravo para o Superior Tribunal de Justiça, o recurso foi conhecido e provido para conhecer parcialmente do Recurso Especial, mas desprovê-lo, conforme decisão do Ministro Humberto Martins carreada na movimentação 163.

Todavia, em sede de Agravo em Recurso Extraordinário, o Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, determinou "a devolução dos autos à Corte de origem para que adote, conforme a situação do referido tema de repercussão geral – Tema 1.150 –, os procedimentos previstos nos incisos I a III do artigo 1.030 do Código de Processo Civil (alínea c do inciso V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal".

Oportunizada manifestação das partes, sobrevieram petições nas movimentações 188 e 191, em sede das quais, respectivamente, o recorrente alega necessidade de retratação, e a recorrida afirma ausência de previsão legislativa para extinção do vínculo em razão de aposentação.

Oportunizada vista dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça, sobreveio cota interventiva, da lavra da então Procuradora, Drª. Ana Cristina Ribeiro Peternella França (movimentação 195), pelo exercício do juízo de retratação, com conhecimento e provimento da apelação e da remessa necessária.

Vieram-me conclusos os autos.

É o Relatório.

Solicito inclusão em pauta de julgamento.

Des. Wilson Safatle Faiad - Relator

Datado e assinado digitalmente, conforme os artigos 10 e 24 da Resolução nº 59/2016 do TJGO

VOTO

Trata-se de juízo de retratação previsto no artigo 1.030 do Código de Processo Civil, determinado pelo Ministro Luiz Fux do Supremo Tribunal Federal, em virtude de Recurso Extraordinário em Remessa Necessária e Apelação Cível outrora interposta pelo Município de Cromínia em ataque à sentença proferida pela Juíza da Vara das Fazendas Públicas da Comarca de Cromínia, Drª. Juliana Barreto Martins da Cunha, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por Maria Aparecida dos Reis.

Conforme relatado, voltaram os autos para exercício do juízo de retratação em razão de possível descompasso entre o Acórdão que conheceu e desproveu a remessa necessária e apelação interposta (movimentação 76) com o Tema 1.150 do Supremo Tribunal Federal.

Eis o teor do Acórdão objeto de reanálise:

> Reexame necessário. Apelação cível. Servidora pública concursada. Aposentadoria voluntária pelo regime geral de previdência social. Exoneração automática do cargo público. Nulidade. Reintegração ao cargo para o qual foi aprovada. 1. A aposentadoria voluntária pelo

Regime Geral de Previdência Social não provoca a automática vacância do cargo ocupado pela servidora pública. 2. A exoneração somente é devida quando requerida pela própria parte ou mediante o indispensável e devido processo administrativo disciplinar, acaso verificado o descumprimento dos deveres do cargo, assegurada defesa e amplo contraditório, o que não se verifica na espécie, pelo que não há que se falar em reforma da sentença vergastada. Remessa e apelação conhecidas e desprovidas.

O Supremo Tribunal Federal, todavia, quando do julgamento da repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 1.302.501/PR definiu o Tema 1.150, segundo o qual "o servidor público aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social, com previsão de vacância do cargo em lei local, não tem direito a ser reintegrado ao mesmo cargo no qual se aposentou ou nele manter- se, por violação à regra do concurso público e à impossibilidade de acumulação de proventos e remuneração não acumuláveis em atividade".

Naquela ocasião, em voto capitaneado pelo Ministro Luiz Fux, consignou-se que "se a legislação do ente federativo estabelece que a aposentadoria é causa de vacância, o servidor não pode, sem prestar novo concurso público, manter-se no mesmo cargo ou a ele ser reintegrado depois de se aposentar, ainda que a aposentadoria se dê no âmbito do Regime Geral de Previdência Social".

Registrou-se ainda que "a acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade".

Desta feita, ao decidir em sede de repercussão geral (Tema 1150) pela reafirmação da sua atual jurisprudência, há que prevalecer o entendimento da Suprema Corte no sentido de que se o legislador municipal estabeleceu que a aposentadoria é causa de vacância, o servidor não pode, sem prestar novo concurso público, ser reintegrado ao mesmo cargo depois de se aposentar, posição essa que vincula os tribunais, na forma do art. 927, inciso III, do Código de Processo Civil.

No presente caso, a impetrante, ora recorrida, foi nomeada para exercer o cargo de Agente de Saúde, através do Decreto nº 035/90, com exoneração através do Decreto nº 119/2017, em razão de sua aposentação voluntária por tempo de serviço junto ao INSS, com vigência a partir de 17.05.2017.

Anoto que, diante da inexistência de regime próprio de previdência no Município de Cromínia, emerge a aplicação da legislação previdenciária do Regime Geral de Previdência Social.

A Lei Municipal nº 517/1990, em seu artigo 86, prevê que "a vacância de cargo decorrerá de:(...) V – aposentadoria".

Do teor literal da norma de regência tem-se que a vacância do cargo decorrerá, dentre outras hipóteses, da aposentação do servidor, condição efetivamente implementada na espécie, considerando a incontroversa concessão de aposentadoria à autora através do Decreto Municipal nº 119/2017.

Assim, e considerando que o cargo efetivo até então exercido pela impetrante, ora recorrida, não é daqueles que admite acumulação, imperiosa é a aplicação do novel entendimento perfilhado pela Suprema Corte, de modo que a retratação é medida impositiva, a fim de prover a remessa necessária e o apelo outrora interposto.

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou no sentido de que "em relação a essa questão, o Supremo Tribunal Federal alterou seu posicionamento, passando a entender que se o legislador municipal estabeleceu a aposentadoria como causa de vacância, o servidor não pode, sem prestar novo concurso público, ser reintegrado ao mesmo cargo depois de se aposentar".

Nesse sentido:

Apelação cível. Ação declaratória c/c obrigação de fazer c/c cobrança e antecipação de tutela. Servidor público. Aposentadoria voluntária pelo regime geral de previdência social. Vacância do cargo. Reintegração. Impossibilidade. Tema 1150 do STF. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1302501 (Tema 1150), reafirmou sua jurisprudência no sentido de que se o legislador municipal estabeleceu que a aposentadoria é causa de vacância, o servidor não pode, sem prestar novo concurso público, ser reintegrado ao mesmo cargo depois de se aposentar, posição essa que vincula os Tribunais na forma do art. 927, III, do Código de Processo Civil. 2. No caso, tanto o Estatuto dos Servidores do Município de Estrela do Norte, como o Plano de Cargos e Vencimentos dos Profissionais da Educação do Município de Estrela do Norte- GO, preveem que a aposentadoria implica ruptura do vínculo funcional com a vacância do cargo respectivo. Apelo provido.
(TJGO, Processo Cível e do Trabalho. Recursos. Apelação Cível 5482595-53.2020.8.09.0041, Relator Desembargador Carlos Hipolito Escher, 4ª Câmara Cível, julgado em 21.03.2022, DJe de 21.03.2022)

Em caso idêntico ao presente, também envolvendo o Município de Cromínia, já se posicionou o Sodalício Goiano:

Juízo de retratação no duplo grau de jurisdição e apelação cível. Mandado de segurança. Servidora público municipal. Aposentadoria pelo regime geral de previdência. Permanência no cargo. Decreto de exoneração. Repercussão geral. Tema 1.150 STF. 1. Conforme pacificado no julgamento do Recurso Extraordinário nº130.250.1/PR, representativo da controvérsia, Tema nº 1.150 do STF, ? O servidor público aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social, com previsão de vacância do cargo em lei local, não tem direito a ser reintegrado ao mesmo cargo no qual se aposentou ou nele manter-se, por violação a regra do concurso público e a impossibilidade de acumulação de proventos e remuneração não acumuláveis em atividade. 2. Diante da conclusão inserta pelo Supremo Tribunal Federal em relação à matéria, deve ser exercido o juízo de retratação positivo, a fim de conhecer e prover tanto a remessa necessária como a apelação cível, reformando-se a sentença proferida no 1º grau, para denegar a ordem buscada no mandado de segurança impetrado pela servidora aposentada, restabelecendo-se os efeitos do decreto municipal que a exonerou.

3. Juízo de retratação positivo exercido. Remessa necessária e apelação cível conhecidas e providas. Sentença reformada. Ordem denegada.
(TJGO, Processo Cível e do Trabalho. Recursos. Apelação / Remessa Necessária 5408439-12.2017.8.09.0167, Relator Desembargador Guilherme Gutemberg Isac Pinto, 5ª Câmara Cível, julgado em 31.01.2022, DJe de 31.01.2022)

Ademais, como bem consignado pela Procuradoria-Geral de Justiça, "embora o leading case RE 1302501 ainda esteja em tramitação (aguarda o julgamento de aclaratórios), a jurisprudência dos Tribunais Superiores admite a aplicação imediata dos precedentes com repercussão geral, independentemente de sua publicação e trânsito em julgado".

Nesse sentido:

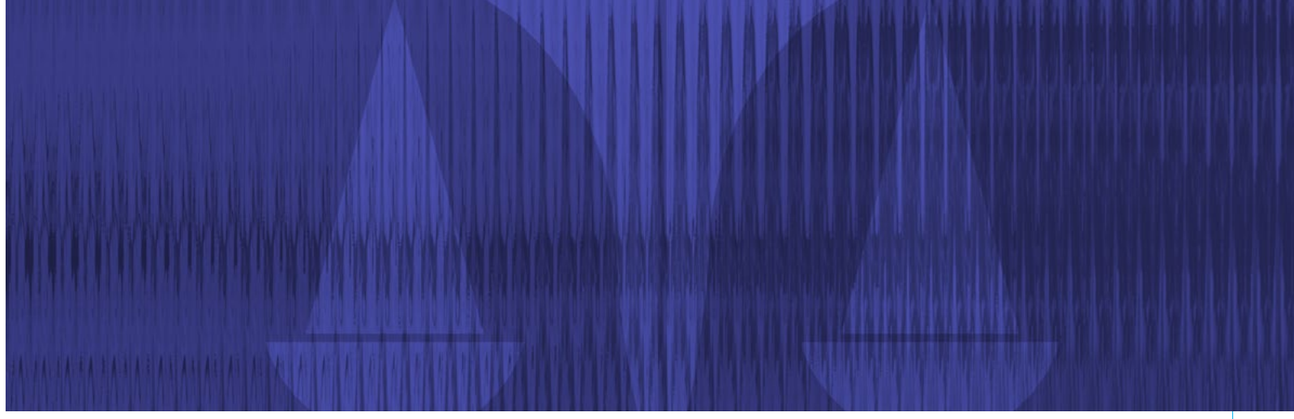
Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Consumidor. Telefonia. Cobrança de pulsos além da franquia. Controvérsia de índole infraconstitucional. Repercussão geral rejeitada pelo plenário virtual no RE nº 777.749 QO-RG. Tema nº 274 da gestão por temas da repercussão geral. 1. A controvérsia sub examine, já foi objeto de análise desta Suprema Corte, nos autos do RE nº 777.749 RG, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe de 26.4.2011, oportunidade em que o Plenário recusou o recurso extraordinário ante a ausência de repercussão geral, visto que a questão versa sobre matéria infraconstitucional. O julgado restou assim ementado: "Recurso. Extraordinário. Incognoscibilidade. Plano de previdência privada. Resgate das contribuições. Índices de correção. Questão infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto questão de resgate de contribuição de plano de previdência privada, versa sobre matéria infraconstitucional." 2. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: ARE nº 686.607-ED, Relator Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, 3.12.2012 e ARE nº 707.863-ED, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 20.11.2012. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(ARE 656073 AgR, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02.04.2013, Acórdão Eletrônico DJe-077 Divulg 24.04.2013 Public 25.04.2013)

Ante o exposto, em juízo positivo de retratação, CONHEÇO da remessa necessária e do apelo e a eles dou provimento para, em atenção à tese fixada no Tema 1.150 do Supremo Tribunal Federal, reformar a sentença de movimentação 42, para denegar a segurança vindicada.

É como voto.

Des. Wilson Safatle Faiad - Relator

Datado e assinado digitalmente, conforme os artigos 10 e 24 da Resolução nº 59/2016 do TJGO



Remessa Necessária Cível nº 5613041.85.2018.8.09.0051
Comarca de Goiânia
Relator: Des. Anderson Máximo de Holanda
Autores: Amanda Silva Beltrão
Cleuzenir Rosa de Santana Valim
Keyti Cristine Alves Damas Rezende
Valdeíuza Santana Braz
Advogados: Carlos Eduardo Pereira Costa – OAB/GO 22.817
Sérgio Costa Souza Filho – OAB/GO 39.584
Réu: Estado de Goiás
Representação: Procuradoria-Geral do Estado

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ATIVIDADE INSALUBRE. PERCENTUAL DE ADICIONAL REDUZIDO. RECONHECIMENTO ANTERIOR À PUBLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL 19.573/2016. IRDR 5342085-84 (TEMA 10/TJGO). COBRANÇA DE DIFERENÇAS SALARIAIS. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EC 113/2021. SENTENÇA ILÍQUIDA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. APURAÇÃO LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

I - Embora inexista direito adquirido a regime jurídico, não se admite a redução do adicional de insalubridade, quando caracterizar decesso no vencimento do servidor, defeso no artigo 7º, VI da CF/88.

II - Consoante decidido no IRDR 5342085-84, o servidor que, no momento da publicação da Lei Estadual 19.573/2016, já exercia atividade insalubre e, portanto, fazia jus ao recebimento do competente adicional sobre o vencimento base, tem direito à manutenção do valor nominal de sua remuneração.

III - Se permanecerem as condições insalubres no trabalho, devem ser afastadas as hipóteses do art. 16 da Lei Estadual 19.573/2016.

IV - A complementação salarial deve ser mantida por meio de vantagem pessoal nominalmente identificada, até sua total absorção pelos subsequentes acréscimos remuneratórios decorrentes de eventuais progressões e promoções funcionais ou, ainda, reformulação da carreira.

V - Sobre os valores devidos a partir da data da vigência da Lei 19.573/2016, 29.12.2016, se somam juros de mora, desde a citação, segundo a remuneração da caderneta de poupança, e correção monetária, pelo IPCA-E, a partir do vencimento de cada parcela, até o dia 08.12.2021, data da publicação da EC 113, a partir de quando deverão os consectários incidir uma única vez, até o efetivo pagamento, segundo o índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente (art. 3º).

VI - Nos casos de julgados ilíquidos, a definição dos percentuais inerentes à verba honorária sucumbencial apenas ocorrerá após a fase de liquidação, com base no valor da condenação apurado, à luz do que estabelece o art.85, §§ 3º e 4º, II, do CPC.

REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Remessa Necessária Cível n° 5613041-85.2018.8.09.0051.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Quarta Turma Julgadora de sua 3ª Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer da remessa necessária e parcialmente provê-la, tudo nos termos do voto do Relator.

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

Votaram, além do Relator Desembargador Anderson Máximo de Holanda, o Desembargador Gilberto Marques Filho e o Doutor Altamiro Garcia Filho (em substituição ao Desembargador Wilson Safatle Faiad).

Representou a Procuradoria-Geral de Justiça, a Doutora Eliane Ferreira Fávaro.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Des. Anderson Máximo de Holanda - Relator

VOTO

Consoante relatado, trata-se de remessa necessária decorrente da sentença (movimento 98) proferida pela Juíza de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública Estadual da Comarca de Goiânia, Drª. Zilmene Gomide da Silva, nos autos da ação declaratória cumulada com cobrança de diferenças salariais e pedido liminar ajuizada por Amanda Silva Beltrão, Cleuzenir Rosa de Santana Valim, Keyti Cristine Alves Damas Rezende e Valdeíuza Santana Braz encontra o Estado de Goiás.

Após regular tramitação do feito, foi prolatada a sentença nos seguintes termos (movimento 98):

"Assim, resta demonstrada a ilegalidade do ato impugnado em face do decesso no valor nominal dos proventos da demanda em decorrência da redução do porcentual do adicional de insalubridade.
Ante todo o exposto, julgo procedentes os pedidos exordiais, no sentido de condenar o requerido ao reestabelecimento do pagamento do adicional de insalubridade aos promoventes, no valor de 40%, 20%, 10%, conforme percebiam anteriormente sobre o vencimento, retroagindo os efeitos à data da supressão do pagamento, ou seja, da diminuição arbitrária da referida gratificação, 29.12.2016, em valor a ser apurado em fase de liquidação de sentença, devidamente atualizado com base no IPCA-E, e juros moratórios a partir da citação, com base nos índices oficiais de remuneração básica aplicável à caderneta de poupança, nos termos da Lei nº11.960/09 (Tema 810 do STF e Tema 905 do STJ).
Na oportunidade, com fulcro no artigo 85, § 3º, inciso I, combinado com o § 8º do Código de Processo Civil, condeno o requerido ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% sob o valor da condenação."

Examina-se.

1. Juízo de admissibilidade

Os autos subiram a este Tribunal de Justiça em virtude do duplo grau de jurisdição, consoante disposição do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Remessa necessária

2.1. Reestabelecimento do pagamento do adicional de insalubridade aos promoventes Cinge-se o cerne da controvérsia à redução do adicional de insalubridade, diante da entrada em vigor da Lei 19.573/16, que resultou no achatamento salarial dos demandantes.

Necessário destacar, em preâmbulo, que no tocante à propalada desarmonia entre a pretensão exordial com as normas insertas na Súmula Vinculante 37 do STF e no artigo 2º da Constituição da República (atinentes, basicamente, ao princípio basilar da separação dos poderes), sabe-se que faz parte do múnus constitucional do Poder Judiciário o dever de assegurar o atendimento ao princípio da legalidade, ao qual se amolda a observância da irredutibilidade vencimental.

Logo, não há que se falar em vulneração da separação republicana dos poderes no caso em comento, uma vez que não se trata de imiscuição indevida do Judiciário no exercício do crivo de oportunidade ou conveniência da Administração Pública, mas sim em sua obediência ao ordenamento jurídico vigente.

Isso posto, realça-se que a Constituição Federal assegura, entre os direitos sociais, a percepção do "adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei".

Dessarte, não obstante a Emenda Constitucional nº 19/1998, ao promover a alteração no texto do artigo 39 da Carta Magna, tenha extraído o adicional de insalubridade do rol dos direitos sociais constitucionalmente estendidos aos servidores públicos, subsiste, sim, a possibilidade de seu reconhecimento quando a norma estatutária contemplar o respectivo pagamento.

Assim, evidencia-se que a aludida Emenda Constitucional reservou a instituição e regulamentação do adicional de insalubridade aos Estados e Municípios, por meio da edição de leis próprias que assegurem a mencionada vantagem a seus servidores.

Por conseguinte e, nessa linha de ideias, o benefício ora questionado somente será devido aos servidores públicos se houver previsão específica na legislação do ente público, a qual possuirá o condão de definir a base de cálculo do adicional de insalubridade e vincular a Administração Pública local ao respectivo pagamento.

Sabe-se que, conquanto garantido em seara constitucional, o adicional de insalubridade, no âmbito do serviço público estadual, ganhou regulamentação acerca de critérios e percentuais com a publicação da Lei Estadual nº 19.573/2016, porquanto, até o seu advento, aplicavam se os percentuais estabelecidos na Norma Regulamentadora nº 15 do Ministério do Trabalho e Emprego.

A sobredita Lei, no entanto, estabeleceu percentuais diversos e inferiores àqueles previstos da Norma Regulamentadora nº 15.

Confira-se:

"Art. 5º. O adicional de insalubridade é fixado nos patamares de 15% (quinze por cento), 10% (dez por cento) e 5% (cinco por cento) sobre o vencimento do cargo, nos graus máximo, médio e mínimo, respectivamente."

Nesse cenário, tendo em vista que, como já comprovado no feito, os autores auferiam, anteriormente à promulgação da Lei Estadual nº 19.573/2016, a gratificação de insalubridade no percentual de 40% (quarenta por cento); e tendo em mira que, em conformidade com o dispositivo acima transcrito da Lei Estadual nº 19.573/2016, fica estipulado em 5% (cinco por cento) a 15% (quinze por cento) o patamar de cálculo do mesmo adicional acima mencionado, é evidente o decréscimo remuneratório ocorrido com os servidores recorridos.

Com efeito, a propósito da tese de inexistência de direito adquirido a regime jurídico por parte dos servidores públicos, é imperativo sublinhar que o direito adquirido vindicado pelos requerentes é em relação à irredutibilidade de vencimentos, e não ao regime jurídico remuneratório.

Tal compreensão se amolda, inclusive, ao entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 660.010/PR, com repercussão geral reconhecida (Relator Ministro Dias Toffoli – Tribunal Pleno - Julgado em: 30.10.2014), que enuncia:

"não tem o servidor público direito adquirido a regime jurídico remuneratório, exceto se da alteração legal decorrer redução de seus rendimentos".

A toda evidência, é esse o caso dos autos: não obstante a regra máxima de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, o que possibilita a alteração do regramento que estabelece o vínculo estatutário entre o servidor e o Estado, as modificações legislativas implementadas no regime jurídico vigente não podem ocasionar decesso na remuneração dos servidores, sob pena de ofensa, como já dito anteriormente, ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no art. 37, inciso XV, da Constituição Federal.

Nesse diapasão, imperioso destacar a conclusão do julgamento, pelo Órgão Especial desta Corte de Justiça, do IRDR 5342085.84.2018.8.09.0000 (tema 10), em que foram fixadas as seguintes teses:

Reexame necessário. Ação ordinária. Atividade insalubre. Percentual de adicional reduzido. Reconhecimento anterior à publicação da Lei estadual 19.573/2016. IRDR 5342085-84 (Tema 10/TJGO). Cobrança de diferenças salariais. Possibilidade. 1. Consoante decidido no IRDR 5342085-84, o servidor que, no momento da publicação da Lei Estadual 19.573/2016, já exercia atividade insalubre, fazendo jus ao recebimento do competente

adicional sobre o vencimento base, tem direito à manutenção do valor nominal de sua remuneração. 2. Permanecendo as condições insalubres no trabalho, afasta-se as hipóteses do art. 16 da Lei Estadual 19.573/2016. 3. Merece reforma a sentença que determina o reestabelecimento do percentual anterior, fazendo jus o servidor, na verdade, ao recebimento de complementação da remuneração, via parcela autônoma, a contar da data de entrada em vigor da Lei 19.573/2016, a fim de assegurar a manutenção do valor nominal percebido anteriormente, até que eventuais e futuros aumentos salarias absorvam a diferença. 4. Sobre os valores devidos a partir da data da vigência da Lei 19.573/2016, 29.12.2016, se somam juros de mora, desde a citação, segundo a remuneração da caderneta de poupança, e correção monetária, pelo IPCA - E, a partir do vencimento de cada parcela, até o dia 08.12.2021, data da publicação da EC 113, a partir de quando deverão os consectários incidir uma única vez, até o efetivo pagamento, segundo o índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente (art. 3º). Remessa necessária conhecida e provida. Sentença parcialmente reformada. (TJGO, Remessa Necessária Cível 5055015-54.2018.8.09.0051, Relator Desembargador Fernando de Castro Mesquita, 1ª Câmara Cível, julgado em 07.11.2022, DJe de 07.11.2022)

"(...) 3. O servidor público que, no momento da publicação da Lei Estadual nº 19.573/2016, fazia jus ao recebimento de adicional de insalubridade tem direito à manutenção do valor nominal de sua remuneração, incluindo o referido adicional, desde que mantida a atividade ou operação insalubre exercida, observando-se, contudo, a possibilidade de cessação ou redução da insalubridade, nos termos do artigo 16, do referido diploma legislativo. 4. A complementação salarial deve ser mantida por meio de vantagem pessoal nominalmente identificada, até sua total absorção pelos subsequentes acréscimos remuneratórios decorrentes de eventuais progressões e promoções funcionais ou, ainda, reformulação da carreira. Julgamento da causa piloto. Interpretação lógico sistemática do pedido. Aplicação das teses fixadas. Concessão parcial da segurança. (...) 6. Considerando que a situação posta sob julgamento cuida da vulneração da garantia de irredutibilidade salarial do servidor impetrante, deve a tese jurídica fixada no IRDR ser aplicada ao caso, concedendo-lhe parcialmente a segurança vindicada. 7. IRDR acolhido. Segurança parcialmente concedida." (IRDR 5342085.84.2018.8.09.0000, Relator Desembargador José Carlos de Oliveira, Órgão Especial, j. 10.12.2020, DJ de 10.12.2020)

Nesse sentido, tendo em vista que, no momento da publicação da referida Lei Estadual, os autores já exerciam atividade insalubre e faziam jus ao recebimento do adicional de insalubridade sobre o vencimento base, não poderiam eles sofrer redução no valor global de sua remuneração, consoante decidido no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas supracitado.

Ademais, destaca-se que o caso em tela não se amolda a qualquer das hipóteses do artigo 16 da Lei Estadual 19.573/2016, quais sejam, transferência de ambiente ou de atividade ou modificações no ambiente de trabalho que interfiram na fixação do adicional de insalubridade. Assim, prospera a insurgência contra o decréscimo nominal de vencimentos, contudo, importante delinear que é incompossível a incorporação da gratificação de insalubridade aos subsídios dos autores, sendo impossível que se torne excedente de remuneração.

A vantagem não pode ser agregada em definitivo aos vencimentos dos servidores públicos, uma vez que detém irrefutável natureza **propter laborem**, de forma que somente pode ser conferida aos agentes públicos que estiverem efetivamente no exercício do cargo.

Na mesma simetria, a questão posta já foi anteriormente apreciada por este Tribunal.

Confira-se:

Duplo grau de jurisdição. Servidores públicos estaduais. Adicional de insalubridade. Lei nº 19.573/2016. Inexistência de direito adquirido a regime jurídico. Princípio da irredutibilidade de vencimentos. Decréscimo remuneratório. Separação dos poderes. Não vulneração. 1. Conquanto inexista direito adquirido a regime jurídico, a redução, por lei, do percentual a ser aplicado para o cálculo do adicional de insalubridade deve necessariamente respeitar a observância ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos do servidor público. 2. Sendo comprovado o decesso vencimental, deve ser restabelecido o percentual outrora fixado para o cálculo e pagamento da gratificação de insalubridade aos autores, sendo impossível que se torne excedente de remuneração, uma vez que detém irrefutável natureza propter laborem, somente podendo ser conferida aos agentes públicos que estiverem efetivamente no exercício do cargo. 3. Inexiste transgressão à separação constitucional dos poderes quando o Poder Judiciário se cinge à apreciação da adstringência da Administração Pública ao princípio da legalidade. Remessa obrigatória conhecida desprovida. (TJGO, Remessa Necessária Cível 5387725-54.2018.8.09.0051, Relator Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição, 5ª Câmara Cível, julgado em 21.11.2022, DJe de 21.11.2022)

"(...). 1. Não caracteriza violação ao constitucional princípio da separação dos poderes da República a atuação do Poder Judiciário em face de ilegalidade atribuída ao Poder Executivo. 2. Conforme entendimento consolidado, não há direito adquirido a regime jurídico ou a fórmula de composição da remuneração dos servidores públicos, desde que assegurada a irredutibilidade de vencimentos.3. A redução do percentual do adicional de insalubridade instituído pela Lei nº 19.573/2016 implicou efetivo decesso vencimental, o que caracteriza infringência à mencionada garantia constitucional de irredutibilidade do salário. Apelação cível conhecida e provida. Sentença reformada." (TJGO - 3ª Câmara Cível - Apelação Cível nº 5315014-85.2017.8.09.0051 - Relator Desembargador Itamar de Lima - DJ de 19.08.2018) (grifo nosso).

À luz dessas considerações, forçoso reconhecer que merece reforma parcial a sentença reexaminada, uma vez que, a despeito de possuir direito à preservação do montante final de sua remuneração, em respeito ao princípio da irredutibilidade de subsídios (art. 7º, VI, CF), descabe garantir aos autores a aplicação de percentual de adicional de insalubridade diferente daquele previsto em lei.

Dessa feita, impõe-se ao requerido que proceda à complementação da remuneração dos requerentes, a contar da data de entrada em vigor da Lei 19.573/2016, a fim de assegurar a manutenção do valor nominal que percebiam os servidores até que eventuais e futuros aumentos salarias ou, ainda, reformulação da carreira, absorvam a diferença.

2.2. Consectários legais

Sobre os valores devidos a partir da data da vigência da Lei 19.573/2016, 29.12.2016, somam-se juros de mora, desde a citação, segundo a remuneração da caderneta de poupança e correção monetária.

Essa, por sua vez, será pelo IPCA-E, a partir do vencimento de cada parcela, até o dia 08.12.2021, data da publicação da Emenda Constitucional 113/2021, a partir de quando deverão os consectários incidir uma única vez, até o efetivo pagamento, segundo o índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente (art. 3º).

O disposto na aludida EC 113/2021 deve ser aplicado a todos os processos em curso em que a Fazenda Pública é parte (União, Estados, Distrito Federal e municípios), logo, afasta- se a adoção dos Temas 810 do Supremo Tribunal Federal e 905 do Superior Tribunal de Justiça, o que impõe a reforma da sentença neste ponto.

2.3. Honorários sucumbenciais

Como o caso vertente trata-se de julgado ilíquido, a definição dos percentuais inerentes à verba honorária sucumbencial apenas ocorrerá após a fase de liquidação, com base no valor da condenação apurado, à luz do que estabelece o artigo 85, §§ 3º e 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

A esse respeito, colaciona-se os seguintes arestos:

> Duplo grau de jurisdição. Ação declaratória c/c cobrança.
> (...) V - Ônus sucumbenciais. Tratando-se de sentença ilíquida, os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser arbitrados somente no momento de sua liquidação, com base no valor da condenação apurado, conforme disciplina o artigo 85, §§ 3º e 4º, inciso II, do Código de Processo Civil, sendo suportados integralmente pelo Ente Público, ante a sua sucumbência. Remessa necessária conhecida e desprovida. Sentença mantida.(TJGO, Remessa Necessária Cível 5488129-79.2019.8.09.0051,
> Relator Desembargador Jeronymo Pedro Villas Boas, 1ª Câmara Cível, julgado em 12.05.2021, DJe de 12.05.2021)

Frisa-se, portanto, que a verba honorária deverá ser fixada pelo juízo singular por ocasião da liquidação do julgado, observando-se, conforme o caso, o disposto no artigo 85, §§ 2º a 6º, do Código de Processo Civil, e respeitados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º desse mesmo dispositivo.

3. Dispositivo

Ao teor de todo exposto, conheço da remessa necessária e dou-lhe parcial provimento para:

• determinar ao Estado de Goiás que proceda à complementação da remuneração dos requerentes, a contar da data de entrada em vigor da Lei 19.573/2016, a fim de assegurar a manutenção do valor nominal que percebiam os servidores até que eventuais e futuros aumentos salarias ou, ainda, reformulação da carreira, absorvam a diferença;

• estipular que, sobre os valores devidos a partir da data da vigência da Lei 19.573/2016, 29.12.2016, incidirão juros de mora desde a citação, segundo a remuneração da caderneta de poupança e correção monetária, a qual será pelo IPCA-E, a partir do vencimento de cada parcela, até o dia 08.12.2021, data da publicação da Emenda Constitucional 113/2021, a partir de quando deverão os consectários incidir uma única vez, até o efetivo pagamento, segundo o índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente (art. 3º).

• definir que a fixação da verba honorária ocorra somente após a fase de liquidação, à luz do que estabelece o artigo 85, §§ 3º e 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

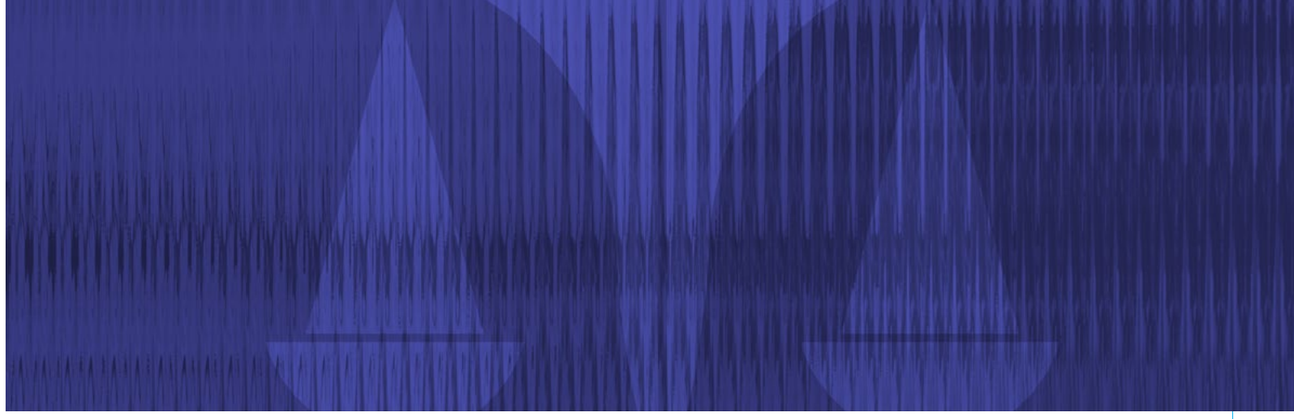
É o voto.

Goiânia, datado e assinado digitalmente

Des. Anderson Máximo de Holanda - Relator

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL



Agravo em Execução Penal nº 5088640.96.2022.8.09.0000
Comarca de Trindade
Agravante: Saulo de Faria Rocha Dutra
Agravado: Ministério Público
Relator: Des. Leandro Crispim

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO, AOS FINAIS DE SEMANA E FERIADOS. DETRAÇÃO. POSSIBILIDADE. O período de recolhimento domiciliar, por comprometer o **status libertatis** do acusado, deve ser reconhecido como período detraído, em homenagem ao princípio da proporcionalidade e em apreço ao princípio do non **bis in idem**. A contagem do lapso temporal, entretanto, deve observar o estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC 455.097/ PR. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL CONHECIDO E PROVIDO.

ACORDÃO

Vistos, oralmente relatados e discutidos os presentes autos de Agravo em Execução Penal nº 5088640-96.2022.8.09.0000

Acordam os integrantes da Segunda Turma Julgadora da 2ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por votação uniforme, desacolhendo o parecer Ministerial, em conhecer do agravo e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, exarado na assentada do julgamento que a este se incorpora. Sem Custas.

Votaram, acompanhando o Relator, o Desembargador Luiz Cláudio Veiga Braga e a Desembargadora Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira.

Presidiu a sessão o Desembargador Edison Miguel da Silva Jr.

Presente à sessão o Doutor Luiz Gonzaga Pereira da Cunha, ilustre Procurador de Justiça.

Goiânia, 02 de maio de 2022.

Des. Leandro Crispim - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo em execução penal, interposto pela defesa de Saulo de Faria Rocha Dutra.

O ato judicial atacado refere-se à decisão proferida nos autos nº 0050277-49.2018.8.09.0006 (SEEU), na qual foi indeferido pedido de detração do período em que o agravante esteve cumprindo medida cautelar diversa da prisão (mov. 1, arq. 2, fls. 02/05).

Em suas razões, historia que Saulo foi condenado como incurso nas iras do artigo 14 da Lei nº 10.826/03, à pena de dois anos e um mês de reclusão, em regime aberto.

Relata, nos autos da ação penal de origem (nº 0460798-95.2012.8.09.0006), o magistrado singular, no dia 28.12.2012, ao receber os autos de prisão em flagrante, fixou medidas cautelares diversas da prisão, dentre elas recolhimento domiciliar noturno e aos finais de semana e feriados.

Destaca que: "o Agravante sempre cumpriu corretamente referidas medidas cautelares, sendo certo afirmar que estas jamais foram revogadas, apenas perdendo o seu objeto com o seu encarceramento na data de 01.12.2015, sendo que desde então encontra-se no regime fechado."

Verbera que o reeducando faz jus à detração do mencionado período. Até mesmo porque "em que pese ter sido determinado na sentença a permanência em 'Casa do Albergado', certo é que, por inexistência de referido estabelecimento, a pena em regime aberto é cumprida justamente com o recolhimento domiciliar, assim como o foi feito durante o período de imposição das medidas cautelares (...)."

Pede, ao final, o conhecimento e provimento do agravo em execução, a fim de reformar a decisão agravada, para conceder ao agravante a detração penal referente ao período em que respondeu a ação penal em liberdade provisória, mediante cumprimento de medidas cautelares diversas da segregação (mov. 1, arq. 4, fls. 06/13).

Na contraminuta, pelo conhecimento e desprovimento do agravo em execução (mov. 1, arq. 9, fs. 16/20).

Em juízo de retratação, o dirigente processual manteve a decisão atacada (mov. 1, arq. 10, f. 21).

A Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Aguinaldo Bezerra Lino Tocantins, manifesta-se pelo desprovimento do agravo (mov. 10).

Resumidamente relatado.

PASSO AO VOTO.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do agravo em execução penal, dele conheço.

Conforme relatado, a defesa busca a modificação da decisão na qual foi indeferido pedido de detração do período em que o agravante esteve cumprindo medida cautelar diversa da prisão - recolhimento domiciliar noturno e aos finais de semana e feriados.

No caso em apreço, ao agravante, preso em flagrante delito, foi concedida liberdade provisória mediante cumprimento medidas cautelares diversa da prisão, dentre elas recolhimento domiciliar noturno e aos finais de semana e feriados. Após a apuração judicial dos fatos, Saulo foi condenado como incurso nas iras do artigo 14 do Estatuto do Desarmamento, à pena de dois anos e um mês de reclusão, em regime aberto. Desconsiderado o período desconsiderado o período das medidas cautelares diversas da prisão para fins de detração penal.

Posteriormente, o apenado, também, foi condenado, por duas vezes, nas sanções do artigo 33, **caput**, da Lei nº 11.343/06.

A reprimenda foi unificada e o período de cumprimento da medida cautelar em comento, novamente, não foi observado.

Apresentados os fatos, cumpre anotar que a detração é o instituto jurídico por meio do qual computa-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o período previamente cumprido pelo condenado em caráter de prisão provisória, administrativa ou internação para tratamento psiquiátrico.

Em síntese, a detração permite descontar da pena ou medida de segurança aplicada ao réu em sentença o período de cárcere que ele cumpriu antes da condenação. Esse instituto busca primordialmente a limitação ao poder punitivo do Estado e, concomitantemente, a aplicação de uma pena mais justa.

A previsão legal revela-se no artigo 42 do Código Penal, **in verbis**:

"Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior."

Assentadas tais premissas, o entendimento dominante acerca do tema, especificamente, no que diz respeito ao recolhimento domiciliar noturno, é no sentido de que tal medida caracteriza sim forma de restrição da liberdade de locomoção e, portanto, deve ser considerado para fins de detração (v. g STJ. AgRg no HC 508.191/SP, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27.08.2019, DJe 03.09.2019; STJ. HC 496.049/MG, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 14.05.2019, DJe 20.05.2019; STJ. HC 466.586/RS, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27.11.2018, DJe 10.12.2018.

Nesse sentido, a orientação sedimentada na 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça é a de que as hipóteses do art. 42 do Código Penal não são **numerus clausus** e que, por isso, não ocorre, no caso, ofensa ao postulado da legalidade.

Válido acrescentar que o STJ, também possui entendimento de que:

"independentemente do uso da tornozeleira, o óbice à detração do tempo de recolhimento domiciliar obrigatório sujeita o Apenado a excesso de execução, em razão da limitação objetiva à liberdade concretizada pela referida medida diversa do cárcere.
9. Dessa forma, incide na hipótese a mesma ratio decidendi adotada pela Terceira Seção no julgamento do HC nº 455.097/PR, no sentido de que o réu submetido a recolhimento domiciliar compulsório – a despeito do fato de encontrar-se em situação mais confortável em relação àqueles a quem se impõe o retorno ao estabelecimento prisional – está submetido a evidente restrição ao seu **status libertatis**, ao não mais dispor da mesma autodeterminação de uma pessoa integralmente livre." (STJ. AgRg no HC 652.810/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14.09.2021, DJe 24.09.2021).

Dessa forma, entendo que, no caso concreto, o período de recolhimento noturno e aos finais de semana e feriados, por comprometer o **status libertatis** do acusado, deve ser reconhecido como período detraído, em homenagem ao princípio da proporcionalidade e em apreço ao princípio do **non bis in idem**.

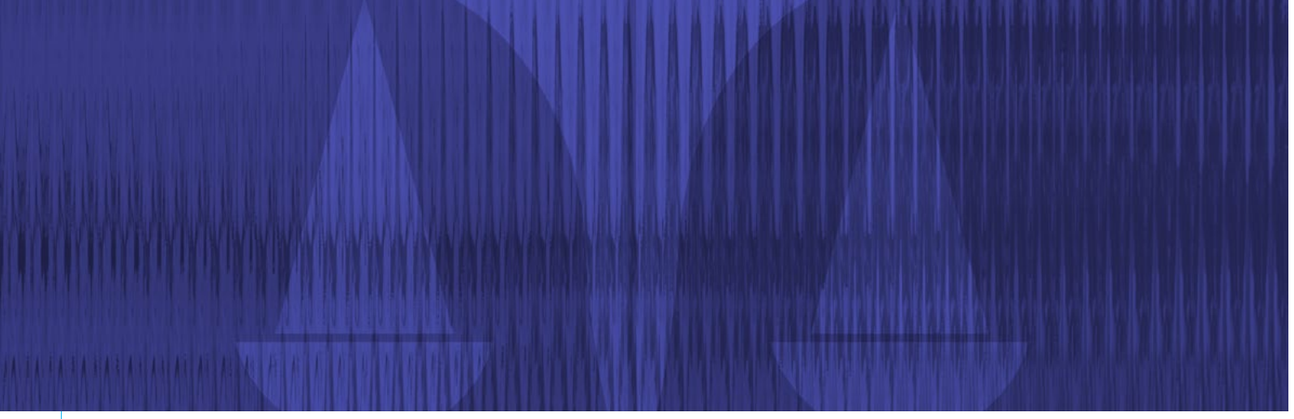
Ressalto, entretanto, que, o cálculo da detração deverá observar o estabelecido no julgamento do HC 455.097/ PR, **in verbis**: "a soma das horas de recolhimento domiciliar (...) devem ser convertidas em dias para contagem da detração da pena. Se no cômputo total remanescer período menor que vinte e quatro horas, essa fração de dia deverá ser desprezada. " (STJ. HC 455.097/ PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 14.04.2021, DJe 07.06.2021)

Ante o exposto, desacolho o parecer Ministerial de Cúpula, conheço do agravo em execução penal e dou-lhe provimento, nos termos acima expendidos.

É como voto.

Goiânia, 02 de maio de 2022.

Des. Leandro Crispim - Relator



Apelação Criminal nº 5358192.90.2020.8.09.0015
2ª Câmara Criminal
Comarca: Aurilândia
1º Apelante: Henrique Teles de Souza
2ª Apelante: Elisângela Marcelino da Silva
Apelado: Ministério Público do Estado de Goiás
Relatora: Desª. Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. LATROCÍNIO TENTADO.

I - 1º e 2º APELANTES: ABSOLVIÇÃO. FRAGILIDADE DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. Impõe-se referendar o édito condenatório quando o substrato probatório harmônico demonstra, de forma clara, a materialidade e a autoria do crime de latrocínio, na modalidade tentada, especialmente pelas declarações da vítima e demais depoimentos testemunhais colhidos em juízo, os quais se afiguram harmônicos e uníssonos.

II - 1º E 2º APELANTES: DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO QUALIFICADO PELO ABUSO DE CONFIANÇA EM CONCURSO COM LESÃO CORPORAL LEVE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA LATROCÍNIO COM RESULTADO LESÃO CORPORAL GRAVE. INADMISSIBILIDADE. Presentes as elementares do crime previsto no art. 157, § 3º, inc. II, c/c o art. 14, inc. II, ambos do C.P.B., mormente pela comprovação de que os apelantes agiram com o dolo específico do tipo (**animus necandi**), não sobra espaço para o pronunciamento desclassificatório da conduta para as figuras penais do art. 155, § 4º, inc. II, em concurso com o art. 129, **caput**, ambos do C.P.B. ou do art. 157, § 3º, inc. I, do C.P.B..

III - 1º APELANTE: REDUÇÃO DA PENA-BASE. INVIABILIDADE. Consoante orientação jurisprudencial já pacificada, mostra-se possível e recomendável a fixação da reprimenda básica em montante acima do mínimo cominado no preceito secundário do tipo penal violado, quando o julgador singular, na ponderação das modeladoras do art. 59 do C.P.B., indica aquelas que atuam de modo negativo ao réu, avaliando, de forma escorreita, as circunstâncias que orientaram a opção motivada, justificando, desta feita, o afastamento da pena-base do menor grau punitivo.

IV - 1º APELANTE: AFASTAMENTO DAS AGRAVANTES GENÉRICAS ELENCADAS NO ART. 61, INC. II, ALÍNEAS "D" E "H", DO C.P.B.. A brutalidade com que a vítima foi atingida na cabeça com uma pedra e o enforcamento produzido na sequência são aptos a caracterizar o emprego de meio cruel na prática delituosa, tendo a conduta provocado intenso e desnecessário sofrimento no ofendido. De igual forma, restou comprovada a idade senil da vítima, nascido aos 21.11.1934, contando com 85 (oitenta e cinco) anos de idade à época, não havendo que se falar em exclusão das agravantes genéricas.

V - 1 º APELANTE: ADOÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE REDUÇÃO DA PENA EM DECORRÊNCIA DA MINORANTE DA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. Consoante sedimentado na jurisprudência, quanto maior a aproximação do resultado, menor a fração a ser adotada em razão da incidência da causa geral de diminuição de pena elencada no art. 14, inc. II, parág. único, do C.P.B. (tentativa). Assim, percorrido todo o iter criminis, aproximando-se da consumação, não merece modificação o patamar eleito pela julgadora monocrática na fração mínima de 1/3 (um terço).

VI - 1º APELANTE: MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL IMPOSTO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. DECORRÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. A fixação da reprimenda corpórea em patamar superior a 08 (oito) impõe o resgate da sanção aflitiva no regime de expiação inicialmente fechado, consoante inteligência do art. 33, § 2º, alínea "a", do C.P.B. revelando-se este ade-

quado e compatível com as particularidades da ação criminosa, e ainda, suficiente à reprovação da conduta e prevenção de novos delitos.

VII - CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INCOMPORTABILIDADE. SENTENÇA PENAL QUE MANTEVE A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. Demonstrado que ainda persistem os pressupostos e fundamentos autorizadores da custódia cautelar, impossível a concessão da benesse de se aguardar o trânsito em julgado da sentença condenatória em liberdade. Ademais, se o réu esteve preso preventivamente no decorrer de toda a instrução criminal, deve, com mais razão, assim permanecer após a prolação da sentença recorrível, máxime porque o regime prisional de resgate da sanção aflitiva foi fixado no inicialmente fechado. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Goiás, por intermédio do Promotor de Justiça em exercício junto à Comarca de Aurilândia, ofereceu denúncia em desfavor de Henrique Teles de Souza, já qualificado nos autos em epígrafe, pela suposta prática do crime tipificado no artigo 157, § 3º, inciso II, c/c o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal Brasileiro, consistente em crime de latrocínio, na modalidade tentada (movimentação nº 08).

No decurso do trâmite processual, o Parquet apresentou aditamento à denúncia em face de Elisângela Marcelino da Silva, já qualificada nos autos, imputando-lhe a mesma prática do delito capitulado no artigo 157, § 3º, inciso II, c/c o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal Brasileiro, latrocínio na forma tentada (movimentação nº 31).

A denúncia foi recebida em 28.07.2020 (movimentação nº 10) e o aditamento à denúncia aos 20.08.2020 (movimentação nº 33).

Os acusados foram pessoalmente citados (movimentações nº 19), apresentadas respostas à acusação (movimentações nº 38 e 49), realizada audiência de instrução e julgamento (movimentações nº 99, 110 e 112 e mídias jungidas nas movimentações nº 100 e 109), oferecidos memoriais pelas partes (movimentações nº 118, 121 e 122) e juntadas as certidões de antecedentes criminais (movimentação nº 123, arquivos 01 e 02).

Na sequência, sobreveio sentença penal prolatada pela Drª. Bianca Melo Cintra, por meio da qual condenou os acusados Henrique Teles de Sousa e Elisângela Marcelino da Silva nas sanções penais do artigo 157, § 3º, inciso II, c/c o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal Brasileiro, cada um à pena privativa de liberdade definitiva de 16 (dezesseis) anos de reclusão, a serem cumpridas inicialmente em regime prisional fechado, além do pagamento de sanção pecuniária de 40 (quarenta) dias-multa, para cada um dos sentenciados, sendo o valor unitário fixado na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato criminoso (movimentação nº 127).

A sentença foi publicada em 24.10.2020 (movimentação nº 127).

Irresignados com o édito condenatório, os acusados manifestaram o desejo de recorrer no ato de suas intimações acerca do teor da sentença (movimentações nº 140 e 143).

Em suas razões recursais, o 1º apelante, Henrique, busca:

a) a sua absolvição, a pretexto de que o substrato probatório não é apto e suficiente para alicerçar a solução condenatória; e subsidiariamente, b) a desclassificação da conduta que lhe fora imputada (latrocínio qualificado pelo resultado morte, na forma tentada) para o crime tipificado no artigo 157, § 3º, inciso I, do Código Penal (latrocínio qualificado pelo resultado lesão corporal); c) a redução da pena privativa de liberdade; d) o afastamento das agravantes elencadas nas alíneas “d” e “h” do inciso II do artigo 61 do Código Penal (crime perpetrado contra idoso e mediante emprego de meio cruel); e) a incidência da causa geral de diminuição de pena prevista no artigo 14, inciso II, parágrafo único, do Código Penal (tentativa), em seu fator de redução máximo, a saber, 2/3 (dois terços); e f) a modificação do regime prisional para o semiaberto, com a consequente expedição de Alvará de Soltura em seu favor (movimentação nº 142).

Por sua vez, a 2ª apelante, Elisângela, pretende: a) a sua absolvição, ao argumento de insuficiências de provas; e, subsidiariamente, b) a desclassificação da conduta que lhe fora atribuída (latrocínio qualificado pelo resultado morte, na forma tentada) para as figuras penais capituladas no artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal (furto qualificado pelo abuso de confiança) em concurso com o artigo 129, **caput**, do mesmo Codex (lesão corporal leve); ou, não sendo esse o entendimento, c) a desclassificação para o crime tipificado no artigo 157, § 3º, inciso I, do Código Penal (latrocínio qualificado pelo resultado lesão corporal); e, por fim, d) a concessão do direito de recorrer em liberdade (movimentação nº 155).

Em contrarrazões, o Ministério Público de primeiro grau pugna sejam os recursos conhecidos e desprovidos, mantendo-se incólume a sentença condenatória objurgada (movimentação nº 161).

Nesta instância recursal, a Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer lançado na movimentação nº 172, subscrito pelo Dr. João Teles de Moura Neto, manifesta-se pelo conhecimento e desprovimento das insurgências.

É o relatório, que submeto à douta revisão.

Goiânia, data e assinatura eletrônicas.

Desª. Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira - Relatora

VOTO

1. Da admissibilidade recursal

Recursos próprios e tempestivamente interpostos. Presentes os demais pressupostos de admissibilidade, deles conheço.

2. Das preliminares

À míngua de preliminares suscitadas pelas partes, e não havendo nulidades ou irregularidades de ordem processual a serem escoimadas ex officio, passo, doravante, à análise meritória.

3. Do mérito

Consoante visto no relatório, os apelantes Henrique Teles de Sousa e Elisângela Marcelino da Silva insurgem-se contra a sentença de movimentação nº 127, que os condenou nas sanções penais do artigo 157, § 3º, inciso II, c/c o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal (latrocínio na forma tentada), impondo, a cada um deles, a pena privativa de liberdade definitiva de 16 (dezesseis) anos de reclusão, a serem cumpridas inicialmente em regime prisional fechado, além do pagamento de sanção pecuniária de 40 (quarenta) dias-multa, para cada um, sendo o valor unitário fixado na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato criminoso (movimentação nº 127).

Pretende o 1º apelante (Henrique): a) a sua absolvição, a pretexto de que o substrato probatório não é apto e suficiente para alicerçar a solução condenatória; e subsidiariamente, b) a desclassificação da conduta que lhe fora imputada (latrocínio qualificado pelo resultado morte, na forma tentada) para o crime de latrocínio qualificado pelo resultado lesão corporal (art. 157, § 3º, inc. I, do C.P.B.); c) a redução da pena privativa de liberdade; d) o afastamento das agravantes referentes ao crime perpetrado mediante emprego de meio cruel e contra vítima idosa (art. 61, inc. II, alíneas "d" e "h", do C.P.B.); e) a incidência da causa geral de diminuição de pena da tentativa (art. 14, inc. II, parág. único, do C.P.B.), em seu fator de redução máximo, a saber, 2/3 (dois terços); e f) a modificação do regime prisional para o semiaberto (movimentação nº 142).

Por sua vez, a 2ª apelante (Elisângela) busca: a) a absolvição, ao argumento de insuficiência de provas; e, subsidiariamente, b) a desclassificação da conduta que lhe fora atribuída (latrocínio qualificado pelo resultado morte, na forma tentada) para a figura penal de furto qualificado pelo abuso de confiança (art. 155, § 4º, inc. II, do C.P.B.) em concurso com lesão corporal leve (art. 129, **caput**, do C.P.B.) ou, ainda, para o crime de latrocínio qualificado pelo resultado lesão corporal (art. 157, § 3º, inc. I, do C.P.B.); e, por fim, c) a concessão do direito de recorrer em liberdade (movimentação nº 155).

3.1. Dos pleitos de absolvição por insuficiência de provas, requerido por ambos os apelantes:

Compulsando os elementos de convicção amealhados aos autos, colhidos na fase investigativa e posteriormente jurisdicionalizados, vislumbra-se que os pedidos de absolvição, a pretexto de fragilidade do substrato probatório, não merecem prosperar.

De início, verifica-se que a materialidade do fato relatado na denúncia encontra-se positivada pela prova documental, consubstanciada no Registro de Atendimento Integrado (movimentação nº 01, arquivo nº 02), nos extratos bancários da conta-corrente da vítima (movimentação nº 01, arquivo nº 03, e movimentação nº 31, arquivo nº 02), no relatório de diligências (movimentação nº 01, arquivo nº 09), nas imagens/prints dos comprovantes de transações bancárias encontradas no telefone celular do apelante Henrique (movimentação nº 31, arquivo nº 02) e pelas fotografias do ofendido capturadas após o crime, quando fora encontrado em sua residência, caído no chão do quarto (movimentação nº 31, arquivo nº 03); pela prova pericial, com a confecção de Relatório Médico de exame clínico realizado na vítima com solicitação de autorização de internação hospitalar (movimentação nº 01, arquivo nº 10) e do Laudo de Exame de Corpo de Delito "Lesões Corporais" (movimentação nº 31, arquivo nº 02); bem como pela prova oral carreada aos autos no decorrer de toda instrução criminal, de forma que nenhuma dúvida remanesce nesse particular.

De forma semelhante, no que tange à autoria, denota-se que restou devidamente comprovada em face do conjunto probatório harmônico existente no feito, tendo em vista as declarações da vítima prestadas nas fases inquisitiva e judicial, o depoimento da testemunha que ouviu os gritos de socorro do ofendido e foi a primeira a lhe prestar ajuda, e, ainda, as assertivas dos demais informantes, de modo que todos, de forma uníssona e conjugada, indicam os apelantes Henrique e Elisângela como autores da infração penal ora apurada.

Em juízo, a vítima Marinho Cândido Miguel contou com robustez de detalhes o **modus operandi** utilizado pelos apelantes no dia dos fatos, narrando que, após subtraírem dinheiro de sua conta bancária, foram para a sua casa e, já por volta das 19h30, Henrique o levou para o quarto e, de inopino, desferiu uma pedrada em sua cabeça, e, logo na sequência, Elisângela passou a enforcá-lo (mídia audiovisual inserta na movimentação nº 100).

Com efeito, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a palavra do ofendido, em tema de crimes praticados contra o patrimônio (em regra, perpetrados às escondidas e longe de outras testemunhas), conta com grande credibilidade, sendo considerado de valor

probatório suficiente a embasar a solução condenatória, mormente quando se encontra em consonância com as demais provas carreadas ao feito, como ocorre na hipótese vertente.

Corroborando as assertivas alhures transcritas, impende ressaltar o depoimento judicial da testemunha Karine Fernanda da Silva Cardoso, a qual é vizinha do ofendido e foi a primeira a ouvir os gritos de socorro da vítima, solicitando imediata ajuda médica para ele. A testemunha contou que no dia do ocorrido, por volta de 18h, saiu para caminhar com seu pai e quando retornaram à sua residência, escutou o pedido de socorro do Sr. Marinho. Explicou que o portão da casa da vítima estava trancado e foi a equipe médica por ela acionada que conseguiu entrar no local, tendo encontrado o Sr. Marinho caído ao chão no quarto dele, todo ensanguentado, bastante machucado e com o rosto desfigurado. Relatou que os policiais chegaram logo na sequência e encontraram a pedra utilizada no crime ao lado da cama, com rastros de sangue. A testemunha ainda ressaltou que as últimas pessoas que foram vistas na casa da vítima foram os apelantes, atestando que quando saiu para caminhar, por volta de 18h, encontrou com Henrique na porta da casa do ofendido, esclarecendo, ainda, que escutou o pedido de socorro da vítima já era quase 20h (mídia audiovisual na movimentação nº 100).

No mesmo sentido encontram-se as declarações dos informantes Sidirley Cândido Vieira e Douglas Fernando Vieira do Carmo, respectivamente filho e neto da vítima, os quais foram unânimes em atestar que os apelantes subtraíram dinheiro da conta-corrente do Sr. Marinho, por meio de transferências bancárias, bem como confirmaram que o ofendido contou-lhes que os apelantes seriam os autores do crime perpetrado em seu desfavor (mídia em anexo na movimentação nº 100).

Frise-se que os comprovantes/extratos bancários acostados aos autos demonstram a realização de duas transferências, efetuadas no dia do ocorrido, da conta da vítima Marinho para a conta do apelante Henrique, sendo uma no valor de R$ 100,00 (cem reais) e outra no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais) – documentos jungidos nas movimentações nº 01 e 31.

Na oportunidade em que foram interrogados em juízo, sob o manto do contraditório e da ampla defesa, os apelantes negaram as imputações que lhes foram dirigidas na denúncia (movimentação nº 112). Contudo, observasse que a negativa de autoria pelos apelantes não encontra respaldo no substrato probatório colacionado aos autos, estando suas versões claramente contraditórias entre si e divergentes dos demais elementos colhidos no decorrer da instrução, evidenciando, tão somente, o interesse em desvirtuar os fatos narrados com o propósito de eximirem-se de suas responsabilidades criminais.

Destarte, ao exame de todos os elementos constantes nos autos, verifica-se que há prova robusta capaz de alicerçar a convicção dessa julgadora acerca da ocorrência do crime de latrocínio na modalidade tentada, sendo possível extrair do caderno processual a certeza necessária para ratificar o édito hostilizado, máxime porque a magistrada de singela instância fundamentou a condenação em vasto conteúdo probatório, colhido especialmente na fase judicial.

Nessa linha de considerações, devidamente comprovadas a materialidade e a autoria do crime, impõe-se referendar a solução condenatória, revelando-se incomportável as teses absolutórias.

Demais disso, restou demonstrada a presença de todos os elementos do fato típico, a saber, conduta, resultado jurídico/normativo, nexo de causalidade e tipicidade, não havendo causas excludentes de ilicitude ou dirimentes de culpabilidade capazes de socorrer os apelantes.

3.2. Das teses desclassificatórias, aventadas por ambos os apelantes:

Noutro giro, vislumbra-se que também não merece prosperar o pedido de desclassificação do delito de latrocínio pelo resultado morte, na forma tentada (art. 157, § 3º, inc. II, c/c o art. 14, inc. II, ambos do C.P.B.) para as figuras penais de furto qualificado pelo abuso de confiança em concurso com lesão corporal leve (art. 155, §4º, inc. II, c/c o art. 129, **caput**, ambos do C.P.B.), requerido pela apelante Elisangêla, ou para a figura de latrocínio pelo resultado lesão corporal grave (art. 157, § 3º, inc. I, do C.P.B.), pretendido por ambos os apelantes, ao singelo argumento defensivo de que não houve morte.

Como cediço, o latrocínio é crime complexo, pois se forma da fusão de dois delitos (roubo + lesão corporal grave ou homicídio), constituindo uma unidade jurídica dos ilícitos que o compõem.

Para o ordenamento jurídico pátrio se o objetivo principal do agente é cometer o roubo, advindo a lesão corporal grave ou o homicídio como mera ocorrência do fato ou desdobramento da ação (seja antes ou depois da subtração), trata-se de matéria relativa a crime contra o patrimônio, em razão disso o latrocínio é considerado delito de roubo na forma qualificada, portanto, de natureza essencialmente patrimonial.

Na hipótese em questão, estamos diante do crime de latrocínio em sua forma tentada. Isto ocorre quando o agente alcança seu objetivo, subtraindo os bens patrimoniais da vítima (roubo), porém, não obstante ter atentado contra a vida dela, com a evidente intenção de matá- la, esta não vem a óbito por circunstâncias alheias à vontade do agente (homicídio tentado).

Nesse jaez, compulsando de forma cautelosa todo o conteúdo probatório, verifica-se que todos os elementos constitutivos do crime de latrocínio restaram devidamente comprovados, haja vista que os apelantes agiram efetivamente com violência e com **animus necandi** (elementos essenciais que diferenciam o crime de latrocínio dos delitos de furto, roubo simples e lesão corporal, como pretendido pelas defesas), conforme se observa das circunstâncias fáticas do ilícito.

Ora, denota-se dos autos que a conduta foi norteada por extrema violência física empregada contra o ofendido, porquanto, após conseguirem êxito na subtração de dinheiro da vítima e retornarem para a casa dela, os apelantes, com o propósito de garantir a impunidade do delito e a detenção dos valores, golpearam-na na cabeça com uma pedra e, na sequência, mesmo ela já caída

ao chão, iniciaram uma sessão de enforcamento, portanto, direcionando suas ações sempre em regiões letais (conforme laudo pericial e fotografias em anexo na movimentação nº 31), demonstrando a clara e nítida intenção de ceifar a vida daquela, tanto que, ao saírem do local, acreditando que ela estivesse morta, posto que ficou desfalecida no chão do quarto, ensanguentada, ainda tiveram o cuidado de trancar o portão da residência para dificultar que ela fosse encontrada.

Destarte, vislumbra-se que os apelantes somente não ceifaram a vida do ofendido por circunstâncias alheias às suas vontades, uma vez que, embora a vítima tenha desmaiado, ao recobrar os sentidos conseguiu gritar por socorro, restando o crime, portanto, na esfera tentada, não havendo se falar em ausência de dolo/elemento subjetivo específico do crime de latrocínio previsto no artigo 157, § 3º, inciso II, do Código Penal (**animus necandi**).

Oportuno trazer a lume a orientação jurisprudencial deste Sodalício no que tange à matéria em comento:

> "Apelação criminal. Tentativa de latrocínio pleito de desclassificação para o crime de roubo qualificado. Alegação de ausência de dolo de matar. Agente que praticou o roubo com **animus necandi**. Resultado morte que não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade. **Animus necandi** evidente. Restando evidenciado que o réu agiu com **animus necandi** no crime de roubo, não tendo ocorrido a consumação da morte da vítima por circunstâncias alheias à sua vontade, tem-se caracterizado o crime de latrocínio na modalidade tentada (artigo 157, § 3º, II, c/c artigo 14, inciso II, CP), não vingando, pois, o pleito de desclassificação da sua conduta para crime diverso. (...)" (TJGO, Apelação Criminal 5259015-43.2020.8.09.0181, Relator Desembargador João Waldeck Felix de Sousa, 2ª Câmara Criminal, julgado em 08.02.2021, DJe de 08.02.2021). Destaques acrescidos.

Demais disso, não se mostra pertinente a alegação dos apelantes de que não houve morte e nem lesões graves confirmadas no Laudo de Exame Pericial, uma vez que coadunam doutrina e jurisprudências brasileiras no sentido de que, demonstrado o **animus necandi**, se faz prescindível aferir a extensão e gravidade das lesões provocadas pela ação delituosa.

Nesse sentido, confira-se a orientação perfilhada pelo Superior Tribunal de Justiça:

> "**Habeas corpus**. Penal. Crime de latrocínio tentado. Configuração. Subtração consumada e morte tentada. Precedentes. Desclassificação para o crime de roubo. Impossibilidade de análise. Ordem denegada. 1. Para a análise da caracterização do crime de tentativa de latrocínio, não é necessário aferir a gravidade das lesões experimentadas pela vítima, bastando a comprovação de que, no decorrer da prática delitiva, o agente tenha atentado contra a sua vida com a intenção de matá-la, não atingindo o resultado morte por circunstâncias alheias à sua vontade. Precedentes. 2. Na hipótese, entendeu a Corte de origem que restou configurado o crime de latrocínio, na modalidade tentada, uma vez que, tendo sido desferidos ao menos três tiros contra a vítima, se os agentes não tinham a intenção de matá-la, ao menos assumiram o risco de tal consequência, que somente não ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade. 3. **Omissis**. 4. Ordem denegada. (HC 182.016/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 02.08.2011, DJe 15.08.2011). Negritou-se.

Nessa ordem de raciocínio e com base na melhor interpretação da prova, conclui-se que a sentença recorrida merece confirmação quanto ao juízo de subsunção da conduta dos apelantes ao delito capitulado no artigo 157, § 3º, inciso II, c/c o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, não sobrando espaço para o pronunciamento desclassificatório.

3.3. Da redução da pena-base, requerida pelo apelante Henrique:

Lado outro, melhor sorte não socorre ao apelante Henrique no tocante ao pedido de minoração da pena privativa de liberdade que lhe fora imposta, porquanto restou devidamente dosada pela magistrada de singela instância.

Como cediço, o preceito secundário do tipo penal transgredido (latrocínio com resultado morte) comina pena em abstrato de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos de reclusão, além do pagamento de multa.

Examinando com a devida cautela o **decisum** objurgado, vislumbra-se que a julgadora monocrática obedeceu fielmente aos princípios constitucionais da individualização da pena e da motivação das decisões e, ao analisar os critérios de aplicação da pena basilar, no exercício da discricionariedade juridicamente vinculada à avaliação das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal, avaliou negativamente, para ambos os apelantes, as modeladoras referentes à "culpabilidade" e às "circunstâncias do crime", fixando a pena-base, para cada um, em patamar um pouco acima do mínimo legal, a saber, em 22 (vinte e dois) anos de reclusão.

Ao contrário do suscitado pela defesa, mostra-se acertado o reconhecimento da negatividade das elementares supramencionadas, tendo a julgadora **a quo** motivado de forma devida a desfavorabilidade de cada vetor, com espeque nos elementos fáticos e probatórios colhidos no decurso do trâmite processual (culpabilidade de ambos tida como elevada, porquanto agiram de forma premeditada e com extrema frieza; e circunstâncias do crime desfavoráveis por serem conhecidos/amigos da vítima: Elisângela, sua cuidadora, e Henrique, namorado desta, ambos com acesso à residência e gozando da confiança do ofendido e de seus familiares).

Nesse enredo, consoante orientação jurisprudencial já pacificada, não se mostra excessivo o recrudescimento da pena-base, quando o julgador, na ponderação das elementares do artigo 59 do Código Penal, indica aquelas que atuam de modo negativo ao réu, avaliando de forma escorreita as circunstâncias que orientaram a opção motivada, como, de fato, ocorreu na hipótese vertente.

3.4. Afastamento das circunstâncias agravantes previstas nas alíneas "d" e "h" do inciso II do artigo 61 do Código Penal, sustentada pelo apelante Henrique:

Também não merece prosperar o pleito do apelante Henrique de afastamento das agravantes genéricas referentes ao emprego de meio cruel na prática criminosa e ser a vítima maior de sessenta anos de idade (art. 61, inc. II, alíneas "d" e "h", do C.P.B.).

Com efeito, a brutalidade com que a vítima foi atingida na cabeça com uma pedra e o enforcamento produzido na sequência são aptos a caracterizar o emprego de meio cruel na prática delituosa, tendo a conduta provocado intenso e desnecessário sofrimento no ofendido, que ficou desfalecido no chão do quarto, ensanguentado, com lesões de defesa nas mãos e braços e com o rosto completamente desfigurado, conforme se vê nas fotografias acostadas na movimentação nº 31.

De igual forma, restou comprovada nos autos a idade senil da vítima, nascido aos 21.11.1934, contando com 85 (oitenta e cinco) anos de idade à época, conforme documentação em anexo na movimentação nº 01.

3.5. Aplicação da fração máxima de redução pela minorante da tentativa (art. 14, inc. II, do C.P.B.), postulada p elo apelante Henrique:

Sem razão o apelante Henrique no tange à reforma do fator de minoração eleito pela sentenciante em razão da incidência da causa geral de diminuição de pena elencada no artigo 14, inciso II, parágrafo único, do Código Penal (tentativa).

Infere-se do édito condenatório que na terceira e última fase de dosimetria da pena, a juíza singular, de forma escorreita, mitigou a reprimenda, para ambos os apelantes, na fração mínima de 1/3 (um terço), em virtude de ter o crime situando-se na esfera da tentativa, apresentando a devida justificativa para tanto.

Como cediço, nos crimes tentados, o julgador, ao fixar a fração de redução, deve levar em consideração o caminho percorrido pelo criminoso, ou seja, quanto mais próximo da consumação, menor deve ser o patamar de diminuição da pena.

Destarte, em casos como o em apreço, em que os apelantes percorreram todo o **iter criminis**, atingindo o ofendido em regiões vitais (pedrada na cabeça e enforcamento), provocando-lhe lesões significativas e deixando-o desfalecido no chão, aproximando-se, assim, da consumação, que somente não aconteceu porque os apelantes deixaram o local acreditando estar a vítima morta (em razão da potencialidade lesiva dos ferimentos e da idade avantajada da vítima), razoável é impingir a mitigação da reprimenda em virtude da minorante da tentativa em seu grau mínimo, nos termos em que definidos na sentença pela juíza monocrática.

3.6. Da modificação do regime prisional, pretendida pelo apelante Henrique:

Mantidas inalteradas as penas privativas de liberdade impostas na sentença para ambos os apelantes, não merece ser acolhido o pedido da defesa de Henrique de alteração do regime prisional imposto para cumprimento da sanção corpórea, porquanto a fixação da reprimenda corpórea em patamar superior a 08 (oito) impõe o resgate da sanção aflitiva no regime de expiação inicialmente fechado, consoante inteligência do artigo 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal, mostrando-se esse, no caso em apreço, o mais adequado e proporcional à gravidade da conduta e às finalidades da pena.

3.7. Do direito de recorrer em liberdade, pleiteado pela apelante Elisângela:

Por derradeiro, não merece ser acolhido o pleito de Elisângela de aguardar o trânsito em julgado da condenação em liberdade.

Depreende-se da sentença que a magistrada de piso, ainda que de forma sucinta, expôs devidamente as razões de seu convencimento para negar a ambos os apelantes o direito de recorrer em liberdade, apresentando justificativa idônea e suficiente para manter suas prisões (movimentação nº 127).

Nessa senda, vislumbra-se que os pressupostos e fundamentos autorizadores da segregação preventiva ainda persistem, porquanto a liberdade da apelante, no momento, representa risco à garantia da ordem pública, em face de sua periculosidade, atestada pela dinâmica da ação, e pela reprovabilidade da conduta.

Ademais, frise-se que o regime inicial de cumprimento da pena corpórea foi fixado no fechado, o que, de fato, ensejaria o decreto prisional para dar início ao cumprimento, ainda que provisório, da sanção privativa de liberdade.

Soma-se a esses argumentos, o fato de ter a apelante permanecido enclausurada no decorrer de toda a persecução criminal, devendo, com mais razão, assim permanecer após a prolação da sentença condenatória recorrível.

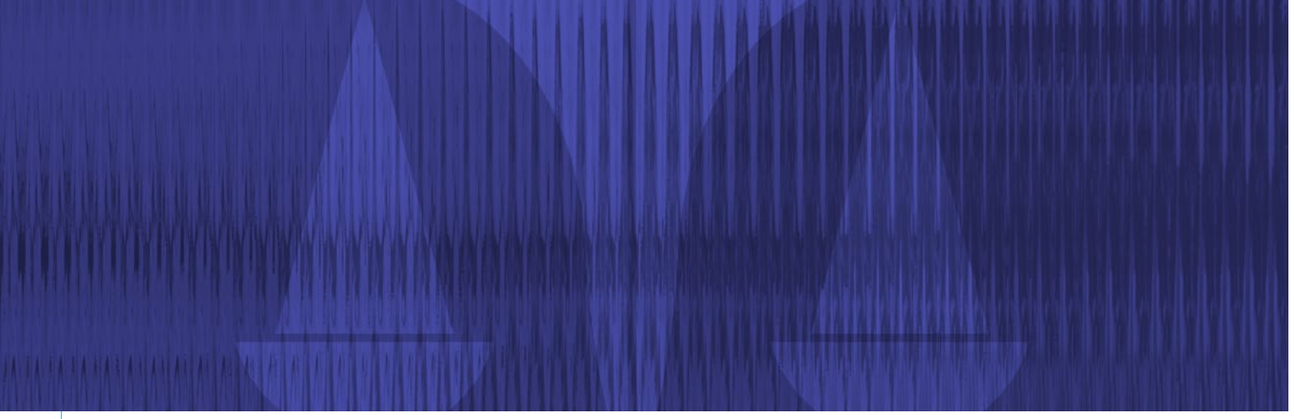
4. Conclusão:

Ao teor do exposto, acolhendo o parecer do órgão ministerial de cúpula, conheço dos presentes recursos de Apelação e nego-lhes provimento, mantendo, na íntegra, a sentença objurgada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Goiânia, data e assinatura eletrônicas.

Desª. Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira – Relatora



Apelação Criminal nº 0142676.57.2019.8.09.0105
2ª Câmara Criminal
Comarca de Mineiros
1º Apelante: Marto Vieira do Nascimento
2º Apelante: Ministério Público do Estado de Goiás
1º Apelado: Ministério Público do Estado De Goiás
2º Apelado: Marto Vieira do Nascimento
Relatora: Desª. Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL.

I - 1º APELANTE: ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE. Impõe-se referendar o édito condenatório quando o substrato probatório harmônico amealhado aos autos demonstra de forma clara, a materialidade e a autoria dos crimes de estupro de vulnerável (art. 217, **caput**, do C.P.B.), especialmente pelo depoimento dos ofendidos e pelas declarações das demais testemunhas.

II - 1º e 2º APELANTES. AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. INCIDÊNCIA DA FRAÇÃO MÍNIMA. Demonstrado nos autos a reiteração dos crimes de violência sexual praticados pelo apelante contra seus filhos, não há se falar em prática de delito único, sendo certo o reconhecimento da continuidade delitiva. Noutro giro, inexistindo meios hábeis a comprovar a quantidade específica de vezes em que praticados os crimes, mostra-se justa, prudente e recomendada a incidência da fração mínima de exasperação da pena. Precedentes deste Tribunal.

III - 1º APELANTE. REDUÇÃO DA PENA-BASE. DESCABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS AVALIADAS DE FORMA ESCORREITA. ACERTADO O AFASTAMENTO DO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. Consoante orientação jurisprudencial já pacificada, mostra-se possível e recomendável a fixação da reprimenda básica em montante acima do mínimo cominado no tipo penal violado, quando o julgador singular, na ponderação das elementares do artigo 59 do Código Penal, indica aquelas que atuam de modo negativo ao réu. Avaliadas, de forma escorreita, as circunstâncias que orientaram a opção motivada, resta justificado o afastamento da pena-base do menor grau punitivo.

IV - 1º APELANTE. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE. Considerando que a pena privativa de liberdade restou definitivamente estabelecida no montante de 08 (oito) anos de reclusão, bem como a gravidade dos delitos perpetrados pelo apelante, mostra-se imperiosa a manutenção do regime fechado para o cumprimento inicial da pena, nos termos do art. 33, § 1º, letra "a", do CPB.

V - 2º APELANTE. PERDA DO PODER FAMILIAR. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO PRÓPRIO. A destituição do poder familiar do 1º apelante, não sendo efeito automático da sentença condenatória, demanda análise e discussão em procedimento próprio, consoante o estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, sob pena de se simplificar o debate. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Goiás, por intermédio do Promotor de Justiça em exercício junto à Vara Criminal da Comarca de Mineiros/GO, ofereceu denúncia em desfavor de Marto Vieira do Nascimento, já qualificado nos autos em epígrafe, pela suposta prática do crime tipificado no artigo 217-A, **caput**, c/c o artigo 226, inciso II, e no artigo 129, § 9º, todos do Código Penal Brasileiro, consistente em estupro de vulnerável majorado em razão de o autor ser pai das vítimas, e lesão corporal, prevalecendo-se das relações domésticas.

A denúncia foi recebida aos 04.12.2019 (mov. 01, arq. 14), sendo os demais atos processualizados com a citação pessoal do acusado (mov. 01, arq. 19), apresentação de resposta à acusação por intermédio de defensor constituído (mov. 01, arq. 19), digitalizados os autos, realização de

audiência de instrução e julgamento (mídia na mov. 43 e Ata de Audiência na mov. 45), oferecimento de alegações finais pelas partes, orais pelo Ministério Público (mov. 45) e em forma de memoriais pela defesa (mov. 47) e juntada de certidão de antecedentes criminais (mov. 48).

Na sequência, sobreveio sentença penal (mov. 59), por meio da qual, julgada parcialmente procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia, o acusado Marto Vieira do Nascimento foi absolvido do crime previsto no artigo 129, § 9º, do Código Penal, e condenado nas sanções do artigo 217-A, **caput**, por duas vezes (vítimas diversas), na forma do artigo 71, ambos do Código Penal, sendo-lhe imposta a pena privativa de liberdade total de 28 (vinte e oito) anos e 11 (onze) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime prisional fechado.

Na oportunidade, o magistrado singular condenou o apelante ao pagamento de indenização no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) a cada uma das vítimas.

A sentença foi publicada aos 13.11.2020 (mov. 59).

Irresignada com o édito condenatório, a defesa de Marto Vieira do Nascimento interpôs Apelação e, em suas razões recursais, pretende: a) a absolvição do apelante, ao argumento de que não há nos autos provas suficientes para a condenação; e, subsidiariamente, b) a consideração de crime único, com exclusão da continuidade delitiva; c) alternativamente, admitida a continuidade, seja determinado o aumento na menor fração legal, qual seja, 1/6 (um sexto); d) a consideração, na dosimetria, da primariedade do agente; e e) a modificação do regime expiatório da pena para o semiaberto (mov. 67).

O Ministério Público, por sua vez, também interpôs recurso apelatório (mov. 77), em cujas razões busca: a) a majoração da sanção penal aplicada ao condenado; e, ainda, b) a declaração da incapacidade do condenado para o exercício do poder familiar sobre os filhos K.A.V. e A.A.V. (mov. 86).

Em sede de contrarrazões, o Parquet e a defesa pugnam pelo conhecimento e desprovimento dos recursos apresentados pela parte **ex adversa** (movs. 86 e 89, respectivamente).

Nesta instância recursal, a Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer subscrito pelo Dr. Pedro Alexandre da Rocha Coelho, lançado na movimentação nº 105, manifesta-se pelo conhecimento e desprovimento de ambos apelos.

É o relatório, que submeto à douta revisão.

Goiânia, data e assinatura eletrônicas.

Desª. Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira - Relatora

VOTO

Da admissibilidade recursal

Recursos próprios (art. 593, inc. I, do C.P.P.), e tempestivamente interpostos. Presentes os demais pressupostos de admissibilidade, deles conheço.

Das preliminares

À míngua de preliminares suscitadas pelas partes, e não havendo nulidades ou irregularidades de ordem processual a serem escoimadas ex officio, passo, doravante, à análise meritória.

Do mérito

Consoante visto no relatório, trata-se de dupla apelação criminal contra a sentença que condenou Marto Antônio Vieira nas sanções do artigo 217-A, **caput**, c/c o artigo 226, inciso II (duas vezes), na forma do artigo 71, por duas vezes (duas vítimas), na forma do artigo 69, todos do Código Penal, sendo-lhe imposta a pena privativa de liberdade total de 28 (vinte e oito) anos e 11 (onze) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime prisional fechado, bem como impôs-lhe a obrigação de indenizar cada vítima no valor de R$20.000,00 (vinte mil reais).

Em suas razões recursais, o apelante Marto pretende: 1) a absolvição do apelante, ao argumento de que não há nos autos provas suficientes para a condenação; e, subsidiariamente, 2) a consideração de crime único, com exclusão da continuidade delitiva; 3) alternativamente, admitida a continuidade, seja determinado o aumento na menor fração legal, qual seja, 1/6 (um sexto); 4) a redução das penas-bases com a reavaliação das circunstâncias judiciais e consideração, na dosimetria, da primariedade do agente; e 5) a modificação do regime expiatório da pena para o semiaberto (mov. 67).

Por sua vez, o Ministério Público busca em suas razões: 1) a majoração da sanção penal aplicada ao condenado; e, ainda, 2) a declaração da incapacidade do condenado para o exercício do poder familiar sobre os filhos K.A.V. e A.A.V. (mov. 86).

Do pleito absolutório (1º Apelo):

Perlustrando os elementos de convicção amealhados aos autos, colhidos especialmente sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, vislumbra-se que o pleito absolutório, a pretexto de fragilidade do substrato probatório, não merece prosperar.

Conforme se depreende da denúncia, no mês de outubro de 2019, no período matutino, na residência localizada na Avenida 09, Qd. 11, Lt. 07, Bairro Marcelino Teodoro Gomes, Mineiros-GO, o acusado praticou, por diversas vezes, atos libidinosos com menores de 14 anos, seus filhos K. A. V. – nascido aos 4 de dezembro de 2006 – e A. A. V. – nascido em10 de setembro de 2009.

De início, verifica-se que a materialidade dos delitos encontra-se positivada pela prova documental, consubstanciada nas Certidões de Nascimento das vítimas (mov. 01, arq. 02), Registro de Atendimento Integrado nº 12267386 (mov. 1, arq. 03), Relatórios Individuais das vítimas elaborados pela Vice-Gestora da Escola Municipal Aparecida de Almeida Paniago, da cidade de Mineiros-GO (mov. 01, arq. 04); pela prova pericial, com a confecção dos Laudos de Exame de Corpo de Delito – Prática Sexual Delituosa (mov. 01, arqs. 05, 06 e 09), bem como pela prova oral amealhada aos autos no decorrer de toda a instrução criminal, de modo nenhuma dúvida remanesce nesse particular.

Cumpre registrar que, malgrado a prova pericial não revele com toda a certeza a prática dos abusos perpetrados pelo apelante Marto, tal situação não tem o condão de desconstituir a existência/materialidade da prática criminosa, haja vista que, nos crimes sexuais, máxime tratando-se de atos libidinosos diversos da conjunção carnal, a conduta nem sempre deixa vestígios, o que desobriga a realização da referida perícia médica, em consonância com o teor do artigo 158 do Código de Processo Penal[1], sendo possível comprovar a existência material do delito por meio de outras provas, inclusive, testemunhal, conforme regula o artigo 167 do Digesto Penal de Ritos[2], como ocorreu na hipótese em apreço[3].

Outrossim, vê-se que as experts subscritoras dos laudos afirmaram que a prática de ato libidinoso é "bastante provável", constatando, ainda, a prática de violência para tanto.

Noutro giro, de forma semelhante, denota-se que a autoria imputada ao apelante restou devidamente comprovada, face o conjunto probatório harmônico amealhado aos autos, tendo em vista, sobretudo, as declarações prestadas pelas vítimas na oportunidade em que foram ouvidas na fase judicial, bem como as assertivas feitas, em ambas as fases da persecução penal, pelas demais testemunhas (pedagoga e diretora da escola frequentada pelas vítimas e psicóloga do Lar Transitório de Mineiros-GO), as quais, de maneira coesa e cristalina, indicam o apelante Marto Vieira como autor dos delitos de estupro ora apurados.

Na fase judicial (mov. 43), a vítima K.A.V. confirmou que a família morava na mesma casa, convivendo todos juntos, ele, seu irmão, mãe e pai. Informou que sofria os abusos há bastante tempo, e que Marto mexia em seu corpo de forma sexual. Noticiou que chegou a ouvir o irmão contanto ter sofrido abuso também. Por fim, disse que não gosta de lembrar dos fatos.

A vítima A.A.V, por sua vez, também confirmou que morava com seu irmão, mãe e pai na mesma casa. Narrou que seu pai o tocava de maneira sexual, sofrendo coito anal e sexo oral, sendo obrigado, ainda, a tocar as partes íntimas do apelante Marto, ao passo que tocava suas próprias partes íntimas. Informou que a violência ocorria quando estava sozinho com o pai, havendo vezes em que os abusos ocorreram na frente do irmão.

Com efeito, é consabido que nos crimes praticados contra a dignidade sexual, em razão de seu carácter clandestino – isto é, por serem perpetrados, geralmente, longe do olhar de outras testemunhas – a palavra da vítima assume papel de singular relevância na convicção do julgador, principalmente quando em suas declarações relata, de forma coerente e convicta, o cometimento da infração penal, revelando-se como elemento de convencimento apto a embasar a solução condenatória, máxime quando confirmadas por outras testemunhas.

Corroborando as declarações dos ofendidos, impende salientar o depoimento judicial da testemunha Fernanda Brito Barbosa (psicóloga responsável pelo atendimento das vítimas no Lar Transitório de Mineiros – GO), a qual atestou a veracidade dos fatos, afirmando que as vítimas sofreram abusos sexuais do genitor, bem como violências físicas e psicológicas, o que lhes causou grande temor do ora apelante Marto. Contou que as vítimas relataram ter sofrido sexo anal, sendo comum, inclusive, sofrerem o abuso na frente um do outro. Narrou que as crianças não souberam informar a quantidade de vezes em que foram submetidas às práticas sexuais, mas que o constrangimento teria durado por cerca de dois anos. Finaliza dizendo que não notou nenhum sinal de mentira, fantasia ou indução por terceiros quando as crianças falavam sobre os abusos sexuais (mov. 43).

No mesmo sentido, são as declarações da Srª. Júlia Graciele de Oliveira Silva (Diretora da Escola frequentada pelas vítimas), a qual narrou perante a autoridade judiciária que, desde 2018, as crianças apresentavam sinais de sexualização precoce, tendo já relatado, inclusive, sentirem dor no ânus. Informou que, em outubro de 2019, K.A.V. voltou a apresentar comportamento sexualizado, oportunidade em que, ao ser ouvido, relatou os abusos que o pai cometia, contando, ainda, que o irmão também era vítima de violência sexual perpetrada pelo genitor. Esclareceu que K.A.V. revelou que toda a família vivia sob pressão e ameaças constantes do apelante Marto. Relatou, também, que o sofrimento das crianças era nítido e intenso, tendo elas evoluído bastante desde a prisão de Marto, inclusive quanto ao asseio e higiene pessoais (mov. 43).

Nesse enredo, tem-se que a tese absolutória sustentada pela defesa não encontra respaldo no conjunto probatório dos autos, porquanto a versão por ela apresentada mostra-se claramente dissonante dos demais elementos colhidos durante a instrução, evidenciando, tão somente, seu interesse em desvirtuar os fatos ora apurados e eximir o apelante da grave responsabilidade criminal que lhe fora imputada.

Destarte, dessume-se do caderno processual que há prova robusta capaz de alicerçar a convicção desta julgadora acerca da materialidade e autoria de, pelo menos, dois crimes contra a dignidade sexual de cada uma das vítimas, K.A.V e A.A.V., sendo certo que as declarações prestadas pelos infantes devem ser consideradas para, juntamente a outras provas jurisdicionalizadas, fundamentar a condenação do apelante Marto.

Nessa ordem de ideias, provadas a materialidade e a autoria, tendo o magistrado sentenciante fundamentado sua decisão em sólido conteúdo probatório, impõe-se referendar a condenação, não se admitindo a pretendida absolvição a pretexto de insuficiência probatória, nos termos dos inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal.

Do afastamento da continuidade delitiva e do pleito alternativo de aumento na menor fração legal, qual seja, 1/6 (um sexto), requeridos pelo 1º apelante (Marto), e do pleito de aumento da fração referente à continuidade delitiva, formulado pelo 2º apelante (MP):

Passando à análise da continuidade delitiva, tendo em vista que os pleitos da defesa pelo afastamento desta, ou sua aplicação na menor fração legal (um sexto) e o pleito do Ministério Público de majoração do patamar de aumento demandam a análise da mesma matéria, hei por bem apreciá-los conjuntamente.

Sem razão o apelante Marto quanto ao pleito de afastamento da continuidade delitiva, porquanto verifica-se que no presente caso há prova robusta acerca da reiteração dos crimes de violência sexual praticados pelo apelante contra seus filhos, sendo certo que as declarações prestadas pelos menores e pelas testemunhas devem ser consideradas para, juntamente as demais provas jurisdicionalizadas, fundamentar a condenação do apelante pela prática dos crimes na modalidade continuada.

Como cediço, o artigo 71 do Código Penal estabelece o seguinte:

> "Art. 71 Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços. (...)"

Da análise do conjunto probatório amealhado os autos, extrai-se que, em relação a cada uma das vítimas, os delitos foram cometidos mediante mais de uma ação ou omissão, mas evidenciam uma homogeneidade de condutas, unidos pela semelhança de determinadas circunstâncias, quais sejam, as mesmas condições de tempo, lugar e **modus operandi**, de sorte que se enquadra nas regras fixadas pelo aludido dispositivo legal (art. 71 do C.P.B.), caracterizando a ficção jurídica da continuidade delitiva.

Destarte, outro caminho não há senão a aplicação da continuidade delitiva em desfavor do apelante Marto no tocante aos crimes de estupro cometidos, individualmente, contra cada uma das duas vítimas, revelando-se, desta feita, incabível o reconhecimento da prática de apenas um delito contra cada uma das vítimas.

Outrossim, cumpre registrar que, no tocante ao índice de exasperação da pena em razão da continuidade delitiva, a jurisprudência e a doutrina pacificaram o entendimento de que a fração a ser empregada deve guardar relação com o número de infrações cometidas (critério objetivo/progressivo), estabelecendo os seguintes patamares para tal fim:

02 crimes + 1/6; 03 crimes + 1/5; 04 crimes + 1/4; 05 crimes + 1/3; 06 crimes + 1/2; 07 ou mais crimes + 2/3.

Nesse contexto, denota-se que o Juiz sentenciante fez incidir a fração adequada na hipótese vertente, qual seja, 1/6 (um sexto), porquanto considerou a prática de, pelo menos, dois crimes contra cada vítima individualmente, razão pela qual devem ser mantidos os coeficientes mínimos.

Registra-se que não há dúvidas acerca da perpetração do crime de estupro de vulnerável por mais de uma vez contra cada uma das vítimas. Contudo, em que pesem os esforços da acusação, não se pode precisar, com toda certeza, a quantidade específica de vezes em que praticados os atos libidinosos diversos da conjunção carnal, mostrando-se mais justa e recomendada a incidência da fração mínima de exasperação da pena, em razão da continuidade delitiva, qual seja, 1/6 (um sexto), consoante precedentes deste Sodalício[4].

Das penas fixadas na sentença:

Noutro giro, melhor sorte não socorre ao 1º apelante quanto ao pleito de redução da pena-base, com a reavaliação da circunstância judicial referente às "consequências do crime" no tocante aos delitos de estupro de vulnerável praticados contra as duas vítimas, restando demonstrado o acerto do magistrado de singela instância quanto à dosimetria das penas impostas ao apelante Marto.

Como sabido, o preceito secundário do crime em questão (estupro de vulnerável, art. 217-A do C.P.B.) comina pena em abstrato de 08 (oito) a 15 (quinze) anos de reclusão.

Examinando com a devida cautela o **decisum** objurgado, observa-se que o julgador monocrático, ao analisar os critérios de aplicação da pena basilar, no exercício da discricionariedade juridicamente vinculada à avaliação das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal, sopesou, para cada um dos delitos de estupro de vulnerável, três das modeladoras como desfavoráveis (a saber, a "conduta social", "circunstâncias do crime" e as "consequências do crime"), fixando a pena-base de cada um dos crimes no patamar de 10 (dez) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

Nesse ponto, inegável o acerto do julgador **a quo** ao considerar a conduta social, as circunstâncias do crime e as consequências dos crimes como danosas, justificando-as com espeque nos elementos fáticos e probatórios colhidos no decurso do trâmite processual. Para tanto, sopesou a privação de liberdade sofrida pelas vítimas e genitora; a prática dos abusos contra as vítimas na frente um do outro e a extensão do dano psicológico causado pelos abusos sexuais constantes, o que extrapolou as consequências inerentes ao tipo penal em apreço, pronunciando-se nos seguintes termos:

> "(...) A conduta social é negativa, pois aqui deve-se observar o comportamento do processado na comunidade, no seio familiar, não sendo que o depoimento de Eliene foi conclusivo em afirmar que o acusado não permitia que ela e os filhos tivessem contato com a família materna, mantendo-os sob constante vigília e pressão, impedindo o convívio familiar e social plenos.
> (...) As circunstâncias do crime, devem ser valoradas de modo negativo, vez que cada uma das vítimas era abusada na frente do irmão, aumentando significativamente o potencial danoso e estigmatizador da violência impingida conta a vítima.
> (...) As consequências do crime foram negativas, pois as condutas foram perpetradas contra criança, a qual passou a apresentar precoce comportamento sexualizado, além de nutrir profundo sentimento negativo e de raiva contra a figura paterna, o que pode ensejar traumas psicológicos irreversíveis, e recomenda exasperação" (mov. 59).

Destarte, correta a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal previsto em abstrato, mostrando-se adequado o eleito pelo juízo sentenciante em razão da desfavorabilidade dessas circunstâncias judiciais.

Adentrando na segunda etapa do cálculo dosimétrico, novamente agiu com inegável acerto o magistrado de piso ao reconhecer a incidência da agravante de ter o apelante Marto cometido os crimes contra descendentes (art. 61, inc. II, alínea "e", do C.P.B.), exasperando as penas impostas para cada delito na fração de 1/6 (um sexto), restando a pena para cada um deles estabelecida provisoriamente em 12 (doze) anos, 04 (quatro) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão.

Na terceira e última fase da dosimetria, à míngua de causas de aumento ou de minoração, as penas restaram estabelecidas em 12 (doze) anos, 04 (quatro) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão.

Ademais, consoante tratado em linhas volvidas, escorreito o reconhecimento da continuidade delitiva, bem como acertado o índice de exasperação da reprimenda na fração de 1/6 (um sexto), perfazendo-se o de 14 (quatorze) anos, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão referentes aos crimes de estupro praticados contra cada uma das vítimas.

Por fim, tratando-se de crimes contra duas vítimas distintas, o magistrado singular promoveu o concurso material entre as penas, restando corretamente infligida ao apelante Marto uma pena total de 28 (vinte e oito) anos e 11 (onze) meses de reclusão.

Destarte, denota-se que a pena privativa de liberdade não merece reparos, não tendo o julgador monocrático incorrido em erro ou equívoco que resultasse em exacerbação, fixando a reprimenda em atenção aos princípios constitucionais da individualização das penas e da motivação das decisões, dentro de justa e correta avaliação das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal, bem como em estrita observância ao sistema trifásico descrito no artigo 68 do mesmo Codex, mostrando-se seu quantitativo definitivo proporcional à gravidade dos crimes praticados e, ainda, na medida correta para atender as finalidades da pena: reprovação das condutas delituosas, prevenção de novos ilícitos e ressocialização do condenado.

Outrossim, considerando que a pena privativa de liberdade definitiva restou fixada em patamar que excede a 08 (oito) anos de reclusão, acertado, também, o regime prisional imposto para o resgate inicial da sanção aflitiva, qual seja, o fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal.

Da perda do poder familiar, pleiteada pelo Ministério Público:

Derradeiramente, verifica-se que não merece prosperar o pedido do Parquet referente à decretação da perda do poder familiar pelo apelante Marto.

Sem delongas, como bem apontado pela Procuradoria-Geral de Justiça, a destituição do poder familiar do apelante não sendo efeito automático da sentença condenatória, demanda análise e discussão em procedimento próprio, conforme o estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, sob pena de se simplificar o debate.

A propósito, confira-se o seguinte julgado, que reflete o entendimento desta Corte sobre o tema:

> "(...) 6. No tocante à ré, o recurso da acusação está prejudicado. Já em relação ao réu, considerando que a perda do poder familiar não é um efeito automático da condenação, o pleito será apreciada em ação já em trâmite com procedimento específico estabelecido no E.C.A, especialmente porque este da primazia à garantia constitucional do contraditório e garantirá o melhor interesse das crianças e adolescentes envolvidos. III - 1º apelo provido em parte para manter a condenação do réu e absolver a ré; 2º apelo prejudicado em parte e, na outra, desprovido. Parecer acolhido em parte." (TJGO, Apelação Criminal 71484 77.2018.8.09.0015, Relator Desembargador Edison Miguel da Silva Júnior, 2ª Câmara Criminal, julgado em 03.10.2019, DJe 2861 de 01.11.2019).

Assim, não se afigura razoável, sem o procedimento legal próprio, com ampla discussão acerca da matéria, a destituição do poder familiar nesse momento.

Conclusão

Ao teor do exposto, acolhendo o parecer do órgão ministerial de cúpula, conheço dos presentes recursos de Apelação e nego-lhes provimento, mantendo, na íntegra, a sentença primígena fustigada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Goiânia, data e assinatura eletrônicas.

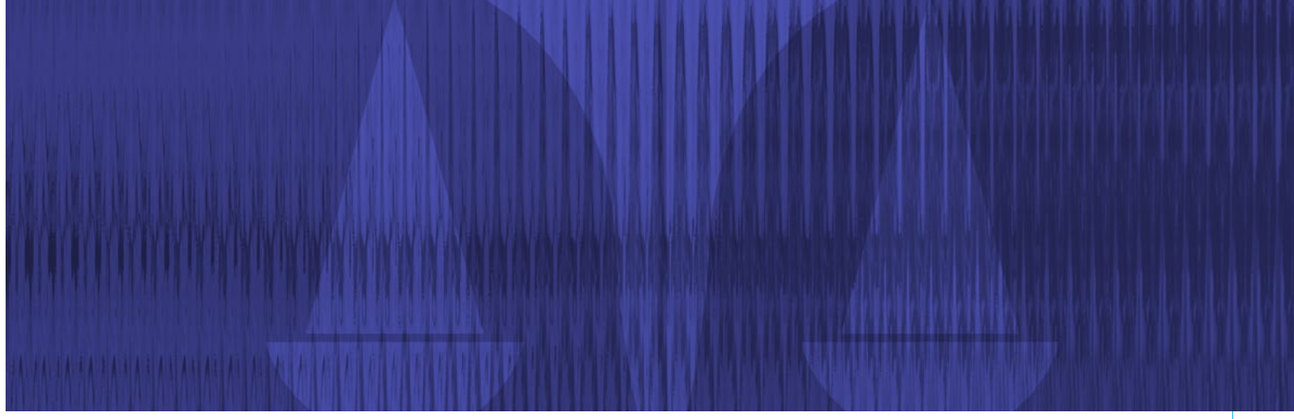
Desª. Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira - Relatora

1 Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

2 Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

3 Confira-se o entendimento pacífico deste Tribunal de Justiça: "apelação criminal. Estupro de vulnerável. (...) nulidade da sentença por ausência de fundamentação. Descabimento. Absolvição. Provas insuficientes. Impossibilidade. (...) 2. É admissível que a prova da materialidade do crime de estupro de vulnerável seja efetivada por elementos de convicção diversos do laudo pericial, notadamente quando os atos libidinosos diversos da conjunção carnal não deixarem vestígios. (...) Apelo conhecido e parcialmente provido." (TJGO, Apelação Criminal 15709-23.2007.8.09.0093, Rel. Dr. Sival Guerra Pires, 1ª Câmara Criminal, julgado em 10.09.2015, DJe 1899 de 28.10.2015). Grifos acrescidos.

4 Ementa: apelação criminal. Estupro de vulnerável. Absolvição. Negativa de autoria. Impossibilidade. Redimensionamento da pena. Viabilidade. Continuidade delitiva. Preservação, com redução da fração de acréscimo. Gratuidade da justiça, concessão, impossibilidade. Direito de recorrer em liberdade. Inviabilidade. Reparação de danos. Exclusão, de ofício. (...) 3. Em que pese a comprovação de que o acusado praticou por diversas vezes o crime de estupro de vulnerável em desfavor da vítima, mas, devido à impossibilidade de precisar com exatidão quantas vezes o fez, tampouco apontadas as datas de cada uma das ações, reputo suficiente o aumento mínimo (1/6) da pena em razão da incidência da máxima do in dúbio pro reo. (...) Apelo conhecido e provido, em parte. De ofício, afastado o indenizatório, inexistente pedido expresso e contraditório." (TJGO, Processo Criminal. Recursos. Apelação Criminal 0087520- 66.2019.8.09.0014, Rel. Des. Itaney Francisco Campos, 1ª Câmara Criminal, julgado em 30.08.2021, DJe de 30.08.2021).



Apelação Criminal nº 0183108.61
Comarca de Rio Verde
Apelante: Rafael Silva Campos (solto)
Apelado: Ministério Público
Relator: Des. Edison Miguel da Silva Jr.

EMENTA: APELAÇÃO. COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO. Pena: 4 anos de reclusão, no regime inicial aberto, mais 10 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos. Recurso da defesa sustentando absolvição pela nulidade das provas.

(1) Reconhecida na sentença violação aos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e ao sigilo das comunicações e dados dos indivíduos, imperiosa a absolvição do réu, posto que todo acervo probatório produzido em seu desfavor derivou-se de uma prova obtida por meio ilícito, não havendo nos autos qualquer elemento autônomo apto a manter o decreto condenatório, nos termos do art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal, e art. 5º, inc. LVI, da Constituição Federal.

(2) Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal 0183108-61.

Acordam os integrantes da Quinta Turma da 2ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em sessão virtual, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e provê-lo.

Goiânia, 28 de novembro de 2022

Des. Edison Miguel da Silva Jr – Relator

RELATÓRIO

Rafael Silva Campos foi condenado por comércio ilegal de arma de fogo (ED, art. 17, **caput** e parágrafo único), ao cumprimento da pena de 4 anos de reclusão, no regime inicial aberto, mais 10 dias-multa, com substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos (mov. 3, fl. 359).

Inconformado, recorreu (mov. 3, fl. 411)

Nas razões (mov. 48), apresentadas pela Defensoria Pública, requereu absolvição pela nulidade das provas ante a existência de nexo de causalidade entre a prova ilícita e a descoberta da suposta conduta do apelante.

Nas contrarrazões (mov. 57), a acusação pugnou pelo desprovimento.

O Ministério Público em 2º grau opinou pelo desprovimento e, de ofício, pela desclassificação para a conduta prevista no art. 16, parágrafo único, IV, do ED (mov. 63).

No sistema, os seguintes registros: (1) medidas protetivas de urgência por violência doméstica nº 33212-12.2013.8.09.0137 (201300332128) – arquivadas em 24.06.2019 (data do fato: 27.01.2013); (2) ação penal por violência doméstica nº 114709-14.2014.8.09.0137 (201401147091) – condenação transitada em julgado em 15.10.2018, com execução penal cadastrada no SEEU/CNJ sob o nº 75850-50, arquivada em 26.10.2022 (data do fato: 27.01.2013); (3) ação penal por aborto nº 392912-45.2010.8.09.0137 (201003929120) – extinta a punibilidade pelo cumprimento da suspensão condicional do processo (data do fato: 28.10.2010)

Distribuído normal (mov. 28).

É o relatório.

Ao revisor.

Goiânia, 2 de novembro de 2022.

Edison Miguel da Silva Jr – Relator

VOTO

1. Presentes os requisitos legais, o recurso deve ser conhecido.

2. Segundo denúncia, no dia 21.05.2015, policiais receberam informações de que o réu Dione Patrick da Silva Fleury estava vendendo armas de fogo. Em razão disso, foram ao local informado passando-se por clientes, quando o réu Dione teria oferecido uma pistola calibre 380, marca Taurus, número de série raspado, municiada com um carregador, modelo T, calibre 380 e um carregador com as mesmas características, sendo preso em flagrante.

Ainda, segundo denúncia, policiais teriam acessado o aparelho celular do réu Dione, sem autorização, e verificado, por meio de mensagens pelo aplicativo WhatsApp, que o réu Rafael transportou a arma de fogo para o réu Dione com fins mercantis.

Na denúncia, restou apurado que o envolvimento do réu Rafael ocorreu pelas mensagens indevidamente extraídas do aparelho celular do réu Dione. Vejamos: "Apesar de o imputado Rafael Silva Campos negar a imputação que lhe foi feita, todos os indícios existentes nos presentes autos indicam que ele incorreu na prática do delito de transportar no exercício de atividade comercial arma de fogo de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, tendo em vista o histórico de conversas de whatsapp dos celulares dos Imputados (fis. 36/42)."

Na sentença condenatória, foi reconhecida a nulidade dos dados extraídos das mensagens pelo WhatsApp, uma vez que não foram judicialmente autorizados. No entanto, entendeu que as demais provas (declarações dos policiais e confissão parcial do réu Rafael) não foram contaminadas pela nulidade aventada. Ao final, os réus Rafael (ora recorrente) e Dione foram condenados nas sanções art. 17, **caput** e parágrafo único, ao cumprimento da pena de 4 anos de reclusão, no regime inicial aberto, mais 10 dias-multa, com substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos.

3. A Defensoria Pública requer a nulidade das provas ante a existência de nexo de causalidade entre a prova ilícita e a descoberta da suposta conduta do apelante. Com razão.

Nos termos do art. 157, **caput** e § 1º: "São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. § 1°. São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras."

Segundo doutrina: "a reforma introduzida pela Lei 11.690/2008 optou pelo sistema da prova ilícita por derivação, que sempre nos pareceu o ideal para o atual estágio da persecução penal no Brasil, como expusemos na nota anterior. Por outro ado, era também, a tendência majoritária da jurisprudência nos nossos tribunais. Adotou, ainda, o critério da prova separada, já

consagrada em vários sistemas legislativos estrangeiros. Portanto, a prova derivada da ilícita deve ser expurgada do processo, pois é inadmissível para a formação da convicção judicial." (NUCCI. Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 20. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 373).

Ainda, segundo jurisprudência superior: "(...) relativamente à ilicitude da prova, são invioláveis os dados armazenados nos aparelhos celulares, cujo acesso apenas pode ocorrer mediante prévia autorização judicial, com base em decisão devidamente motivada que evidencie a imprescindibilidade da medida, capaz de justificar a mitigação do direito à intimidade e à privacidade do agente (HC 542.293/SP, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 19.12.2019). 4. Caso em que deve ser reconhecida a ilicitude da colheita de dados do aparelho telefônico, devendo a mencionada prova, bem como as derivadas, serem desentranhadas dos autos, competindo ao magistrado de primeiro grau analisar o nexo de causalidade e eventual existência de fonte independente, nos termos do art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal – CPP." (STJ, AgRg no REsp 1912303).

No caso dos autos, foi reconhecida a nulidade das mensagens extraídas dos aparelhos celulares, no entanto, o réu indevidamente foi condenado nas sanções do art. 17, do ED, pois as evidências do seu envolvimento na prática delitiva derivaram-se exclusivamente das provas obtidas ilicitamente.

As únicas provas produzidas em contraditório judicial, foram as declarações dos policiais, os quais afirmaram que chegaram ao nome do réu pelos dados extraídos dos aparelhos celulares após a prisão em flagrante do réu Dione, o qual, naquele momento, não indicou o réu Rafael como coautor do delito.

Portanto, se as circunstâncias do caso concreto evidenciam violação aos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e ao sigilo das comunicações e dados dos indivíduos (CF, artigo 5º, X e XX), imperiosa a absolvição do réu Rafael, posto que todo acervo probatório produzido em seu desfavor derivou-se de uma prova obtida por meio ilícito, não havendo nos autos qualquer elemento autônomo apto a manter o decreto condenatório, nos termos do art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal, e art. 5º, inc. LVI, da Constituição Federal.

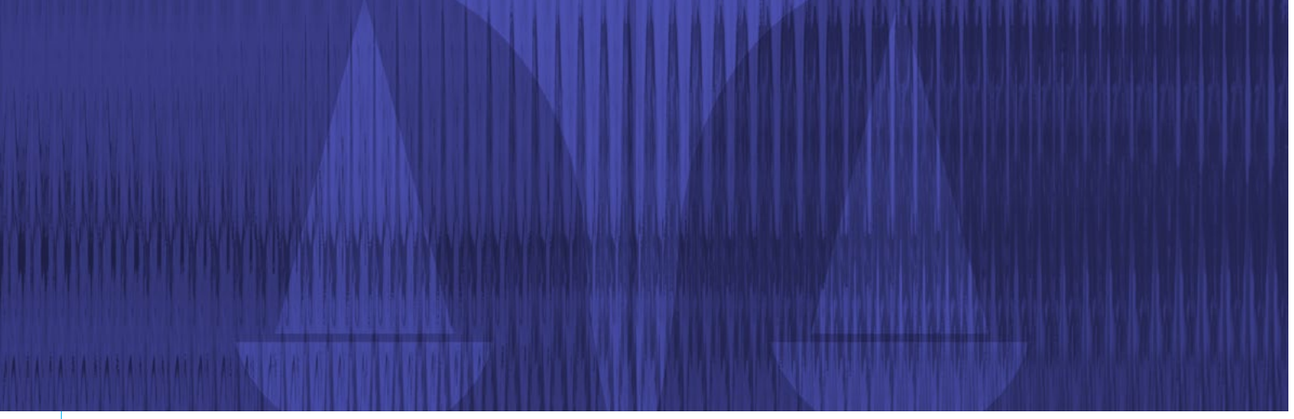
Nesse sentido, o seguinte precedente:

"Apelação criminal. Porte ilegal de arma de fogo com numeração raspada e munições. Condenação. Pena: 03 anos de reclusão, regime inicial aberto, e 30 dias multa. Apelo defensivo sustentando nulidade por ausência de acordo da não persecução penal, por violação de domicílio e dos dados telemáticos, interrogatório informal do apelante e absolvição. 1. Conforme o STJ, sem prévia autorização judicial, são nulas as provas obtidas pela polícia por meio da extração de dados e de conversas registradas no Whatsapp presentes no celular do suposto autor de fato delituoso, ainda que o aparelho tenha sido apreendido no momento da prisão em flagrante. 2. No caso dos autos, policiais encontravam-se m patrulhamento de rotina, realizando-se abordagem, seguida de busca pessoal na qual acessaram o celular do apelante, sem prévia autorização judicial e, por meio das mensagens enviadas para um suposto executor de um crime de roubo, identificaram-no como autor do crime do art. 16, § 1º, inc. IV, da Lei 10.826/03. Portanto, se as circunstâncias do caso concreto evidenciam violação aos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e ao sigilo das comunicações e dados, imperiosa a absolvição do réu, posto que todo acervo probatório produzido em seu desfavor derivou-se de uma prova obtida por meio ilícito, não havendo nos autos qualquer elemento autônomo apto a manter o decreto condenatório, nos termos do art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal, e art. 5º, inc. LVI, da Constituição Federal. 3. Prejudicadas as demais teses. 4. Apelo conhecido e provido." (TJGO, Apelação Criminal 0160353-33.2015.8.09.0011, Relator Desembargador Edison Miguel Da Silva Jr., 2ª Câmara Criminal, julgado em 24.01.2022, DJe de 24.01.2022).

4. Posto isso, voto pelo conhecimento e provimento do recurso para absolver o réu Rafael Silva Campos, nos termos do art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal, e art. 5º, inc. LVI, da Constituição Federal.

Goiânia, 28 de novembro de 2022

Des. Edison Miguel da Silva Jr - Relator



Apelação Criminal nº 5668373.66.2020.8.09.0051
Comarca de Goiânia
Apelante: Italo Kallebe Alves Barbosa
Apelado: Ministério Público
Relator: Des. Ivo Favaro

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO. PORTE. ARMA. NULIDADES. INEXISTENTES. PROVAS. INSUFICIÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPROCEDENTE. PENA. REDUZIDA. PRIVILÉGIO. RECONHECIDO. REGIME PRISIONAL. ALTERADO. ISENÇÃO. MULTA. SUBSTITUIÇÃO. RESTRITIVAS. INCABÍVEL. DETRAÇÃO. JUÍZO DE EXECUÇÃO PENAL.

I - Ausentes vícios constitucionais e infraconstitucionais, não há nulidade a ser declarada.

II - Presente prova do tráfico, e da participação de menor, mantida a condenação com a respectiva causa de aumento.

III - Demonstrada a autoria e materialidade, mantêm-se a condenação Pelo porte ilegal de arma, crime de mera conduta e perigo abstrato.

IV - Preenchidos os requisitos, aplica-se o redutor do § 4º, art. 33.

V - Constatado equívoco na fixação da reprimenda, impõe-se o redimensionamento e consequente modificação do regime.

VI - Inadmissível a isenção da multa por se tratar de sanção prevista para o tipo penal.

VII - Não preenchidos os requisitos do artigo 44 do CP, impossível a substituição por restritivas de direitos.

VIII - Detração a cargo do Juízo da Execução Penal (LEP). Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Turma Julgadora de sua 1ª Câmara Criminal, acolhido em parte o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conhecer do apelo e dar-lhe parcial provimento para reduzir as reprimendas, nos termos do voto do Relator e da Ata de Julgamentos.

Presidiu a Sessão de Julgamento o Desembargador Ivo Favaro.

Presente, representando o órgão de cúpula do Ministério Público, o procurador de justiça Dr. Abrão Amisy Neto.

Des. Ivo Favaro - Relator

RELATÓRIO

Ítalo Kallebe Alves Barbosa foi denunciado nas sanções dos artigos 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826 e 33, **caput**, c/c o 40, inciso IV, da Lei 11.343, na forma do 69 do Código Penal, porque no dia 30.12.2020, por volta das 18h21, na residência localizada na rua U-35 A, Qd. 24, Lt. 18, setor Vila União, Capital, mantinha em depósito 7 (sete) porções de maconha, 1 (uma) acondicionada em pote de vidro, com 0.115 kg (cento e quinze gramas) e as demais de formas diversas em papel amarelo; plástico filme transparente; fita bege e plástico zip, totalizando 1.700 kg (um quilo e setecentos gramas) e, ainda, 1 (uma) porção de cocaína, envolta em plástico, com peso de 12.137 g (doze gramas, cento e trinta e sete miligramas).

Exsurge-se que, no mesmo local, hora incerta, de forma consciente e voluntária, envolveu o adolescente JPFS na prática do tráfico de drogas, fornecendo-lhe, para difusão ilícita, 1 (uma) porção de maconha, acondicionada em fita adesiva bege, com massa bruta total de 530 g (quinhentos e trinta gramas).

Consta ainda, que nas mesmas condições, Ítalo recebeu, mantinha sob sua guarda e ocultava arma de fogo, revólver/ Doberman, calibre 22, numeração de série adulterada nº 01075k e 7 (sete) munições correspondentes, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal, localizadas embaixo do banco de passageiro do veículo VW/Gol, branco, QTO-8G82.

Extrai-se que, nesta data, Ítalo atuava como distribuidor de drogas, estava em sua residência e forneceu porção para o adolescente, a ser entregue para outra pessoa não identificada. O menor a guardou em caixa de sapato. Por volta das 18h, uma equipe em patrulhamento rotineiro o avistou no local em que ocorreria a transação, em atitude suspeita, com um pacote nas mãos, momento que se escondeu atrás de um "pit dog", motivando a abordagem.

Ato contínuo, encontraram os entorpecentes na caixa, ele esclareceu que foram fornecidos por Ítalo e qual seria a destinação. Os policiais deslocaram-se ao endereço do denunciado, indicado pelo menor, encontraram o portão aberto e visualizaram Ítalo e uma máquina de costura na garagem com a porção no pote de vidro, além de outra de cocaína.

Em seguida, adentraram, na busca domiciliar foram apreendidas as drogas na máquina de costura, e no veículo WW/Gol, na garagem, o armamento sem registro. Ítalo atestou que revenderia a droga para o "Carioca", que também seria o proprietário do revólver, para quem o guardava. Confirmou o fornecimento ao menor para revenda.

Processada regularmente a instrução criminal, sobreveio sentença condenando-o pelos delitos previstos nos artigos 33, **caput**, c/c artigo 40, inciso VI, da Lei 11.343 e 14, **caput**, da Lei 10.826, a 8 (oito) anos, 1(um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, regime fechado. Mantida a prisão (mov. 85).

Irresignado, interpôs apelação. Pugna preliminarmente absolvição decorrente da violação de domicílio, quebra de sigilo telefônico ilegal e tortura. No mérito, absolvição por insuficiência probatória, ou redução da pena ao patamar mínimo, com a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343, detração da prisão provisória e alteração do regime, bem como a substituição por restritivas, o direito de recorrer em liberdade e isenção da multa (mov. 89 e 91).

O Ministério Público, em contrarrazões, pugna pelo conhecimento e não provimento do recurso (mov. 101).

A Procuradoria-Geral de Justiça igualmente manifesta-se pelo parcial provimento ante aplicação do redutor e alteração do regime para o semiaberto (mov. 120).

É o relatório. À revisão.

Des. Ivo Favaro - Relator

VOTO

Presentes os pressupostos, conheço.

Conforme relatado, recorre-se da condenação pela conduta dos artigos 33, c/c artigo 40, VI, da Lei 11.343, e 14 da Lei 10.826.

Suscita, preliminarmente, nulidade das provas por violação de domicílio, das comunicações e tortura. Sem razão.

Registro que em diversos votos de minha lavra vejo com reservas o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial. Não é o caso!

Na espécie, presente justa causa para a entrada amparada em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, qual seja, apreensão de entorpecente com adolescente, que apontou o Ítalo como fornecedor, indicando ocorrer no interior da casa situação de flagrante delito (RE 603.616/RO).

Apesar de ser garantido constitucionalmente o direito à inviolabilidade de domicílio, isso não é absoluto, podendo ser excepcionado se alicerçado em fundadas razões da prática de crime, como no caso.

A entrada na residência ocorreu após a equipe em patrulhamento ter visto o adolescente se esconder, o abordaram e constataram que portava grande porção de maconha, 530 g, indicando Ítalo como vendedor. Portanto, dentro de suas atribuições, em virtude do flagrante. Sendo assim, estando regular a conduta, não se há falar em nulidade de provas, tampouco violação de domicílio.

Da mesma forma ocorre quanto a alegada devassa de dados telefônicos e tortura pelos policiais.

Note-se, descabida a afirmação de que o sentenciante se confundiu ao combater a nulidade ante a inviolabilidade do sigilo de dados e comunicações telefônicas, pois em alguns trechos se referiu a interceptações telefônicas.

Nesse ponto, de toda forma, não vejo a ocorrência da ofensa. Aliás, sequer é dos autos a constatação de dados do celular do acusado, tampouco de alguma informação ou novas descobertas provenientes dessa suposta violação. Repiso, os ilícitos apreendidos estavam guardados na casa, com exceção do encontrando antes, com o adolescente.

Assim, a tese de que os militares, insatisfeitos com a quantidade de entorpecentes encontrados, torturaram o apelante para que desbloqueasse seu telefone para descobrir mais drogas, a meu ver, não possui a mínima força, sobretudo a macular o acervo probatório dos autos.

Não é diferente da suposta tortura procedida já no interior da casa, com choques elétricos, afogamento em baldes, e asfixia com sacola plástica.

O relatório médico não constatou lesões (pdf, fls. 31/32) e, ainda que essas ações não tenham deixado marcas, como apontado no recurso, tratam-se apenas de rasas afirmações desacompanhadas de razoabilidade.

Não passa desapercebido que os familiares de Ítalo, Maria do Carmo e Itamar, madrasta e pai, e o cunhado Jonathas, relataram que ao chegar na casa, após o apelante ter sido levado pela polícia, verificaram sinais de arrombamento do portão, terem ouvido de comerciante nas proximidades que os policiais estavam descaracterizados, bem como a constatação de baldes, com água, espalhados por todos os cômodos da casa (mov. 72).

Inobstante, registro que não há nos autos nada além destas palavras, de pessoas do convívio familiar de Ítalo que, aliás, sequer presenciaram a entrada dos policias e somente estiveram no local após ciência da prisão, restringindo-se a meras suposições sobre os atos abusivos.

Outra vez, a defesa nada anexou que convergisse na plausabilidade da ocorrência da violência e abuso de poder. Sequer feito registro visual (fotos ou vídeos) do "cenário desolador" e circunstâncias extremas, com as quais depararam na residência.

Na hipótese, temos apenas as alegações desacompanhadas de elementos mínimos a conferir verossimilhança. Ademais, tais exposições restaram isoladas no transcorrer da persecução penal, em contradição com as robustas provas jurisdicionalizadas.

No mais, vale destacar que o ônus de provar as nulidades cumpria à defesa, que as alegou, a teor do artigo 156 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu.

Não constatada a ilicitude, por conseguinte, não se pode falar em nulidade por reverberação de todas aquelas derivadas (artigo 157, § 1º, CPP).

No mais, importante lembrar que "eventuais vícios na fase extrajudicial não contaminam o processo penal, dada a natureza meramente informativa do inquérito policial" (STJ, AgRg no RHC 124.024/PR, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 22.09.2020, DJe 29.09.2020).

No mesmo sentido é o julgado desta corte: (AC 0034791-72.2019.8.09.0011, Desembargador João Waldeck Felix de Sousa, DJe de 11.02.2021).

Superada as nulidades, sem prejuízo, passo a análise do mérito. Também não prospera a pretensão absolutória.

De início, consigno que a materialidade e autoria do tráfico foram comprovadas pelo auto de prisão (pdf, fls. 198/206), termo de exibição e apreensão (pdf, fls. 214), laudo de constatação e definitivo (pdf, fls. 215/218, 247/249 e mov. 76), registro de atendimento integrado (pdf, fls. 239/243 e 252/268), laudo da arma de fogo (mov. 76) e prova oral colhida (mov. 61 e 72).

É dos autos a apreensão de 530 g de maconha com o adolescente, além de outras 6 porções totalizando 1,700 kg; 1 porção de cocaína pesando 12,137 g e outra de maconha com 0,115 kg em pote de vidro, na casa do réu.

Destaco que Ítalo trouxe três versões distintas sobre as circunstâncias da abordagem e sobre a prática delitiva, compartilhando apenas a suposta tortura sofrida.

Na delegacia, disse que após a entrada em sua casa, informou que era usuário e que havia produtos proscritos guardados no seu quarto, atrás do computador; a arma não foi localizada na casa e não lhe pertence; conhecia o menor de vista e pegaram as substâncias em parceria para o consumo (pdf, fls. 12/13).

Apenas para registro, na audiência de custódia, afirmou que apenas 25 % dos ilícitos foram encontrados na casa; viu o policial pegar um revólver e drogas no carro para incriminá-lo (pdf, fls. 126/128).

Em sentido diametralmente oposto, em juízo, narra que as drogas e o artefato pertenciam ao adolescente, seu amigo, que pediu para guardar em sua residência por dois ou três dias, mas já o tinha mandado tirar de lá; sabia do revólver que ele guardou no carro, mas desconhecia os entorpecentes; soube apenas no dia que viu JP cortar a maconha. Não vendia, é apenas usuário (mov. 72).

O adolescente manteve o silêncio durante o inquérito (PDF, fls. 93) e, em juízo, assumiu a propriedade de todos os produtos apreendidos, incluindo os localizados na casa do apelante, drogas e arma de fogo; que foi abordado por policiais descaracterizados e da ROTAM na praça que faria uma entrega de entorpecentes, após fazer uma parada de Uber na casa do acusado, local em que as guardava; o pressionaram, mas não contou onde estavam guardadas, mas viram o endereço pelo registro do Uber e foram ao local; todos os ilícitos lhe pertenciam; escondeu o revólver no carro que estava na garagem; Ítalo já havia falado para tirar de sua casa (mov. 72).

A intenção de isentar o acusado fica evidente, principalmente, porque o relato encontra- se isolado e desassociado dos demais elementos coligidos.

Inobstante, das provas amealhadas é possível extrair com robustez a ação delituosa praticada por Ítalo.

Os policiais confirmam as declarações extrajudiciais e contam os fatos com riqueza de detalhes.

Thales, militar, assevera que estavam em patrulhamento de rotina e viram o menor na praça, carregando uma sacola e ao perceber a viatura tentou correr e se esconder atrás de um "pit dog"; o abordaram e encontraram uma porção de maconha dentro de uma caixa de sapato, na sacola; o ado-

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

lescente afirmou que entregaria para uma mulher e que a pegou com Ítalo para revender; ele indicou o endereço; deslocaram-se, e no local, o portão estava destrancado, assim que entraram já verificaram um pote de vidro grande com drogas, em cima de um móvel na garagem; encontraram outras variedades, além de uma arma de fogo no veículo; o apelante admitiu que guardava a arma de fogo para "Carioca", seu líder. Acrescentou que o local tinha as características de um ponto de vendas, com porções já individualizadas e as frações maiores. Foi o responsável pela busca veicular, os outros policiais que localizaram as drogas (mov. 61).

No mesmo sentido são, as declarações do militar Sebastião, acrescentando que o acusado estava sentado ao lado da máquina de costura, onde estava o pote de drogas, que viram assim que abriram o portão (mov. 61).

No mesmo sentido é o relato de Werciley (mov. 61).

Importante salientar, neste ponto, que não há razão para duvidar da palavra dos policiais, pois contam com relevante valor probatório. Não há prova da intenção deles de deturpar a verdade, apontando situação inexistente.

Assim, suas declarações são aptas a ensejar a condenação, ainda mais se confortadas por outros elementos de convicção, como ocorre no caso em tela.

Soma-se ainda, as circunstâncias fáticas da abordagem e da apreensão revelam condições favoráveis à fluidez comercial, além da fácil disposição em que encontradas, e sobretudo, pela abordagem de JP no momento em que faria uma entrega, logo após deixar a casa do apelante. O contexto demonstra claramente que os entorpecentes apreendidos eram destinados à mercancia.

Por derradeiro, registro que para configuração da conduta do artigo 33 da Lei 11.343 basta que a ação do autor se amolde a qualquer um dos núcleos do tipo penal. Neste caso, Ítalo mantinha em depósito em sua casa, portanto, configurada a prática delitiva.

Por tais considerações, ainda que a defesa incentive a discussão acerca do verdadeiro proprietário dos ilícitos, os atribuindo ao adolescente, o que não é crível, tal ponto é irrelevante para caracterização do tipo penal, posto que a conduta praticada por Ítalo, adequa-se ao artigo 33 da Lei 11.343, no núcleo guardar/manter em depósito substância entorpecente para fins de difusão.

Comprovadas materialidade e autoria, demonstrada a traficância, não se há falar em absolvição.

Embora não questionado, registro que cabalmente caracterizada a causa de aumento do inciso IV, artigo 40, ante o evidente envolvimento/participação do adolescente.

Do mesmo modo, não ficam dúvidas acerca da apreensão do revólver Doberman, calibre 22, numeração 01075k, com sete munições, de uso permitido (termo de exibição e apreensão - pdf, fls. 214 e laudo da arma de fogo - mov. 76). Atestada a eficiência.

A autoria exaustivamente delineada pelos depoimentos supramencionados, inclusive, confirmado pelo apelante que estava guardada no carro de sua mãe, estacionado na garagem da sua residência.

Descabido o argumento de que aceitou guardar o revólver. Aliás, mesmo que tenha sido ocultado pelo adolescente ou, ainda, que praticado a mando de outra pessoa, caracterizada a ação delitiva.

O tipo penal em apreço é claro ao descrever que a conduta reprimida é portar, ter em depósito, manter sob guarda, ocultar, dentre outros, pouco importando os motivos que levaram o agente a deter a arma de fogo ou a ocorrência de efetivo prejuízo para a sociedade, eis que o bem juridicamente protegido é a segurança coletiva, que se sobrepõe ao interesse individual.

Desse modo, independente do propósito do apelante de usar ou não o artefato, a simples apreensão da arma de fogo de uso permitido é suficiente para configurar o ilícito descrito no artigo 14 da Lei 10.826, por trata-se de crime de mera conduta e de perigo abstrato.

Assim, demonstrado a prática do tráfico de drogas e do porte ilegal de arma de fogo, a condenação é medida impositiva.

Analiso as sanções.

Tráfico.

A básica fixada em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão, e 500 (quinhentos) dias- multa. Todavia, analisada equivocadamente as circunstâncias "levando-se em consideração a grande quantidade e o tipos de drogas apreendidas, demonstrando que este fato vem sendo praticado já a algum tempo, bem como, o fato de se utilizar sua residência para o armazenamento da droga, fato que por si só facilitaria a prática do delito e dificulta a sua descoberta pelo Estado." A última parte, quanto a duração da prática e uso da casa para armazenamento, dificultando a descoberta, não ultrapassam ações corriqueiras e inerentes ao próprio tipo penal, devendo ser afastadas.

Ademais, ainda que considerada a preponderância do artigo 42 da Lei 11.343, justificada pela quantidade e natureza dos entorpecentes, que devem ser considerados como um único vetor desfavorável, vejo que exacerbado o aumento de 1 (um) ano e 3 (três) meses, já que o ultrapassa até mesmo o parâmetro de 1/6 indicado pelo STJ como limite de aumento para cada vetor.

Nesse sentido, considerando tão somente uma adversa, qual seja "natureza e quantidade de droga", recuo a basilar para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses, medida de proporcionalidade, observados os limites previstos no texto da lei.

As demais circunstâncias estão acertadamente analisadas como neutras/positivas.

Ausentes agravantes. Reconhecidas as atenuantes da confissão extrajudicial e da menoridade relativa, conduzo ao mínimo.

Aplicado corretamente o aumento de 1/6 (um sexto) pela participação do adolescente, resultando 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Em seguida, questionado no recurso, vejo que na terceira fase deixado de aplicar a redução pelo tráfico privilegiado.

Como esposado pela Procuradoria-Geral de Justiça, não ficou comprovada a dedicação a atividades criminosas. Além de tudo, não foram feitas diligências suficientes para buscar a comprovação da habitualidade, pelo contrário, a descoberta decorreu de uma abordagem em patrulhamento rotineiro, que resultou na apreensão dos ilícitos na casa do acusado.

Mostro os argumentos usados pelo magistrado:

> "apesar de primariedade e dos bons antecedentes do denunciado, entendo que levando- se em consideração a participação de terceiros na prática delitiva, inclusive sendo menor de idade, e ainda a quantidade e diversidade de drogas encontradas, deixando evidenciado que o fato aqui apurado, não se trata de fato isolado na vida do denunciado, muito pelo contrário, vê-se que este inclusive já havia participado de ato infracional similar ao tráfico de drogas, ainda quando menor, e levando-se em consideração as circunstâncias do fato continuou mesmo após alcançar a maioridade, razão pela qual entendo, não se enquadrar na finalidade do referida causa de diminuição, que seria beneficiar aquele de praticasse este tipo de delito de forma esporádica e não habitual como restou evidenciado nos autos, inclusive utilizando-se da participação de menores de idade como no presente fato, razão pela qual deixo de aplicar o beneficio."

A quantidade e natureza foram valoradas na primeira etapa. A jurisprudência dominante do STF é no sentido de que devem ser levadas em consideração apenas e tão somente em uma das fases da dosimetria da pena (STF, AgRg no RHC 169.343, Relator Ministro Rosa Weber, 1ª Turma, j. 08.06.2021).

Note-se, ainda que analisada em conjunto, a participação de outro foi capaz de demonstrar a prática do delito, mas não a habitualidade, e mais, o particular envolvimento do adolescente já o desfavoreceu, pela causa de aumento. De toda forma, imperiosa a indicação de evento concreto, dentro da cadeia factual, de que o agente efetivamente pertence a organização criminosa ou efetivamente se dedica a atividades criminosas. Não é o caso!

Além disso, a informação da prática de ato infracional anterior e consequente suposição da permanência na ilicitude, sem ancorar dados concretos e fundamentação aprofundada confere uma valoração desproporcional. Na hipótese, é conclusão inidônea e sem razoabilidade para impedir a minoração. Precedentes:

Agravo regimental no recurso especial. Penal. Tráfico de drogas. Art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Atos infracionais pretéritos. Especial gravidade não demonstrada. Distância temporal entre os fatos. Inquérito e ações penais em curso. Fundamentação inidônea. Agravo regimental desprovido. 1. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do EREsp nº 1.916.596/SP, adotou o entendimento intermediário no sentido de que o histórico infracional somente pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade dos atos infracionais pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração. (EREsp 1.916.596/SP, Relator p/ acórdão Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 08.09.2021). 2. No caso, não estão presentes as circunstâncias excepcionais para que a anterior prática de atos infracionais obste a aplicação do tráfico privilegiado, notadamente porque consta apenas uma sentença infracional contra o Acusado, em que lhe foi aplicada medida socioeducativa em meio aberto, por fato ocorrido mais de 2 (dois) anos antes do crime em apuração. 3. Na ausência de outros elementos concretos capazes de demonstrar a dedicação do Acusado a atividades criminosas, a existência de inquéritos e ações penais em curso - no caso, simples menção a uma outra prisão em flagrante, sem notícia sequer do desfecho do inquérito - não pode justificar o afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4.º, da Lei nº 11.343/06. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp nº 1.977.448/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 13.06.2022)

Agravo regimental em **habeas corpus**. Processo penal. Tráfico de drogas. Causa de diminuição da pena (§ 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006). Quantidade e natureza da droga apreendida. Ausência de fundamentação idônea a negar o redutor. Manutenção da decisão agravada. Ordem concedida para se refazer a dosimetria. Recurso do ministério público federal. Ausência de argumentação apta a infirmar a decisão recorrida. Agravo regimental desprovido. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão agravada. 2. A prática anterior de atos infracionais pelo paciente não configura fundamentação idônea a afastar a minorante do
§ 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. 3. A quantidade e a natureza da droga apreendida não são fatores que, isoladamente, impedem a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006. 4. Diversamente do que ocorre na primeira fase da dosimetria da pena, em que a quantidade e qualidade de drogas são vetores legalmente expressos (art. 42 da Lei 11.343/2006) e, portanto, dispensam maiores digressões, a utilização dessa circunstância na terceira fase só é admitida se constituir um indicativo de não preenchimento de algum dos vetores legalmente eligidos. Precedentes. 5. Agravo regimental desprovido. (HC 191992 AgR. Órgão julgador: Segunda Turma. Ministro Edson Fachin. Publicação: 29.04.2021).

Apelação criminal. Tráfico de drogas. Absolvição. Desclassificação para o art. 28, da Lei de Drogas. Tráfico privilegiado. Alteração do regime prisional. 1. Resultando das provas dos autos, a certeza da conduta ilícita do processado, concernente à prática do crime de tráfico de drogas, mormente diante dos depoimentos policiais em consonância com o termo de apreensão, não sobra espaço ao pleito absolutório e/ou desclassificatório. 2. Impositiva a

aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 se os processos constantes da certidão de antecedentes criminais, são, em sua maioria, relativos a atos infracionais. 3. Deve ser alterado o regime prisional do fechado para o aberto, com fulcro no artigo 33, § 2º, alínea 'c', do CP. 4. Apelo conhecido e parcialmente provido.(TJGO, Apelação Criminal 0049773-34.2019.8.09.0127, Desembargador J. Paganucci JR., 1ª Câmara Criminal, DJe de 05.02.2021).

Assim, considerando que Ítalo é primário, de bons antecedentes (mov. 5), e não há prova de que integre organização criminosa ou de que se dedique a atividade ilícita, preenche os requisitos da causa especial de minoração prevista na lei.

Não cabível, no entanto, diante das ponderações, a mitigação máxima. Na hipótese, ainda que não permita a conclusão do vínculo estável e permanente, observado o envolvimento de pelo menos duas pessoas, a presença de articulação para entrega, em local de intensa movimentação, facilitando a difusão e disseminação; bem como a injustificada apreensão da arma de fogo, são particularidades que permitem a fração de 1/5 (um quinto), adequada e proporcional.

Desse modo, concretizo a reprimenda em 4 (quatro) anos de reclusão, ausentes outras causas modificadoras. Pela proporcionalidade, patrimonial de 400 (quatrocentos) dias-multa, na menor fração.

Na sequência, o 14 da Lei 10.826.

Correto o exame das circunstâncias do 59 do CP, todas neutras; estabelecida no mínimo legal. Reconhecidas as atenuantes, com acerto não a conduziu aquém do mínimo ante a vedação da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. Definitiva 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Somadas (artigo 69, CP), total de 6 (seis) anos de reclusão, 410 (quatrocentos e dez) dias-multa.

Sem olvidar a pretensão recursal de isenção da multa, trata-se de sanção de caráter penal e a sua isenção violaria o princípio constitucional da legalidade. Tampouco possível a redução, já estabelecida no mínimo.

Em seguida, procedidas as modificações, pela quantidade da sanção e primariedade, o regime deve ser alterado para o semiaberto, consoante artigo 33, § 2°, alínea “b”, do Código Penal.

Inobstante o pleito, não preenchidos os requisitos mínimos para a substituição por restritivas, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

Da mesma forma quanto ao pedido de detração, permanece a cargo do juízo da execução penal, à luz do artigo 66, inciso III, alínea 'c', da Lei de Execução Penal, tendo em vista que o tempo de prisão, neste caso, não acarreta modificação do regime.

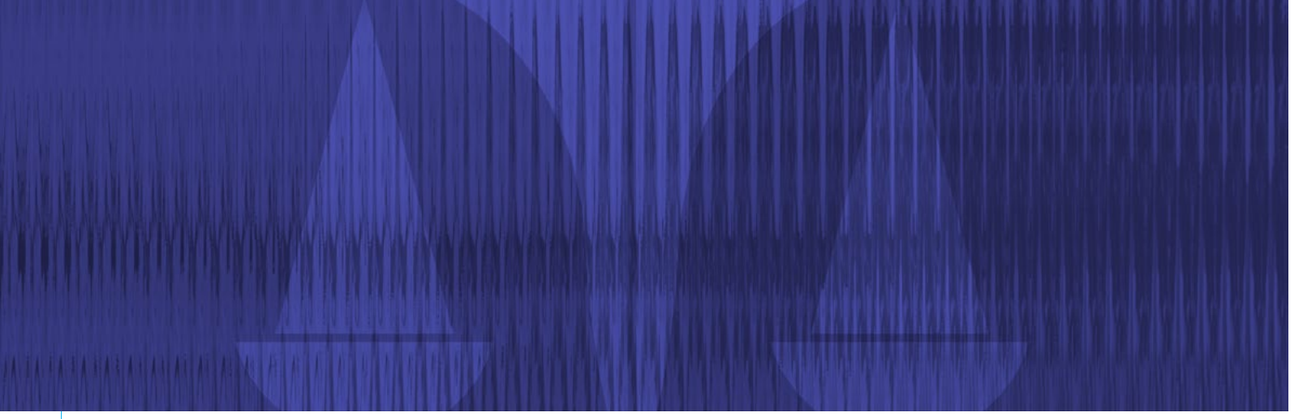
Ao fim, com razão a defesa no pedido de liberdade, considerando o desfecho de redução operado e regime mais benéfico, à míngua da presença de requisito concreto autorizador (artigo 312 do CPP), insustentável a manutenção da prisão.

Acolhido em parte o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, reconhecido o privilégio, adequadas as reprimendas, alterado o regime para o semiaberto, nos termos alinhavados.

Expeça-se alvará de soltura de Ítalo Kallebe Alves Barbosa, salvo se por outro motivo estiver preso.

É como voto.

Des. Ivo Favaro - Relator



Apelação Criminal nº 5329932.89.2020.8.09.0051
Comarca de Goiânia
Apelante: Ryan Marcos Pereira Silva
Apelado: Ministério Público
Relator: Des. Ivo Favaro

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. ALEGAÇÃO VAGA. DOMICÍLIO. VIOLAÇÃO. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA. PROVA. ILEGAL. ABSOLVIÇÃO.

I - Segundo o STJ, a ausência de descrição concreta, com elementos objetivos, pautada apenas em atitude suspeita (nervosismo), não autoriza busca pessoal, por falta de "fundada suspeita".

II - Seguindo entendimento do STF, deve haver justa causa para o ingresso forçado em domicílio, o que não ficou demonstrado, violando direito constitucionalmente assegurado.

III - Sem provas lícitas da materialidade do crime, a absolvição é medida impositiva. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Turma Julgadora de sua 1ª Câmara Criminal, desacolhido o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conhecer do apelo e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator e da Ata de Julgamentos.

Presidiu a Sessão de Julgamento o Desembargador Ivo Favaro.

Presente, representando o órgão de cúpula do Ministério Público, o procurador de justiça Dr. Abrão Amisy Neto.

Des. Ivo Favaro - Relator

RELATÓRIO

Ryan Marcos Pereira Silva foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 33, **caput**, da Lei 11.343, porque no dia 7 de julho de 2020, por volta das 17h24min, na Rua Valparaíso, Qd. 162, Lt. 05, Jardim Novo Mundo, nesta capital, o denunciando trazia consigo e mantinha em depósito, drogas sem autorização, sendo 04 (quatro) porções de maconha, com peso 297,047 g (duzentos e noventa e sete gramas e quarenta e sete miligramas), 01 (uma) porção de maconha, com 1,860 g (uma grama, oitocentos e sessenta miligramas), 02 (dois) rolos de plástico filme e uma balança de precisão, com em desacordo com determinação legal e regulamentar (evento 27).

Depreende-se da peça acusatória que em patrulhamento de rotina, policiais militares avistaram Ryan e perceberam que ele ficou nervoso com a presença da polícia, abordaram-no e com ele encontraram uma porção de maconha em sua bermuda; em seguida, os policiais, acompanhados do apelante, entraram em sua residência e, durante busca domiciliar, encontraram 04 (quatro) porções de maconha, acondicionadas individualmente em filme plástico incolor, com massa bruta de 297,047g (duzentos e noventa e sete gramas e quarenta e sete miligramas) em seu guarda-roupas, 02 (dois) rolos de plástico filme e uma balança de precisão, no armário da cozinha.

Condenado pela prática do delito descrito no artigo 33, **caput**, da Lei nº 11.343/06, a 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, recurso em liberdade (evento 108).

Apelação preliminarmente, pela decretação de nulidade das provas produzidas nos autos, a partir da violação do domicílio do acusado; no mérito, desclassificação para o crime previsto no art. 28 da Lei 11.343/06; alternativamente, reformulação da basilar; redução da pena aquém do mínimo legal em razão de circunstância atenuante diminuição da pena no grau máximo em virtude da figura privilegiada do tráfico; estabelecimento do regime aberto; substituição para pena restritiva de direitos (eventos 125).

Contrarrazões é pela manutenção da sentença (evento 133).

A Procuradoria-Geral de Justiça é pelo conhecimento e desprovimento do apelo (evento 148).

É o relatório. Ao Revisor.

Des. Ivo Favaro - Relator

VOTO

Presentes os pressupostos, conheço.

Conforme relatado, recorre-se da condenação pela conduta do artigo 33 da Lei 11.343 do Código Penal, a 5 (cinco) anos de reclusão, regime inicial semiaberto, mais 500 (quinhentos) dias-multa, em liberdade. Suscita, preliminarmente, nulidade por violação de domicílio.

De pronto, razão o assiste quanto a preliminar suscitada. Registro que a prova da materialidade do crime decorreu exclusivamente de lesão à norma constitucional e infraconstitucional (artigo 5º, XI e artigo 244 CPP).

Os policiais alegam que abordaram o apelante na porta de sua residência; por sua vez, o apelante diz que estava no quintal de casa, sem muro ou portão. De todo modo a prova é inválida, explico.

A busca pessoal, feita com base em atitude suspeita, nervosismo, não descrita de forma pormenorizada, em desalinho com os artigos 240, § 2º, 244, do Código de Processo Penal e, em sequência, a violação de domicílio sem que franqueada a entrada aos policiais, torna ilícita a prova colhida.

A prática da busca pessoal, conhecida no Brasil como baculejo, depende da existência de fundadas razões que possam ser concretamente aferidas e justificadas a partir de indícios. Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. informações anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial.

Diante da ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de "fundada suspeita" exigido pelo art. 244 do CPP. (Recurso em **habeas corpus** nº 158580 - BA (2021/0403609-0), Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, Julgado: 19.04.2022).

Esse foi o entendimento recente da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

"Recurso em **habeas corpus**. Tráfico de drogas. Busca pessoal. Ausência de fundada suspeita. Alegação vaga de 'atitude suspeita'. Insuficiência. Ilicitude da prova obtida. Trancamento do processo. Recurso provido. 1. Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência. 2. Entretanto, a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito. Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto (droga, por exemplo) que constitua corpo de delito de uma infração penal. O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como 'rotina' ou 'praxe' do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata. 3. Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de 'fundada suspeita' exigido pelo art. 244 do CPP.4. O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos independentemente da quantidade após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento 'fundada suspeita de posse de corpo de delito' seja aferido com base no que se tinha antes da diligência (...)" (RHC nº 158.580/BA, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19.04.2022, DJe de 25.04.2022.)

De mais a mais, o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade domiciliar, ao dispor que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial".

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, sob Repercussão Geral, definiu que o ingresso forçado na residência, sem determinação judicial, só será válido se amparado em justa causa, ou seja, se houver elementos mínimos a caracterizar fundadas razões para a suspeita de crime em curso. Eventual flagrante de delito permanente dentro da moradia não legitima a medida: (RE 603.616/RO; Relator Ministro Gilmar Mendes; DJe 10.05.2016).

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, aplica orientação firmada pelo colegiado do Excelso Tribunal:

"**Habeas corpus**. Tráfico de drogas. Ingresso policial sem autorização judicial em domicílio. Atuação com base em denúncia anônima. Impossibilidade. Ausência de outros elementos indicativos do crime. Busca e apreensão domiciliar anulada. Ordem concedida. 1. (...) 2. É pacífico nesta Corte o entendimento de que, nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância se protrai no tempo, o que, todavia, não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, se está ante

uma situação de flagrante delito. 3. Consoante decidido no RE 603.616/RO pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária a certeza em relação à ocorrência da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada a justa causa na adoção medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o caso de flagrante delito. 4. Na hipótese em exame, a delação anônima que ensejou a ação policial foi desacompanhada de elementos preliminares indicativos de crime, não bastando a versão de serem reconhecidos pelos policiais como traficantes ou a fuga para o interior da residência, sob pena de justificar-se a invasão generalizada de domicílios de ex-condenados ou suspeitos. Ausentes indicadores da prática de crime em desenvolvimento no interior da residência, inválida é a prova obtida com sua violação. 5. Habeas corpus concedido para anular as provas obtidas mediante busca e apreensão domiciliar, bem como as dela decorrentes a serem aferidas pelo magistrado na origem, devendo o material ser extraído dos autos, procedendo-se à prolação de nova sentença com base nas provas remanescentes". (STJ, HC 591741 / SP, 6ª Turma, Relator Ministro Nefi Cordeiro, DJ em 02.09.2020).

Reitero meu posicionamento de que nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância se protrai no tempo, o que, todavia, não é suficiente, por si só, para justificar uma busca domiciliar desprovida de mandado judicial. Exige-se a demonstração de indícios mínimos de que naquele momento dentro da residência se está ante uma situação de flagrante delito (AC 9675870.2018.8.09.0006 – DJ em 06.02.2020; AC 69-12.2019.8.09.0011 – DJ em 12.03.2020; AC 85628-68.2018.8.09.0011 – DJ em 02.12.2019).

Não há, no caso dos autos, referência à prévia investigação, monitoramento ou vigilâncias do local, negociação com usuários de drogas, tampouco denúncia de eventual movimentação sinalizando típica comercialização de drogas.

Os agentes apenas relatam que o suspeito ficou nervoso ao ver a viatura, o que não passa de absoluto subjetivismo rechaçado pelo STJ. De maneira que não ficou configurado o requisito "fundadas razões" ou "fundada suspeita" a autorizar busca pessoal e após, o ingresso no domicílio em questão.

Na delegacia, os policiais relataram o mesmo fato: que estavam em patrulhamento na região; avistaram o apelante em atitude suspeita, mostrando nervosismo; em busca pessoal foi encontrada uma porção de maconha, franqueada a entrada em sua residência foi encontrada o restante da droga apreendida; na cozinha uma balança de precisão e rolos de plástico transparente (evento 4, arquivo 1).

Em juízo, o policial Daniel Viana afirmou não se recordar com precisão; recorda-se de que em uma abordagem de rotina o colega em busca pessoal encontrou uma porção; o resto da droga estava em uma caixa de uísque dentro da casa; acredita que ele falou que era a primeira vez que praticava a conduta.

O policial Rodrigo afirma que lembra vagamente; fizeram a abordagem na porta da casa e dentro da casa estava dentro de uma caixa de uísque; não lembra de detalhes, só que ele assumiu; não lembra onde a balança estava; não lembra se tinha alguém com ele do lado de fora(evento 105, gravação audiovisual).

Ryan, na fase investigativa, afirmou que a droga apreendida era de um amigo, Daniel, que pediu para guardar; que não é traficante, mas usuário (evento 4, arquivo 1).

Em juízo, disse que não autorizou a entrada em sua residência, que ele estava dentro de casa que não tinha muro, a abordagem foi dentro de casa; tinha um rapaz dentro da viatura; trocou uma bicicleta pela droga (evento 105, gravação audiovisual).

Embora os depoimentos contraditórios do apelante, os policias confirmam que a abordagem se deu apenas por suposta atitude suspeita, nervosismo de Ryan. Assim, estamos diante de fato decorrente da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, tornando, sem eficácia probatória a prova obtida ilicitamente, por meio de violação de norma constitucional e infraconstitucional, o que a torna imprestável para legitimar todos os atos produzidos posteriormente.

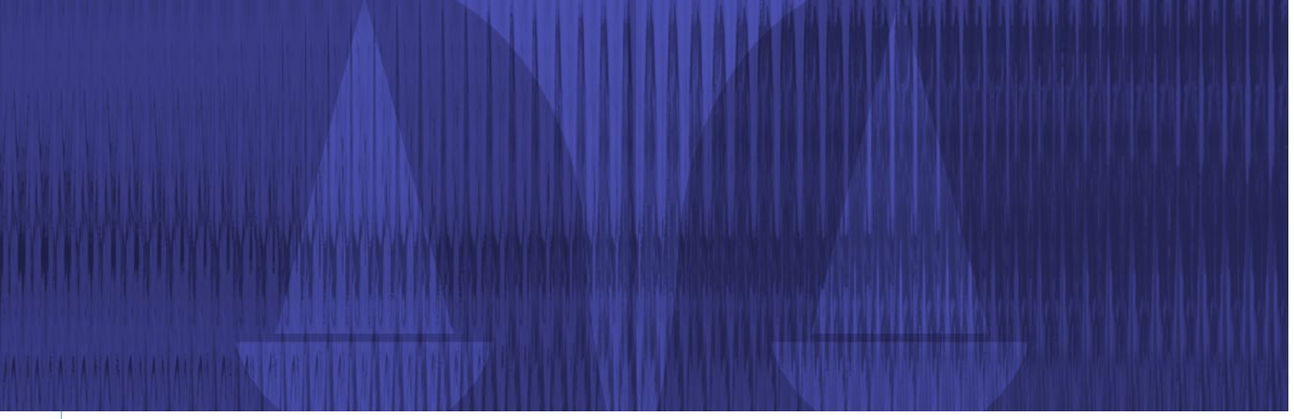
Não existindo outros elementos aptos a sustentar condenação, a absolvição é medida impositiva (art. 386, II, do CPP).

Prejudicadas demais teses.

Desacolhido o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conheço do recurso e dou-lhe provimento para absolver o apelante, nos termos do artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal.

É como voto.

Des. Ivo Favaro - Relator



Apelação Criminal nº 0085346.93.2019.8.09.0011
Comarca de Aparecida de Goiânia
1º Apelante: Rodrigo Pereira Lopes
2º Apelante: Felipe Henrique Souza Sales
Apelado: Ministério Público
Relator: Des. Itaney Francisco Campos

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. TESE DE ABSOLVIÇÃO, POR ILICITUDE DA PROVA, HAJA VISTA QUE HOUVE INVASÃO DE DOMICÍLIO FORA DAS HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS. PERTINÊNCIA. CONSTATAÇÃO. ABSOLVIÇÃO DECLARADA. EXTENSÃO AO OUTRO RECORRENTE.

I - Se não houve referência à prévia investigação, monitoramento ou campana no local, nem, ainda, menção a eventual movimentação de pessoas na residência típica de comercialização de drogas, nem, por fim, registro de consentimento do Apelante para a realização de busca domiciliar, não ficando caracterizada a urgência que dispensasse a expedição de prévia autorização judicial, nem que seria impossível que se conseguisse, a tempo, um mandado para a execução da invasão domiciliar, dá-se provimento ao recurso de Apelação, para declarar a absolvição do Recorrente, pela ilicitude da prova, porquanto ela foi obtida mediante invasão de domicílio fora das hipóteses constitucionais, estendendo-se os efeitos ao outro Recorrente, porquanto o acesso à sua moradia se deu por derivação à invasão de domicílio fora das hipóteses constitucionais do lar do primeiro Apelante, não existindo outros materiais probatórios que se constituam em fonte independente.

II - Estende-se, de impulso oficial, os efeitos ao segundo Recorrente, porquanto o acesso à sua moradia se deu por derivação à invasão de domicílio fora das hipóteses constitucionais do lar do primeiro Apelante, não existindo outros materiais probatórios que se constituam em fonte independente. RECURSO DE APELAÇÃO. EXTENSÃO DOS EFEITOS AO OUTRO RECORRENTE. PREJUDICIALIDADE DAS DEMAIS TESES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal nº 0085346.93.2019.8.09.0011, da Comarca de Aparecida de Goiânia, em que são Apelantes Rodrigo Pereira Lopes e Felipe Henrique Souza Sales e Apelado o Ministério Público.

Acordam os integrantes da Primeira Turma Julgadora da 1ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, desacolhido o parecer ministerial de cúpula, em conhecer e dar provimento ao recurso de Apelação do Recorrente Rodrigo Pereira Lopes, a fim de declarar a sua absolvição, pela ilicitude da prova, haja vista que houve violação ao seu domicílio fora das hipóteses constitucionais e, de ofício, estender os efeitos ao Apelante Felipe Henrique Souza Sales, ficando prejudicadas as demais matérias recursais, nos termos do voto do Relator.

Presidiu o julgamento o Desembargador Itaney Francisco Campos.

Presente o ilustre Procurador de Justiça, Doutor Sérgio Abinagem Serrano.

Des. Itaney Francisco Campos - Relator

VOTO

Julga-se recursos de Apelação, que foram interpostos pelos Recorrentes Rodrigo Pereira Lopes, marceneiro, nascido em 13.05.1991, e Felipe Henrique Souza Sales, nascido em 28.02.2000, à Sentença que condenou o primeiro a 9 (nove) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 950 (novecentos e cinquenta) dias-multa, com denegação do direito de recorrer em liberdade, e, o segundo, a 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, que foi substituída por 2 (duas) sanções restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários e limitação de fim de semana, e 200 (duzentos) dias-multa, com reconhecimento do direito de recorrer em liberdade, pela prática, por ambos, do delito de tráfico de drogas (art. 33, Lei 11.343/06).

Identificada a presença dos requisitos intrínsecos (cabimento, legitimação, interesse e inexistência de fato impeditivo ou extintivo de recorrer) e extrínsecos (preparo, tempestividade e regularidade formal) de admissibilidade recursal, conheço do recurso de Apelação.

Sob o vértice do juízo de mérito, colhe-se dos autos que a Defesa do Recorrente Felipe Henrique Souza Sales requer, nas razões recursais, a declaração de absolvição, sob o fundamento de que os atos praticados foram meramente preparatórios, ou a desclassificação do fato para o artigo 28 da Lei 11.34/306. Subsidiariamente, pede o redimensionamento da pena- base para o mínimo legal e a isenção da reprimenda de multa.

A seu turno, a Defesa do Apelante Rodrigo Pereira Lopes requer, nas suas razões recursais, preliminarmente, a declaração de absolvição, pela ilicitude da prova, sob a alegação de que ela foi obtida mediante invasão de domicílio fora das hipóteses constitucionais. Além disso, pede a declaração de absolvição, também, por insuficiência de provas acerca da autoria. Alternativamente, postula a redução da pena para o mínimo legal, a isenção da reprimenda de multa e a restituição do automóvel.

Para melhor compreensão do evento penal que está em julgamento, assento que a Denúncia circunstanciou que, no dia 05.07.2019, na rua Jaçanan, quadra 25, lote 17, no bairro Colina Azul, em Aparecida de Goiânia-GO, o Recorrente Rodrigo Pereira Lopes, consciente e voluntariamente, guardava 2 (duas) porções de maconha, envoltas em fita adesiva bege, com massa total de 1 kg (um quilograma); 1 porção de cocaína, acondicionada em embalagem plástica branca, com peso total de 22,792 g (vinte dois gramas e setecentos e noventa e dois miligramas); 1 (uma) porção de cocaína, acondicionada em embalagem plástica branca, com peso total de 1,660 g (um grama e seiscentos e sessenta miligramas); e 1 porção de cocaína, acondicionada em embalagem plástica branca, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Narrou, ainda, que, no mesmo dia, na rua Jaó, quadra 35, lote 46, no bairro Colina Azul, em Aparecida de Goiânia-GO, o Apelante Felipe Henrique Souza Sales, consciente e voluntariamente, guardava 5 (cinco) porções de maconha, envoltas em fita bege, com massa total de 965 g (novecentos e sessenta e cinco gramas); e 1 (uma) porção de maconha, envolta em fita bege, com peso total de 12,721 g (doze gramas e setecentos e vinte e um miligramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Particularizou que, na data e horário acima mencionados, policiais militares faziam patrulhamento de rotina, até que receberam informações de que na residência localizada na rua Jaçanan, quadra 25, lote 17, no bairro Colina Azul, em Aparecida de Goiânia-GO havia intenso comércio de drogas, motivo pelo qual foram ao local averiguar a informação.

Especificou que, ao chegarem ao endereço, policiais avistaram os Apelantes na calçada da residência, ao que o Recorrente Rodrigo Pereira Lopes correu para o interior do imóvel, enquanto que o Apelante Felipe Henrique Souza Sales foi abordado, mas nada foi encontrado em seu poder. Adiante, policiais ingressaram na casa, onde conseguiram abordar também o Apelante Rodrigo Pereira Lopes.

Detalhou que, durante a busca domiciliar, foi encontrado dentro do dormitório do Recorrente Rodrigo Pereira Lopes as 3 (três) porções de cocaína, além de plástico filme e balança de precisão, e mais 2 (duas) porções grandes de maconha, as quais se achavam na parte interna do automóvel VW/Gol, placa OND-0362, de propriedade dele.

Minudenciou que, após as apreensões de drogas na residência do Apelante Rodrigo Pereira Lopes, policiais seguiram para o domicílio do Recorrente Felipe Henrique Souza Sales, situado na rua Jaó, quadra 35, lote 46, no bairro Colina Azul, em Aparecida de Goiânia-GO, onde encontraram, dentro do guarda-roupas, 5 (cinco) porções de maconha, envoltas em fita bege, com massa total de 965 g (novecentos e sessenta e cinco gramas); e 1 (uma) porção de maconha, envolta em fita bege, com peso total de 12,721 g (doze gramas e setecentos e vinte e um miligramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, após o que ambos os Apelantes foram detidos em flagrante.

Retomando a análise do juízo de mérito, em particular a matéria recursal relativa ao pleito de declaração de absolvição, sob o fundamento de que a prova foi obtida por meio ilícito, haja vista que teria havido violação ao domicílio do Apelante Rodrigo Pereira Lopes fora das hipóteses constitucionais, de se compreender que essa postulação é pertinente.

Nesse sentido, é imperativo admitir que não ficou demonstrado de modo suficiente, para além da dúvida razoável, que a prova foi obtida de modo lícito, ou seja, que não tenha havido invasão de domicílio fora das hipóteses constitucionais.

É que os depoimentos judiciais dos policiais militares que atuaram na prisão em flagrante do Recorrente Rodrigo Pereira Lopes deixam límpida a compreensão de que não houve nenhuma averiguação preliminar ao acesso à sua residência.

Com efeito, o policial militar Mateus Machado Moreira Borges expôs, durante a instrução probatória, que estava em patrulhamento de rotina, quando recebeu uma denúncia anônima, via aplicativo whatsapp, de que estava acontecendo o crime de tráfico de drogas (art. 33, Lei 11.343/06) em determinada residência. Chegando ao local, avistou duas pessoas na calçada, sendo que uma delas correu e a outra ficou parada, após o que realizaram o adentramento na residência e localizaram o Apelante Rodrigo Pereira Lopes.

Em seguida, realizaram busca domiciliar e no veículo que se achava estacionado na garagem do imóvel. Realizadas as inspeções, encontraram substâncias entorpecentes indutoras de dependência química e munições dentro do quarto e do automóvel do Recorrente Rodrigo Pereira Lopes, além de um rolo de plástico insulfilme, uma faca e uma balança de precisão. Na sequência, dirigiu-se à casa do Apelante Felipe Henrique Souza Sales, onde acharam mais substâncias ilícitas.

Na mesma linha de entendimento, o policial militar Djalbas Rios Amorim declarou, sob o crivo do contraditório, que recebeu denúncia anônima acerca de uma moradia na qual funcionava um comércio de drogas ilegais. Ao se aproximar do referido local, o Apelante Felipe Henrique

Souza Sales ficou parado no portão, enquanto que o Recorrente Rodrigo Pereira Lopes correu para o interior do lar. Na sequência, entrou na casa e inspecionou o carro que estava na garagem, localizando substâncias entorpecentes.

Sem destoar, o policial militar Wisley Liberal Campos testemunhou, perante a Autoridade Judiciária de primeiro grau de jurisdição, que recebeu denúncia anônima no sentido de que em certa localização estava acontecendo delito de tráfico de drogas (art. 33, Lei 11.343/06). Uma vez no local, viu que havia dois indivíduos, um ficou parado e o outro correu para dentro da residência. Realizadas as buscas no imóvel, foram encontradas duas porções grandes de maconha e munições. Seguidamente, na segunda casa, achou uma espingarda.

Ora, de se reconhecer que esses elementos de convicção obtidos em instrução criminal não revelam a legalidade da atuação policial, ao contrário disso, deixam uma hesitação insuperável devido a que não é possível afirmar, com a certeza necessária, se havia fundada razão para a entrada no lugar em que residia o Apelante Rodrigo Pereira Lopes.

Por certo, não houve, no caso concreto, referência à prévia investigação, monitoramento ou campana no local. Não houve, da mesma forma, menção a eventual movimentação de pessoas na residência típica de comercialização de drogas. Além disso, não há nenhum registro de consentimento do Apelante para a realização de busca domiciliar.

Em rigor, não ficou caracterizada a urgência que dispensasse a expedição de prévia autorização judicial, nem que seria impossível que se conseguisse, a tempo, um mandado para a execução da invasão domiciliar.

Ademais, apresenta-se pertinente registrar que a jurisprudência tanto do Excelso Supremo Tribunal Federal, quanto do Colendo Superior Tribunal de Justiça orientam que é possível iniciar a persecução penal a partir da denúncia anônima, desde que sejam realizadas, antes da instauração do Inquérito Policial, diligências ou averiguações preliminares, por meio de elementos indiciários, da verossimilhança da notícia apócrifa.

Isso porque ainda que possa constituir fonte de informação, a denúncia anônima verossímil apenas terá aptidão para deflagrar diligenciamento policial tendente à averiguação dos fatos narrados e, só então, uma vez confirmados, poderá legitimar o ingresso forçado em recinto domiciliar.

Em específico, sabe-se que o Excelso Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (STF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, RE 603.616, julgamento em 05.11.2015, publicação 10.05.2016).

Para além disso, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça vem preconizando que "o simples fato de os policiais militares, durante o patrulhamento de rotina, terem avistado um dos corréus retornar ao imóvel após perceber a proximidade deles, por si só, não se revela suficiente para justificar a invasão de domicílio." (STJ, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, HC 653000 / PI, julgamento em 08.06.2021, DJe 16.06.2021).

Assim, se o material probatório amealhado, sob o crivo do contraditório, não exprime a lisura do procedimento policial, permanecendo incerteza sobre as fundadas razões que levaram ao ingresso no lar do Apelante Rodrigo Pereira Lopes, impõe-se declarar a sua absolvição, pela ilicitude da prova.

Por conseguinte, determino a expedição e o cumprimento de alvará de soltura para o proveito do Apelante Rodrigo Pereira Lopes, somente podendo-se deixar de colocá-lo em liberdade se motivo ora desconhecido impuser a manutenção da sua prisão.

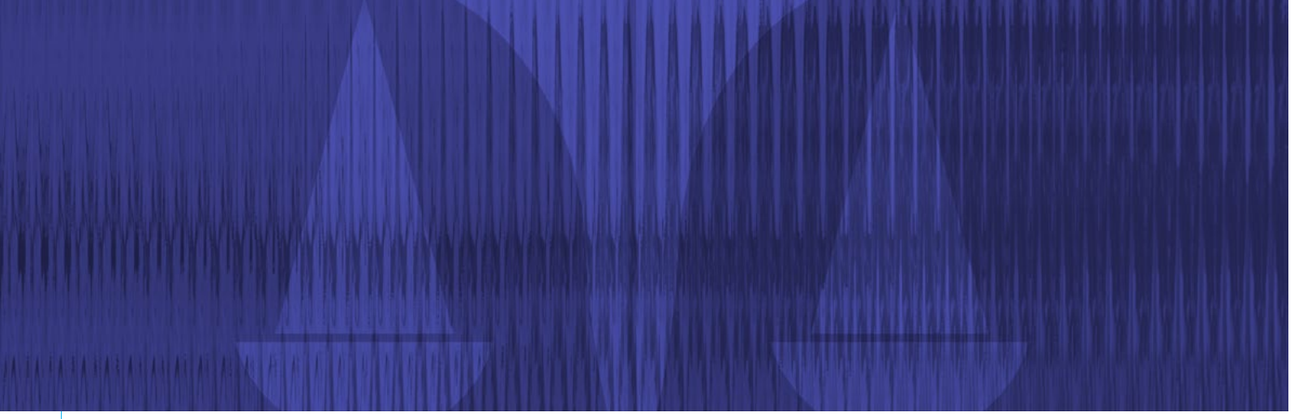
De impulso oficial, estendo os efeitos ao Recorrente Felipe Henrique Souza Sales, porquanto o acesso à sua moradia se deu por derivação à invasão de domicílio fora das hipóteses constitucionais do lar do Apelante Rodrigo Pereira Lopes, não existindo outros materiais probatórios que se constituam em fonte independente.

Todavia, não é necessário o comando judicial de expedição de alvará de soltura em seu favor, pois que o seu direito de recorrer em liberdade foi reconhecido na Sentença penal condenatória.

Ao teor do exposto, desacolhido o parecer da douta Procuradoria de Justiça, conheço e dou provimento ao recurso de Apelação do Recorrente Rodrigo Pereira Lopes, a fim de declarar a sua absolvição, pela ilicitude da prova, haja vista que houve violação ao seu domicílio fora das hipóteses constitucionais. De Ofício, estendo os efeitos ao Apelante Felipe Henrique Souza Sales. Prejudicadas as demais matérias recursais.

É como voto.

Des. Itaney Francisco Campos - Relator



Apelação Criminal nº 5220091.91.2022.8.09.0051
Comarca de Goiânia
Apelante: Cassio da Silva Alves
Apelado: Ministério Público
Relator: Des. Roberto Horácio Rezende

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. PROPORCIONALIDADE DA FRAÇÃO DE 1/3. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

I – Na hipótese em que os elementos de prova produzidos em juízo convergem à certeza da prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, resta inviabilizada a desclassificação da conduta para a figura típica do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006.

II – Diante do intervalo da pena abstratamente cominada ao crime de tráfico de drogas, cujo preceito secundário estipula sanção corpórea de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos, não se revela desproporcional a fixação da pena-base em 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, em razão da grande quantidade de entorpecentes apreendidos.

III – A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura **bis in idem**, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral nº 712).

IV - A utilização supletiva desses elementos para afastamento do tráfico privilegiado, no entanto, é possível quando o vetor (natureza/quantidade) seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa, como na espécie.

V – Fixada pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tampouco a suspensão condicional da reprimenda, nos termos dos artigos 44 e 77 do Código Penal, respectivamente.

VI - Falta interesse recursal ao apelante quando pleiteia o reconhecimento de direitos já assegurados no édito proferido, tais como, **in casu**, a aplicação da atenuante da confissão espontânea e o direito de recorrer em liberdade.

APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Criminal interposto por Cassio da Silva Alves contra a sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Criminal da Comarca de Goiânia.

Consta que o Ministério Público do Estado de Goiás, no uso de suas atribuições legais, ofertou denúncia em desfavor do ora recorrente, imputando-lhe a prática do delito previsto no artigo 33, **caput**, da Lei nº 11.343/2006.

A peça acusatória indicou que o denunciado, de forma livre e consciente, manteve em depósito 117 (cento e dezessete) tijolos de maconha, com massa bruta de 79,415 kg (setenta e nove quilogramas e quatrocentos e quinze gramas), em sua residência localizada na Rua RMP 21, Quadra 18, Lote 18, Residencial Monte Pascoal, Goiânia/GO.

Foi descrito que, no dia 16 de abril de 2022, em frente ao endereço supracitado, o denunciado, de forma livre e consciente, trazia consigo 01 (um) invólucro plástico contendo maconha, sem autorização e em desacordo com determinação regulamentar, quando foi abordado por policiais militares.

Segundo consta, após a busca pessoal, com a aquiescência do denunciado, os policiais adentraram em sua residência, oportunidade em que encontraram, em um dos cômodos, 117 (cento e dezessete) tijolos de maconha, bem como (duas) balanças de precisão, o que ensejou a sua prisão em flagrante.

Em audiência de custódia, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva (mov. 16). A defesa compareceu aos autos e ofertou defesa prévia. Na oportunidade, aventou a preliminar de inépcia da denúncia e, no mérito, argumentou que inocência do acusado seria comprovada no curso da investigação criminal (mov. 37).

Em 28.04.2022, foi afastada a preliminar arguida pela defesa e recebida a denúncia (mov. 38).

Na audiência de instrução, foram inquiridas 4 (quatro) testemunhas, tendo o acusado sido qualificado e interrogado (mov. 56).

Foram colacionados aos autos os antecedentes criminais do acusado (mov. 65) e o Laudo de Identificação de Drogas e Substâncias Correlatas (mov. 71).

Alegações finais apresentadas pelo *Parquet* no mov. 75 e pela defesa no mov. 77.

Em 27.06.2022, foi publicada sentença acolhendo o pleito deduzido na denúncia, a fim de condenar Cassio da Silva Alves à pena de 05 (cinco) anos e 07 (sete) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas, nos termos do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (mov. 79).

Foi concedido ao réu o direito de apelar em liberdade. Alvará de soltura cumprido no dia 28.06.2022 (mov. 88).

As partes foram regularmente intimadas da sentença (MP em 27.06.2022 – mov. 83; Defesa em 27.06.2022 – mov. 81; réu em 28.06.2022 – mov. 88).

Irresignado, Cassio da Silva Alves interpôs recurso de apelação (mov. 89).

Em suas razões (mov. 98), o apelante defende, em suma: I) a desclassificação da conduta para o delito de porte de drogas para consumo pessoal, previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006; II) subsidiariamente, a fixação da pena-base no mínimo legal, sob a premissa de que houve incorreção em sua análise; III) a aplicação da atenuante da confissão na 2ª etapa da dosimetria; IV) o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas (tráfico privilegiado), invocando a mitigação da reprimenda no patamar máximo previsto (2/3); V) o reconhecimento de equívoco na fixação da sanção pecuniária, articulando que a estipulação do de dias-multa não respeitou o sistema trifásico; VI) a substituição da sanção corpórea por pena restritiva de direitos e, subsidiariamente, a aplicação do regime inicial aberto; VII) o direito de apelar da sentença em liberdade.

Com essas ponderações, pugnou pela reforma da sentença.

Em suas contrarrazões (mov. 103), o representante do Ministério Público na origem defendeu o conhecimento e desprovimento do apelo.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Aguinaldo Bezerra Lino Tocantins, manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto, a fim de que seja mantido o édito condenatório (mov. 109).

É, em síntese, o relatório.

À douta Revisão.

Des. Roberto Horácio Rezende - Relator

Datado e assinado eletronicamente

RELATÓRIO

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso.

Conforme relatado, trata-se de Apelação Criminal interposta por Cassio da Silva Alves contra a sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Criminal da Comarca de Goiânia, que o condenou, por infração ao artigo 33, **caput**, da Lei nº 11.343/2006, a 05 (cinco) anos e 07 (sete) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão mínima.

Em suas razões de irresignação (mov. 98), o apelante defende, em suma: 1) a desclassificação da conduta para o delito de porte de drogas para consumo pessoal, previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006; 2) subsidiariamente, a fixação da pena-base no mínimo legal, sob a premissa de que houve incorreção em sua análise; 3) a aplicação da atenuante da confissão na 2ª etapa da dosimetria; 4) o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas (tráfico privilegiado), invocando a mitigação da reprimenda no patamar máximo previsto (2/3); 5) o reconhecimento de equívoco na fixação da sanção pecuniária, articulando que a estipulação do de dias-multa não respeitou o sistema trifásico; 6) a substituição da sanção corpórea por pena restritiva de direitos e, subsidiariamente, a aplicação do regime inicial aberto; 7) o direito de apelar da sentença em liberdade.

Delimitada a matéria recursal, à míngua de nulidade a ser declarada de ofício e de preliminares a serem enfrentadas, passo ao exame do mérito.

Da desclassificação para a figura típica do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006

A princípio, destaque-se que, para aquilatar se a conduta do acusado subsome-se ao tipo descrito no artigo 33, **caput**, da Lei de Drogas, é fundamental que, além da materialidade e autoria, sejam sopesados os critérios para apuração de eventual consumo pessoal, os quais são indicados no § 2º do artigo 28 da Lei de Drogas:

> Art. 28. § 2º. Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

Com efeito, para a desclassificação do delito para a figura típica do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, não basta a mera alegação de que o acusado é usuário de substância entorpecente, circunstância que é perfeitamente compatível com o crime de tráfico previsto no artigo 33 do mesmo diploma. Antes, deve ser inequivocamente demonstrado que a droga tinha como destino o uso exclusivo do réu.

Na espécie, em que pesem os argumentos vertidos pelo recorrente, depreende-se que o magistrado sentenciante soube extrair do conjunto probatório o necessário convencimento para decidir e condenar o réu pelo crime de tráfico de drogas.

In casu, a materialidade do delito está suficientemente comprovada, conforme se depreende do Auto de Prisão em Flagrante (fs. 03/10 – mov. 01), Auto de Exibição e Apreensão (fs. 19/20 – mov. 01), Laudo de Constatação de Drogas (fs. 33/34 – mov. 01), Registro de Atendimento Integrado nº 24286729 (fs. 70/87 – mov. 01), pelo Laudo de Identificação de Drogas e Substâncias Correlatas nº 20223/2022, (mov. 71), bem como pela prova oral colhida em juízo.

A autoria delitiva, por sua vez, também é clarividente.

Os elementos de prova amealhados aos autos indicam que, no dia 16.04.2022, policiais militares realizavam patrulhamento de rotina quando receberam denúncia anônima apontando uma movimentação de usuários de drogas nas imediações da Rua RMP 21 no Residencial Monte Pascoal, em Goiânia-GO, para onde se dirigiram.

Evidenciou-se que, ao chegarem nas imediações do local, os policiais avistaram uma pessoa parada em frente a uma residência portando uma sacola, o qual apresentou nervosismo com a presença da viatura.

Diante dessas circunstâncias, decidiram proceder à sua abordagem e busca pessoal, quando identificou-se que o recorrente Cássio da Silva Alves trazia consigo, dentro de uma sacola, um tablete de maconha.

O acusado informou aos policiais que aguardava uma pessoa para retirar a droga, além de reconhecer que haveria mais drogas no interior de sua residência, tendo então franqueado a entrada dos agentes no referido endereço.

Comprovou-se que, no curso da busca domiciliar, os agentes encontraram, em um dos quartos, 117 (cento e dezessete) tijolos de maconha, com massa bruta de 79,415 kg (setenta e nove quilogramas e quatrocentos e quinze gramas), além de duas balanças de precisão.

Em juízo, assistido por seu advogado constituído, o apelante Cássio da Silva Alves confessou a autoria delitiva e confirmou integralmente a versão descrita na denúncia (mídia jungida no mov. 62 - 19'09'').

Afirmou que recebeu a quantia de R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) de um indivíduo cujo apelido é "Pombo", a fim de "guardar aproximadamente 100 (cem) quilos de maconha" em sua residência e distribuí-la a duas pessoas por ele indicadas (19'45'').

Narrou que ficou incumbido de repassar 45 (quarenta e cinco) quilos de maconha para um indivíduo e o restante para outro (20'33'').

Reconheceu que, quando de sua prisão em flagrante, estava na via pública levando "mais ou menos 1 (um) quilo de drogas" consigo, em uma sacola, para entregá-las a um dos compradores, quando foi abordado pela polícia militar (20'39'').

Por fim, declarou que entregaria essa menor quantidade de drogas como "amostra" a um dos pretensos compradores, para decidir "se ficaria com tudo" (20'58'').

Na audiência de instrução (mov. 62), os policiais militares Divino Eterno Cardoso do Nascimento e Clesio Moreira de Lima, responsáveis pela prisão em flagrante do recorrente, também confirmaram os fatos descritos na peça acusatória, corroborando a versão por eles narrada na fase inquisitorial, vejamos:

> (...) que estava em serviço juntamente de sua equipe; que estavam recebendo várias notícias constando que nessa rua estariam se concentrando um grande número de usuários de drogas; que foram empenhados para realizar a averiguação prévia dos fatos narrados; que ao adentrar na rua, avistaram Cássio parado em frente a uma casa com uma sacola de cor branca, passando a demonstrar nervosismo e desconforto com a presença da viatura; que diante disso, decidiram proceder com a abordagem e busca pessoal, quando verificaram que havia um tablete de maconha na sacola; que o acusado acabou confessando à equipe que haviam mais drogas na casa que estava em frente ao local da abordagem; que as drogas estavam acondicionadas dentro do quarto, sendo que o acusado seria o responsável por armazenar as drogas e distribuí-las; (...) que o acusado estava com as chaves da casa e franqueou a entrada da equipe; que foram ao local apontado pelo réu e encontraram 117 tabletes de maconha; (...) que acredita que apreenderam balanças de precisão no local; (...) que as drogas que estavam com Cássio na porta da residência eram embaladas da mesma maneira daquelas que estavam na residência; que o acusado argumentou que a casa era de um amigo, mas ele era o responsável por guarda as drogas e difundi-las a mando de um terceiro; (...) que das fotos dos autos, afirma reconhecer as drogas como sendo aquelas apreendidas; que a droga que estava em posse do

acusado no momento da abordagem ficou junto das demais; (...) que o acusado informou que entregaria a um rapaz as drogas que estavam na sacola; (...) que por meio do sistema de áudio e vídeo, afirma reconhecer o acusado como sendo a pessoa detida pelos fatos; (...) que o acusado colaborou com a equipe no momento das buscas; que o acusado argumentou que não seria o proprietário das drogas. (...) (Depoimento de Clésio Moreira de Lima – mov. 62) (...) que estava em serviço e receberam uma notícia anônima e fora averiguar; que quando chegaram no local informado, avistaram o acusado; que o suspeito demonstrou nervosismo com a presença da viatura; que então decidiram abordá-lo; que em buscas pessoais, encontraram com o acusado uma porção de maconha; que durante as entrevistas, o acusado informou à equipe que haviam mais drogas em sua residência, a qual ficava em frente ao local da abordagem; que durante as buscas, encontraram o restante das drogas em um quarto; que no cômodo haviam duas balanças de precisão; que o acusado franqueou a entrada da equipe no imóvel; (...) que no momento da abordagem, encontraram um tablete de maconha com o acusado, a qual estava no interior de uma sacola; que as demais drogas que foram encontradas no interior da casa estavam com a mesma embalagem; (...) que de fotos dos autos, afirma reconhecer as drogas apontadas como sendo aquela apreendida na data dos fatos; (...) que pelo sistema de áudio de vídeo, afirma reconhecer o acusado como sendo a pessoa que foi abordada e presa pela equipe; (...) que o acusado colaborou com as investigações no momento da abordagem; (...) que as drogas apontadas nos autos, afirma que as drogas que estão na foto da viatura são aquelas apreendidas. (...) (Depoimento de Divino Eterno Cardoso do Nascimento – mov. 62)

Diante desse cenário, as circunstâncias da prisão em flagrante, mormente a quantidade de maconha encontrada (79,415 kg), a forma de acondicionamento (117 tijolos) e a existência de 2 (duas) balanças de precisão, evidenciam que o intuito do acusado envolvia a mercancia e não o mero consumo pessoal.

Vale rememorar que o tráfico de drogas é classificado como crime de natureza permanente e de ação múltipla. Embora a comercialização da droga não constitua elemento obrigatório da ação criminosa, o que caracteriza o tráfico é a vontade do agente de transferir ou colocar o entorpecente na posse de usuários, traduzida em qualquer um dos 18 (dezoito) verbos da descrição típica do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, dentre os quais, "ter em depósito", "trazer consigo" e "guardar", como no caso dos autos.

Nessa confluência, os elementos de prova produzidos em juízo, aliados às circunstâncias da prisão, convergem à certeza quanto à finalidade de difusão ilícita das substâncias entorpecentes, compreensão que desautoriza o acolhimento da tese desclassificatória.

A propósito:

Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Não cabimento. Ação penal de origem transitada em julgado. Crime de tráfico de drogas. Tese de violação de domicílio. Caso concreto: entrada franqueada pela esposa do paciente. Autoria e materialidade. Absolvição ou desclassificação inviáveis. **Modus operandi**. No mais, amplo revolvimento fático-probatório para afastar as conclusões da origem. Impossibilidade.
Dosimetria. Pena-base. Mera reiteração de pedidos. Impossibilidade. Constrangimento ilegal não evidenciado. Habeas corpus não conhecido.
I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem de ofício.
II - Primeiramente, tem-se que o feito principal já transitou em julgado. Conforme se apreende das razões ora expostas, o que se verifica é que sequer se enquadravam nos requisitos da revisão criminal.

Entretanto, eventual flagrante ilegalidade restou analisada e afastada **in casu**.

III - No caso concreto, não há falar em invasão de domicílio, uma vez que a companheira do paciente consentiu livremente com o ingresso policial na residência. Ademais, as drogas efetivamente apreendidas (quase 450g de maconha e 25 selos com CNBOH – nova substância psicoativa com efeito alucinógeno - fls. 144 e 240), somadas ao dinheiro e aos petrechos encontrados, somente reforçaram a necessidade da atuação estatal.
IV - Ante a existência de provas suficientes da autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas, impossibilitada, pois, a hipótese de absolvição ou mesmo de desclassificação do delito, sobretudo, em virtude do **modus operandi** empregado.
V - Afastada qualquer flagrante ilegalidade, importante esclarecer a impossibilidade de se percorrer todo o acervo fático-probatório nesta via estreita do writ, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do **habeas corpus**, que não admite dilação probatória e o aprofundado exame do acervo da ação penal.
VI - No caso, o pleito de redimensionamento da pena-base consiste em mera reiteração de pedido feito no HC nº 647.567/GO, o que impossibilita a reanálise do pedido nesta Corte.
Habeas corpus não conhecido.
(HC nº 708.252/GO, Relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 08.02.2022, DJe de 15.02.2022. Negritei)

Deve ser mantida, portanto, a condenação do apelante às sanções do artigo 33, **caput**, da Lei nº 11.343/2006.

Passo à análise da pena.

Na 1ª fase, o magistrado desvalorou a vetorial referente às circunstâncias do crime, sob a premissa de que "revelam a alta reprovabilidade da conduta, em razão da grande quantidade de maconha encontrada em posse do acusado, fato que, com base no art. 42 da Lei nº 11.343/2006, exaspero a pena em 1/3".

Por consequência, fixou a pena basilar em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além de 500 (quinhentos) dias-multa.

Vale ponderar que o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006.

Na espécie, deflui que o sentenciante, de forma motivada e de acordo com as circunstâncias do caso concreto, seguindo as diretrizes do artigo 42 da Lei de Drogas e do artigo 59 do Código Penal, sobrelevou na fixação da pena-base a grande quantidade de entorpecentes apreendidos, vale dizer, 79,415 kg de maconha.

A propósito, quanto ao critério numérico de aumento para cada circunstância judicial negativa, cumpre ponderar que "a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito" (AgRg no Resp 1433071/AM, Sexta Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 06.05.2015).

Assim, sobrelevando a interseção da pena abstratamente cominada ao crime de tráfico de drogas, cujo preceito secundário estipula sanção corpórea de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos, não se revela desproporcional a fixação da pena-base em 1/3 (um terço) acima do mínimo legal.

Versando acerca de caso análogo, destaco o aresto do Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental no **habeas corpus**. Penal. Tráfico de drogas. Dosimetria. Pena-base. Ausência de vinculação a critérios puramente matemáticos. Aumento proporcional, consideradas as penas mínimas e máximas cominadas pelo legislador ao delito e a expressiva quantidade de entorpecentes apreendida. Art. 42 da Lei nº 11.343/2006. Agravo desprovido. 1. O de aumento na pena-base, a ser implementado em decorrência do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, fica adstrito ao prudente arbítrio do Juiz, não vinculado ao objetivado critério matemático. 2. O julgador, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República. 3. Vale referir que o art. 42 da Lei nº 11.343/2006 determina, no cálculo da pena, "a consideração, preponderantemente, da natureza e quantidade da droga" (STJ, HC 493.263/SP, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 07.05.2019, DJe 20.05.2019). 4. **In casu**, o Magistrado optou por elevar a pena-base na fração de 1/3 (um terço) diante da exacerbada quantidade de droga apreendida (31,04 kg de maconha). Dessa forma, considerando-se o intervalo da pena abstrata cominada ao crime de tráfico de drogas - 5 (cinco) a 15 (quinze) anos -, não se mostra desproporcional ou desarrazoada a fixação da pena-base em 1/3 (um terço) acima do mínimo legal. 5. Agravo desprovido. (AgRg no HC nº 635.329/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 09.03.2021, DJe de 19.03.2021. Negritei).

Ausente, portanto, ilegalidade na fixação da pena-base.

Na 2ª fase, falece interesse recursal ao apelante quanto ao pedido de reconhecimento da atenuante da confissão, porquanto a circunstância foi devidamente aquilatada na sentença, nos seguintes termos:

> "(...) Haja vista que foi reconhecida a configuração da atenuante da confissão espontânea (artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal), atenuo a pena base em 1/6 (um sexto), perfazendo 05 (cinco) anos e 07 (sete) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Inexistem agravantes." (mov. 79).

Por corolário, não conheço do recurso neste tópico.

Na 3ª fase, depreende-se que o sentenciante deixou de aplicar a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, em razão da quantidade da droga e das ações penais em andamento contra o réu.

No caso, forçoso reconhecer que as premissas utilizadas pelo magistrado não coadunam com a posição dos Tribunais Superiores.

No tocante às ações penais em andamento, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o EAREsp nº 1.852.098/AM, em 27.10.2021, aderiu ao posicionamento encampado pelo Pretório Excelso e firmou orientação no sentido de que "a existência de ações penais não justificam a conclusão de que o sentenciado se dedica às atividades criminosas para fins de obstar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, sob pena de violação do art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal".

Não bastasse isso, exsurge que apesar de o apelante ter sido denunciado por tráfico de drogas na ação penal nº 5173230-18.2020.8.09.0051, em 27.07.2022, após instrução criminal, foi proferida decisão desclassificando a conduta imputada a Cassio para posse de droga para consumo pessoal, na forma do art. 28 da Lei de Drogas (mov. 142 dos autos em referência).

Noutro tanto, cumpre destacar que no julgamento do RE nº 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral (Tese nº 712), o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que a natureza e a quantidade de entorpecentes não podem ser sopesadas em duas fases da dosimetria da pena, como na espécie.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça admite a utilização supletiva da quantidade de drogas para afastamento do tráfico privilegiado "quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa" (REsp 1.887.511/SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 09.06.2021).

Nesse contexto, embora as premissas do magistrado tenham divergido da orientação sedimentada no âmbito dos Tribunais Superiores, deve ser mantido o afastamento do tráfico privilegiado não apenas com base na expressiva quantidade de droga, mas também nas circunstâncias da prisão.

Explico.

A minorante do tráfico privilegiado tem por escopo beneficiar o agente que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual.

Para fazer jus à incidência desta causa especial de diminuição de pena, nos termos do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, o condenado deve preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos: ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa.

Na espécie, a conjugação dos elementos que circunscreveram a prática delitiva (vultosa quantidade de droga apreendida - 79,415 kg de maconha; somada à apreensão de duas balanças de precisão, ao modo de acondicionamento e fracionamento em 117 porções) não evidenciam a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, ao tráfico de drogas.

Nessa confluência de fatores, não há como ser reconhecida a incidência da aludida causa de diminuição de pena.

A propósito, transcrevo o recente precedente:

Agravo regimental no recurso especial. Tráfico de drogas. Quantidade de drogas. Aumento da pena-base. Afastamento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. **Bis in idem**. Impossibilidade. 1. A utilização da quantidade e a natureza das drogas apreendidas tanto para exasperar a pena-base quanto para afastar a aplicação da minorante do tráfico de drogas dito privilegiado, sendo o único fundamento apontado pela Corte de origem para rechaçar a redutora legal, configura indevido **bis in idem**. 2. A mais recente orientação da Terceira Seção desta Casa é de que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Com efeito, a quantidade e natureza do material tóxico somente poderão justificar o afastamento do benefício de forma supletiva e quando o contexto em que se deu a sua apreensão evidenciar a dedicação à atividade criminosa.
3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp nº 1.719.827/SP, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 21.06.2022, DJe de 24.06.2022. Negritei).

Mantido o afastamento da aludida minorante na 3ª etapa da dosimetria, revela-se legítima a reprimenda cominada na sentença - em 05 (cinco) anos e 07 (sete) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão mínima.

Em razão do **quantum** da pena, mantenho o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, **ex vi** do artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

Observo que a pena de multa, cominada em 500 dias multa à razão mínima, foi fixada no valor mínimo, embora a sanção corpórea tenha sido fixada acima do mínimo legal, razão pela qual deve ser mantida (art. 617 do CPP).

Noutra quadra, considerando o de pena cominado, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tampouco a suspensão condicional da reprimenda, nos termos dos artigos 44 e 77 do Código Penal, respectivamente.

Por fim, quanto ao pedido do réu para apelar em liberdade, cumpre assinalar que este direito já foi reconhecido na sentença. Por ausência de interesse recursal, não conheço do pleito.

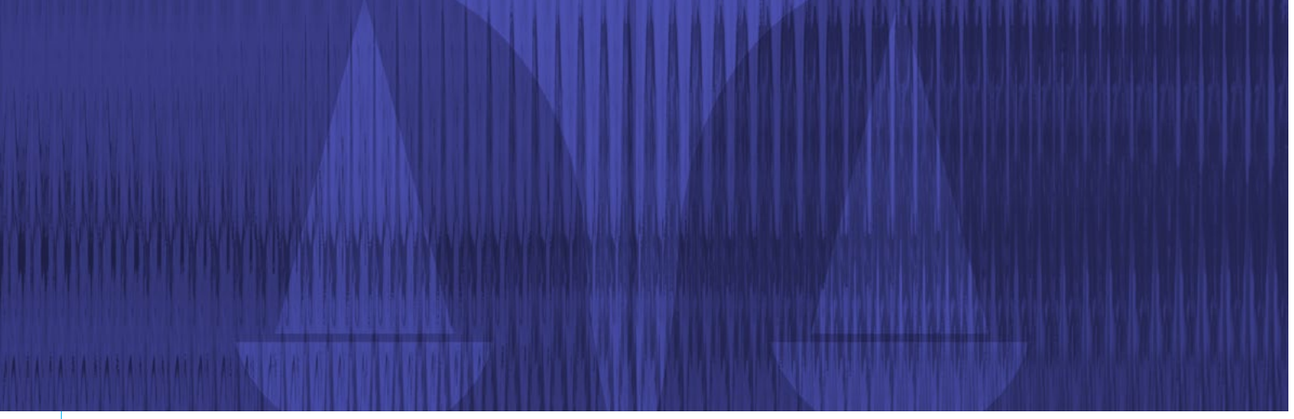
Parte dispositiva

Ao teor do exposto, acolhendo o parecer Ministerial de Cúpula, conheço parcialmente do apelo e, nessa extensão, nego-lhe provimento, a fim de manter incólume o édito condenatório proferido, agregando estes fundamentos.

É como voto.

Des. Roberto Horácio Rezende - Relator

Datado e assinado eletronicamente



Conflito de Competência nº 0141640.61.2019.8.09.0175
Comarca de Goiânia
Suscitante: 2º Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Comarca de Goiânia
Suscitados: 1ª Vara dos Crimes de Detenção e Trânsito 2ª Vara Criminal dos Crimes Punidos com Reclusão
1º Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher
Relator: Aureliano Albuquerque Amorim

EMENTA: RELAÇÃO HOMOAFETIVA MASCULINA. LEI MARIA DA PENHA. APLICABILIDADE. ENTIDADE FAMILIAR. SEXO E GÊNEROS FEMININOS.

I – As relações homoafetivas já foram consideradas como entidade familiar pelo STF na ADPF 132/RJ e ADI 4.277/DF, sendo perfeitamente possível a sua proteção, mesmo quando formada por pessoas do sexo masculino.

II – As previsões da Lei Maria da Penha se destinam tanto ao sexo como ao gênero feminino, situações nem sempre coincidentes, mas que ensejam a proteção legal informada.

III – Relação homoafetiva entre pessoas do sexo masculino, onde uma delas se apresenta socialmente como do gênero feminino, contando inclusive com nome social feminino e chamamento social desse mesmo gênero, possui direito à proteção da Lei Maria da Penha. Competência do Juizado de Violência Doméstica no presente caso. CONFLITO CONHECIDO E IMPROCEDENTE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelos integrantes da Seção Criminal, à unanimidade, desacolher o parecer da Procuradoria-Geral de justiça, conhecer o conflito de competência e o julgar improcedente, nos termos do voto do Relator.

Votaram, com o Relator, os Senhores Juiz Respondente Sival Guerra Pires, Desembargadores João Waldeck Félix de Sousa, Leandro Crispim, Juiz Adegmar José Ferreira, em substituição ao Desembargador Itaney Francisco Campos, Desembargadores Luiz Cláudio Veiga Braga, Ivo Fávaro, Juiz José Proto de Oliveira, em substituição ao Desembargador José Paganucci Júnior, Desembargadora Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira, Juiz Adriano Roberto Linhares, em substituição ao Desembargador Edison Miguel da Silva Júnior, Desembargadores Fábio Cristovão de Campos Faria, Eudélcio Machado Fagundes, Juiz Wilson da Silva Dias, em substituição à Desembargadora Lília Mônica de Castro Borges Escher, Desembargadores Camila Nina Erbetta Nascimento e Roberto Horácio de Rezende.

Presidiu a sessão de julgamento o Desembargador Ivo Fávaro.

Presente à sessão, representando a Procuradoria-Geral de Justiça, o Doutor Maurício José Nardini.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Aureliano Albuquerque Amorim

Juiz Substituto em Segundo Grau

Em Respondência

RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de Conflito de Jurisdição instaurado pelo juízo do 2º Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Comarca de Goiânia em face dos juízos da 1ª Vara dos Crimes de Detenção e Trânsito, 2ª Vara Criminal dos Crimes Punidos com Reclusão e 1º Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher todos da Comarca de Goiânia, com o intuito de dirimir controvérsia sobre a competência para processamento e julgamento do pedido de medidas protetivas de urgência entabulado por Sérgio Moura de Carvalho (nome social Bruna) em desfavor de Victor Aparecido de Jesus.

Os autos em comento trata-se de solicitação de medidas protetivas de urgência em benefício da vítima Sérgio Moura de Carvalho (nome social Bruna) em desfavor de Victor Aparecido de Jesus pela suposta prática do delito tipificado no artigo 129, § 9º do Código Penal c/c Lei nº 11.340/06.

No dia 7 de novembro de 2019 os autos foram distribuídos ao Plantão do 1º Grau.

Conclusos, o juiz de Direito plantonista deixou de apreciar o pedido em sede de plantão forense, visto o lapso temporal entre a data que as supostas agressões teriam acontecido e a remessa dos autos ao plantão forense, tendo determinado a distribuição normal do feito.

Em 8 de novembro de 2019 os autos foram redistribuídos ao 2º Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Comarca de Goiânia, o qual proferiu decisão declinando da competência e determinando a remessa a uma das Varas Criminais de Detenção desta capital, sustentando a inexistência de hipótese de submissão, situação de vulnerabilidade ou caso de opressão à mulher nume perspectiva de gênero da vítima em relação ao acusado, vez que o fato foi praticado contra um homem por outro homem, ambos do sexo masculino (fls. 35/37 dos autos físicos digitalizados no evento 03).

No dia 10 de dezembro de 2019 os autos foram redistribuídos à então 1ª Vara de Detenção e Trânsito.

Em parecer, o representante do Ministério Público alegou que, em tese, teriam sido cometidos crimes de injúria, ameaça e furto, sendo que este último prevê cumprimento de pena mais severo, pugnando pela redistribuição do feito a uma das Varas de Reclusão desta Comarca. Após, a Juíza de Direito titular da Vara, Drª. Camila Nina Erbetta Nascimento, acolheu pleito ministerial e determinou a remessa dos autos a uma das Varas de Reclusão de Goiânia/GO (fl. 41 dos autos físicos digitalizados no evento 03).

Na 2ª Vara Criminal desta Comarca, em 17 de fevereiro de 2020, foi aberta vista ao Ministério Público por diversas vezes, porém sem resposta, até que em 18 de abril de 2022, este Juízo determinou a redistribuição dos autos a um dos Juizados da Mulher desta Comarca por tratar-se de ilícito previsto na Lei Maria da Penha.

Inicialmente os autos foram remetidos ao Juízo do 1º Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, o qual determinou a remessa do feito ao 2º Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher para as devidas providências, com fundamento no artigo 75, parágrafo único, do Código Processual Penal.

Por fim, em 9 de agosto de 2022, os autos retornaram ao 2º Juizado de Violência Doméstica desta Comarca, oportunidade em que aquele Juízo proferiu decisão suscitando Conflito Negativo de Competência em desfavor da 1ª Vara dos Crimes de Detenção e Trânsito, da 2ª Vara Criminal dos Crimes Punidos com Reclusão e do 1º Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, todos desta Comarca de Goiânia, e determinou a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado.

Concluso o feito a este Relator, no movimento 66 foram reputadas necessárias as informações das autoridades judiciárias suscitadas.

Informações juntadas nos movimentos 71,72,75 e 76.

A Procuradoria-Geral de Justiça por sua representante, Drª. Joana D'Arc Corrêa da Silva Oliveira, opinou pelo provimento do Conflito de Competência, para declarar competente para atuar nos autos o juízo suscitado da 2ª Vara Criminal dos Crimes Punidos com Reclusão da Comarca de Goiânia.

É o relatório.

VOTO

A questão levantada pelos juízos suscitante e suscitados diz respeito à amplitude da aplicação da chamada Lei Maria da Penha (11.340/2006) ao caso em tela. Conforme relatado, a violência noticiada ocorreu em sede de relação homoafetiva com sexo físico masculino. A pretensa vítima é Sérgio moura de Carvalho, possuindo nome social de "Bruna". O pretenso agressor é Victor Aparecido de Jesus.

A previsão legal chave para solução do presente conflito se encontra no artigo 5 da Lei, nos seguintes termos:

> "Art. 5 Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (...)
> Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual."

Como se pode notar, a legislação se refere à violência doméstica e familiar contra a mulher, englobando as relações de afeto existente tanto entre parceiros como parentes. Outrossim, avança no sentido de que tais relações independem da orientação sexual. Há distinção entre mulher e sexo feminino, situações que nem sempre coincidem, e quando não coincidem, mesmo assim há proteção a essa relação familiar. A doutrina de Melo assim informa:

> "Segundo o contido nos artigos supracitados a Lei avança ao estabelecer que "mulher" e "sexo feminino" no são termos equivalentes. Note-se, que o conceito de mulher trazido pela Lei Maria da Penha suplanta o perfil biológico binário (sexo feminino/sexo masculino), na identificação dos destinatários da Lei essas perspectiva mais ampla do conceito de mulher deve ser levada em consideração.[1]

É de se ressaltar que a pretensão legal de proteção à família, não exclui os vários tipos em que se verifica a sua existência, notadamente aquelas que surgiram pelas relações homoafetivas. Mesmo diante das resistências sociais no reconhecimento de relações desta natureza como iden-

tidade familiar, o supremo Tribunal Federal, em julgamento da ADPF 132 e da ADI 4.277, quebrou paradigmas e, finalmente, reconheceu a união homoafetiva como uma entidade familiar – formada por pessoas do mesmo sexo – detentora de direitos e deveres equiparados à união estável entre homem e mulher, nos termos do art. 226, § 3º da Constituição Brasileira e do art. 1723 do código Civil. Restou clara para a sociedade, então, a não discriminação às entidades familiares contemporâneas.

A própria legislação em seu artigo 5º inciso II, informa a conceituação admitida por ela quanto ao que se considera família.

> "Art. 5º (...)
> II – no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa. (...)
> Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual." (BRASIL, 2006)

A Lei Maria da Penha informa que a proteção que lhe é prevista diz respeito ao gênero da pessoa envolvida. O gênero nem sempre é coincidente com o sexo, posto que este se traduz pelas características físico biológicas do indivíduo, enquanto que o gênero é decorrente de aspectos sociais, culturais e políticos.[2]

A lei especial informa proteção ao gênero, mas também ao sexo. Por isso, há interpretações de que, quando a vítima for do sexo masculino, não teria a proteção legal, pouco importando qual seja o seu gênero, o que se soa descompassado com as fundações da legislação protetora que claramente informa sobre o gênero feminino a ser protegido.

Não se trata, portanto, de qualquer conduta lesiva contra uma mulher. Para ser crime previsto na nova lei, é necessário que a conduta seja baseada no gênero. A ação ou omissão que não for baseada no gênero não tem previsão típica na Lei Maria da Penha. A violência doméstica, familiar ou em qualquer relação íntima de afeto contra uma mulher que não for baseada no gênero realiza tipos penais comuns e não está abrangida pela nova lei.

Na doutrina de Edison Miguel da Silva Júnior, então Procurado de Justiça, "o direito penal de gênero é formado pelo estudo dos tipos penais que tem um elemento específico que o define como crime de gênero, ou seja, conduta baseada no gênero."[3]

Segue ainda o Ilustre Doutrinador, agora Desembargador desta Corte de Justiça ao informar que "Gênero é elemento normativo extrajurídico. Logo, seu significado dever ser buscado fora do direito penal. Segundo HEILBORN, gênero é um conceito de ciências sociais que se refere à construção social do sexo, distinguindo a dimensão biológica da social: o raciocínio que apoia essa distinção baseia-se na ideia de que há machos e fêmeas na espécie humana, mas a qualidade de ser homem e ser mulher é realizada pela cultura.[4]

Ainda no sentido de que os argumentos de exclusão do homem como polo passivo das agressões sofridas em ambiente familiar não se coaduna com o espírito da lei e nem com as previsões constitucionais relativas à família e à igualdade, apresento as conclusões da Desembargadora aposentada Maria Berenice Dias, expoente evidente nesta área de atuação. Diz a doutrinadora:

> "Diante da expressão legal, é imperioso reconhecer que as uniões homoafetivas constituem uma unidade doméstica, não importando o sexo dos parceiros. Quer as uniões formadas por um homem e uma mulher, quer as formada por duas mulheres, quer as formadas por um homem e uma pessoa com distinta identidade de gênero, todas configuram entidade familiar. Ainda que a lei tenha por finalidade proteger a mulher, fato é que ampliou o conceito de família, independentemente do sexo dos parceiros. Se também família é a união entre duas mulheres, igualmente é família a união entre dois homens. Basta invocar o princípio da igualdade.[5]"

O que está sendo evidenciado e defendido neste estudo encontra amparo no que diz o Jurista Luiz Flávio Gomes: "(...) parece-nos acertado afirmar que, na verdade, as medidas protetivas da Lei Maria da Penha podem (e devem) ser aplicados em favor de qualquer pessoa (desde que comprovado que a violência teve ocorrência dentro de um contexto doméstico, familiar ou de relacionamento íntimo). Não importa se a vítima é transexual, homem, avô ou avó etc. Tais medidas foram primeiramente pensadas para favorecer a mulher (dentro de uma situação de subordinação, de submetimento). Ora, todas as vezes que essas circunstâncias aconteceram (âmbito doméstico, familiar ou de relacionamento íntimo, submissão, violência para impor um ato de vontade etc) nada impede que o Judiciário, fazendo bom uso Lei Maria da Penha e do seu poder cautelar geral, venha em socorro de quem está amaçado ou foi lesado em seus direitos. Onde existem as mesmas circunstâncias fáticas deve incidir o mesmo direito."[6]

A jurisprudência também sofre tendência de proteção a todos os que estão na entidade familiar em face dos direitos da Lei Maria da Penha, conforme deixa claro o julgado do Tribunal de Justiça do Estado de são Paulo, ao esclarecer que a proteção legal é em face do sexo feminino, mas também do gênero feminino. Diz o aresto:

> "Tem-se que a expressão "mulher", contida na lei em apreço, refere-se tanto ao sexo feminino quanto ao gênero feminino. O primeiro diz respeito às características biológicas do ser humano, dentre as quais a impetrante na se enquadra, enquanto o segundo se refere à construção social de cada indivíduo, e aqui a impetrante pode ser considerada mulher. (...) Ressalte-se, por oportuno, que o reconhecimento da transexualidade prescinde de intervenção cirúrgica para alteração de sexo. Os documentos acostados aos autos, como acima mencionado, deixam claro que a IMPETRANTE pertence ao gênero feminino, ainda que não submetida a cirurgia neste sentido." (Mandado de Segurança nº 2097361-61.2015.8.26.0000, São Paulo. Voto nº 718 3/6. P. 3-4)

Há inclusive o ENUNCIADO do IX FONAVID admitido a proteção à mulher trans, independente de alteração de nome registral ou cirurgia. Diz o ENUNCIADO 46:

"ENUNCIADO 46: A Lei Maria da Penha se aplica às mulheres trans, independentemente de alteração registral do nome e de cirurgia de redesignação sexual, sempre que configuradas as hipóteses do artigo 5º, da Lei 11.340/2006 – APROVADO no – IX FONAVID – Natal."

Diante da clara possibilidade de aplicação das proteções da Lei Maria da Penha em face de pessoas de ambos os sexos, desde que se evidencie na vítima das agressões o gênero feminino, devemos aquilatar a situação com a dos presentes autos de conflito de competência.

A pretensa vítima tem o nome de batismo Sérgio Moura de Carvalho, sendo do sexo masculino. No entanto, ostenta o nome social "Bruna", sendo esta a alcunha pela qual é conhecida em seu meio social. Nos documentos apresentados ainda na fase policial, as afirmações do agressor para a vítima é que esta seria uma vagabunda, prostituta e drogada", todas as expressões no gênero feminino.

Diante disso, há clara situação em que a vítima, embora tenha o sexo masculino, possui gênero feminino, podendo assim, ser protegida pelas previsões da Lei Maria da Penha. Tendo em vista que o processo foi inicialmente remetido ao 2º Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher de Goiânia, este é o juízo competente para conhecimento do caso, devendo o conflito ser julgado improcedente.

Ao exposto, conheço do conflito de competência e o julgo improcedente, mantendo a competência no 2º Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher de Goiânia.

É como voto.

Goiânia, datado e assinado digitalmente

Aureliano Albuquerque Amorim

Juiz substituto em Segundo Grau

Em Respondência

1 Mello, Adriana Ramos de; Paiva, Lívia de Meira Lima. Lei Maria da Penha na Prática (p. 151). Revista dos Tribunais Edição do Kindle.

2 Sexo refere-se às características biológicas de um indivíduo, enquanto que gênero é decorrente de aspectos sociais, culturais, políticos. Uma pessoa, por exemplo, pode ter o sexo masculino e se incluir no gênero feminino, sendo ele um travesti. A aplicação da Lei Maria da Penha ao Gênero Feminino. Laura Nayara Gonçalves Costa Gomes. https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll/Dout/5cda/5f7b?=templates&fn=document- frame.htm&q=medidas%20protetivas%20rela%E7%E3o%20homoafetiva&x=Advanced&2.0#LPHit1

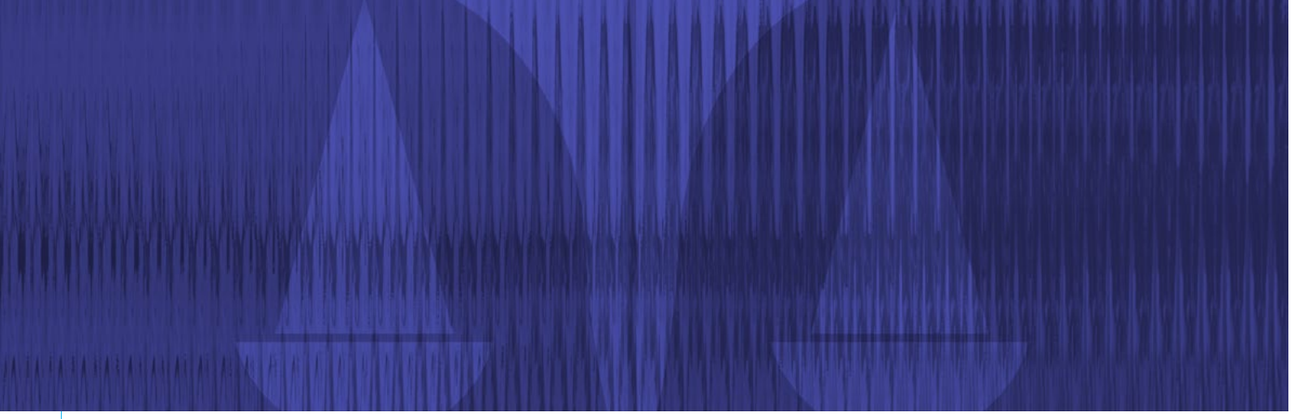
3 Direito Penal do Gênero – Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher: Lei 11.340/06 Edison Miguel da Silva Júnior. Procurador de Justiça em Goiás

De

4 Open cit.

5 Maria Berenice Dias. Desembargadora do Tribunal de Justiça do RS. Artigo publicado na Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal nº 13 – Ago/Set de 2006

6 GOMES, Luiz Flávio. Violência machista da mulher e Lei Maria da Penha: mulher bate em homem e em outra mulher. Disponível em: < http://www.jusbrasil.com.br/noticias/1366047/violencia-machista-da-mulher-e-lei-maria-da-penha- mulher-bate-em-homem-e-em-outra-mulher >. Acesso em: 28 ago. 2011.



Embargos Infringentes na Apelação Criminal nº 0171395.44.2017.8.09.0097
Seção Criminal
Comarca de Jussara
Embargante: Aguimar Luiz Ferreira
Embargado: Ministério Público
Relatora: Desª. Camila Nina Erbetta Nascimento

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. CRIME DE ESTUPRO. ART. 217-A CP. PENA-BASE FIXADA POUCO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ABALOS PSICOLÓGICOS. ALTERAÇÃO NO COMPORTAMENTO. Impõe-se referendar o édito condenatório quando demonstrado nos autos que as consequências do crime, cuja avaliação negativa se ampara no abalo psicológico causado à vítima, mostra-se adequada e concretamente justificada. Voto majoritário respaldado. EMBARGOS INFRINGENTES CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

RELATÓRIO

Tratam-se de Embargos Infringentes opostos por Aguimar Luiz Ferreira, por intermédio de seu defensor constituído, em face do Acórdão proferido pelos integrantes da 5ª Turma Julgadora da 1ª Câmara Criminal deste e. Tribunal de Justiça, no julgamento da Apelação Criminal (movimentação 29) que, por maioria de votos, desproveu o apelo manejado pela defesa, mas, de ofício redimensionou a pena do embargante pela prática do delito tipificado no artigo 217-A, **caput**, do Código Penal.

Segundo consta no Acórdão embargado, a decisão de 2º grau reformou a sentença proferida pelo douto Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Jussara, Dr. Joviano Carneiro Neto, para afastar, da pena-base aplicada, a valoração negativa das "circunstâncias do crime" e, de consequência, passar a pena-base aplicada de 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão para 09 (nove) anos de reclusão, em regime fechado, tornando esta, diante da ausência de agravantes, atenuantes, causas de aumento e diminuição, a pena definitiva, nos termos do voto prevalecente, de relatoria do nobre Desembargador Eudélcio Machado Fagundes (movimentação 30).

Busca o embargante a modificação do Acórdão proferido para vê-lo substituído pelo voto divergente, da lavra do ilustre Desembargador Itaney Francisco Campos Pires, em que a pena era fixada no mínimo legal de 8 (oito) anos de reclusão e alterava o regime inicial para o semiaberto, por entender que as justificativas judiciais para a negativação dos vetores das circunstâncias e das consequências não contêm dados concretos que revelem uma culpabilidade mais intensa do que a que foi desvalorada pelo próprio legislador (movimentação 31).

Despacho admitindo os Embargos Infringentes (movimentação 42).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da Drª. Joana D'Arc Corrêa da Silva Oliveira, lançado na movimentação 51, manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento dos Embargos Infringentes, a fim de que seja mantida a decisão da maioria.

É, no necessário, o relatório, que submeto à douta revisão.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Desª. Camila Nina Erbetta Nascimento – Relatora

VOTO

Da admissibilidade recursal

Recurso próprio (art. 609, parág. único, do C.P.P. e 42, VI do RITJGO) e tempestivamente interposto (intimação da defesa em 30.05.2022 (movimentação 36), e oposição dos Embargos Infringentes em 02.06.2022 (movimentação 40). Presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

Das preliminares

À míngua de preliminares suscitadas pelas partes, e não havendo nulidades ou irregularidades de ordem processual a serem decididas **ex officio**, passo, doravante, à análise meritória.

Do mérito

De início, convém esclarecer que os embargos infringentes têm efeito devolutivo restrito. O campo da devolução fica limitado à extensão da divergência verificada no julgamento recorrido. Conforme relatado, os Embargos Infringentes foram opostos por Aguimar Luiz Ferreira, por

intermédio de seu defensor constituído, em face do Acórdão proferido pelos integrantes da 5ª Turma Julgadora da 1ª Câmara Criminal deste e. Tribunal de Justiça, no julgamento da Apelação Criminal (movimentação 29) que, por maioria de votos, desproveu ao apelo manejado pela defesa, mas, de ofício redimensionou a pena do embargante pela prática do delito tipificado no artigo 217-A, **caput**, do Código Penal.

Sustenta a defesa, em síntese, que é justa a modificação do Acórdão proferido para vê- lo substituído pelo voto divergente, que fixava a pena-base no mínimo legal de 8 (oito) anos de reclusão e estabelecia o regime inicial semiaberto.

De proêmio, cumpre registrar que a divergência entre os votos proferidos cinge-se em determinar se as justificativas judiciais para a negativação do vetor "consequências do crime" poderiam ter sido aplicadas ao caso concreto, ocasionando, em face dessa valoração, o aumento da pena-base (**in casu** 9 anos de reclusão) e, consequentemente, a imposição do regime fechado.

Analisando os autos, em confronto com elementos probatórios colhidos no decorrer da fase da persecução, extrai-se a certeza necessária de que as consequências do crime foram corretamente valoradas tanto pelo douto Juiz sentenciante como pelo nobre Desembargador prolator do voto então prevalecente.

Destaque-se que se trata de crime de natureza sexual e a vítima do estupro era criança na data do fato.

Em resumo, esse foi o fato, segundo a testemunha Márcia Cristina, Conselheira Tutelar: em seu depoimento judicialmente, ao conversar com Jean, este lhe contou o que aconteceu na ocasião dos fatos, ao narrar que o recorrente praticou atos libidinosos com ele (movimento 04). Veja-se: "que me lembro sim; que a conselheira Dinalva foi procurada pela polícia civil, que a informou que precisava encontrar a localização da senhora Karla; que então nessa procura, nos deparamos com essa situação desse acontecimento; que logo depois também teve uma denúncia no disk 100, foi quando eu comecei a ter conhecimento do fato; que a criança relatou, mas as vezes começava a chorar, as vezes começava a rir; que fomos conversar com a criança e ele relatou tudo que tinha acontecido; que ele falou que tinha ido um homem na casa dele, que esse homem foi tomar cerveja com a mãe dele: que logo em seguida a mãe passou mal: que então ele levou a mãe pra cama, retirou a roupa dela e que deitou em cima dela: que ele falou também que esse homem tinha feito coisas com ele também: que esse homem colocou ele pra chupar o pênis dele, enfiou o dedo no ânus dele, que doeu. saiu cocô: que se não me engano a criança falou que homem estava de carro... que a fala da criança não foi ensaiada; que ele falou "o homem tirou a roupa da minha mãe, chupou o peito, passava a mão nela e deitou em cima"... Registra-se nos autos que, como consequência do estupro, a criança mudou profundamente o seu comportamento social, teve abalo psicológico, angústia, vergonha, foi atendida por psicólogo, e, é certo, que vítimas de crimes sexuais sofrem abalo no seu comportamento sexual posteriormente, no seu amadurecimento afetivo, nas relações com outras pessoas, em razão dos traumas ocasionados.

À propósito, comprovando essas assertivas, trago à colação declarações da genitora da criança, Karla Schineider (mov. 4). Veja-se: (...) notei uma diferença no comportamento de J. depois desse fato; que a sexualidade dele mudou, está mais aguçada, que ele mudou totalmente; Que foi muito difícil e ainda é... que quando ele lembra dessa situação ele não quer falar, porque ele tem vergonha, tem medo... (mov.03, PDF 2, págs.31/32).

Constata-se, portanto, que a análise procedida no voto predominante está correta, posto que as circunstâncias extrapolaram o resultado típico da conduta, tendo em vista a alteração comprovada no comportamento da vítima e o abalo psicológico irreversível da criança. Destaque- se, inclusive, que a vítima apresentou desequilíbrio emocional e angústia e não gosta de se recordar dos fatos.

Logo, a fixação da pena-base um pouco acima do mínimo legal está justificada inclusive nos limites da discricionariedade do julgador.

Nesse sentido trago à colação votos recentes e constantes do Relatório de Dosimetria da Pena do CNJ, editado nesse ano de 2022:

> "... Em relação às consequências do delito, a Corte de origem decidiu pela sua reprovabilidade, uma vez que uma das vítimas ficou nervosa e vomitando, após os fatos, tendo sido, inclusive, submetida a tratamento psicológico por cinco meses. Ora, o aumento da pena-base no tocante à referida vetorial deve ser mantido, porquanto o órgão julgador utilizou de dados concretos acerca de eventuais danos psicológicos e comportamentais que teriam sofrido a vítima, o que demonstra a alteração na vida da ofendida a partir dos gravíssimos crimes praticados, transcendendo a normalidade. 4. Agravo regimenta não provido. (AgRg no AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 1.702.782 – SC, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22.09.2020, DJe de 28.09.2020)
>
> (...) a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. **In casu**, o trauma suportado pela vítima, menor de 7 anos de idade, que se tornou uma criança tristonha e que não participa das atividades na escola, segundo sua professora, permite o incremento do crime pelas consequências do delito. (...). (STJ. HC 563.256/PB, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10.03.2020, DJe de 26.03.2020)
>
> ..."sobre o desvalor das consequências do crime, também houve justificativa concreta e muito bem ponderada pelo v. acórdão verberado, eis que cada vítima" apresentou crises psicológicas e necessitou de acompanhamento especializado frente ao desequilíbrio ocasionado". (STJ. AgRg no HC 686.470/AC, Relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 08.03.2022, DJe de 14.03.2022).

Com efeito, vê-se desse modo que a pena pode ser fixada nos limites estabelecidos entre o mínimo e o máximo previsto em lei.

Não há obrigação de que seja sempre fixado o menor patamar e nada justifica seja sempre reduzida para o menor valor em casos de votos divergentes. O que se impõe é a justificação dos valores

e patamares estabelecidos e, no caso, houve essa justificativa, sendo completamente desprovida de substrato o requerimento de redução.

Portanto, verifica-se que agiu com acerto o magistrado sentenciante e o Desembargador prolator do voto prevalescente ao considerarem como desfavorável a análise das consequências do crime e fixá-la pouco acima do mínimo legal, dentro de sua discricionariedade judicante.

Nesse mesmo sentido existe inclusive precedente só STJ. Cito caso análogo julgado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de **habeas corpus** impetrado em favor de um homem condenado a dez anos e dois meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de estupro de vulnerável. O Relator, ministro Jorge Mussi, afirmou que "o aumento não se mostra exagerado ou desproporcional, porquanto estabelecido em patamar razoável, inferior ao aumento de um sexto, usualmente atribuído quando há uma circunstância judicial considerada em desfavor do acusado na primeira etapa do cálculo da pena", explicou.

Nesse mesmo diapasão, ainda:

> (...) A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade (...) (STJ, AgRg no HC 577.284/PB, Relator Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26.05.2020, DJe 02.06.2020). Apelação criminal. Roubo majorado. Concurso de pessoas. 1. Concurso formal de crimes. Pluralidade de vítimas. Crime único. Não configuração. (...); 2. Dosimetria. Pena- base. Redução para o mínimo legal. Impossibilidade. Discricionariedade do juiz. É idônea a pena base fixada acima do mínimo legal, diante da análise desfavorável adequada de circunstâncias judiciais, em atenção à discricionariedade juridicamente vinculada. 3. Circunstâncias judiciais. Critério matemático. Não obrigatoriedade. Arbítrio do juiz. O juiz, dentro dos parâmetros fixados pela lei, não está vinculado a critérios matemáticos ao fixar o patamar de elevação da pena em virtude da avaliação negativa das circunstâncias judiciais ou pela presença de agravantes ou atenuantes. Apelação criminal conhecida e desprovida. (TJGO, Processo Criminal, Recursos, Apelação Criminal 0066637- 20.2013.8.09.0011, Relator Desembargador Adegmar José Ferreira, 1ª Câmara Criminal, julgado em 02.08.2022).

Na confluência dessas considerações, impõe-se referendar o conteúdo do Voto vencedor, de relatoria do i. Des. Eudélcio Machado Fagundes (movimentação 30), a fim de manter a condenação do embargante, nos termos do Voto do Relator.

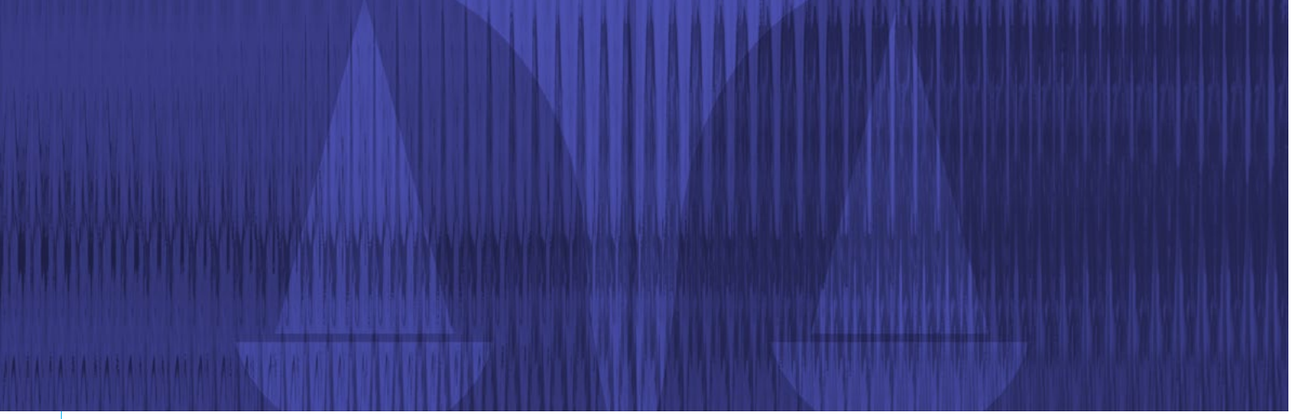
Conclusão

Ao teor do exposto, acolhendo o parecer do órgão ministerial de cúpula, conheço dos presentes Embargos Infringentes e nego-lhes provimento, para referendar o Voto Vencedor, nos termos acima expendidos.

É o voto.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Desª. Camila Nina Erbetta Nascimento – Relatora



Habeas Corpus nº 5528745.10.2022.8.09.0175
Comarca de Goiânia
Impetrante: Gilsaria Lourenço dos Santos
Paciente: Davi de Jesus Reis
Relatora: Desª. Camila Nina Erbetta Nascimento

EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL, VEICULAR E DE DOMICÍLIO. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - É lícita a conduta de policiais que realizam busca pessoal, veicular e ingressam na residência a fim de fazer cessar a prática criminosa e apreender drogas ocultadas, proveniente de ilícito, independente de mandado judicial ou autorização, porque se trata de exceção legal prevista constitucionalmente (artigo 5º, XI, CF), mormente porque a garantia de inviolabilidade de domicílio não se presta a proteção de agentes que estejam no exercício de atividade criminosa, conforme precedente recente do STF, **in verbis**: "A posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, o ingresso no domicílio, independentemente de mandado." (STF, 1ª Turma, Ministra Rosa Weber, RHC 213852 AgR/RJ, de 30.05.2022, DJe 01.06.2022).

II - O trancamento da ação penal é medida excepcionalíssima, somente cabível quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a ausência absoluta de indícios sobre a autoria e a materialidade, o delineamento de fato penalmente atípico ou alguma situação de extinção de punibilidade, hipóteses que não se verificam no caso vertente. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os componentes da 3ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, acolhendo o parecer Ministerial de Cúpula, em conhecer e denegar a ordem, nos termos do voto da Relatora.

Votaram com a Relatora o Desembargador Roberto Horácio de Rezende, o Dr. Aureliano Albuquerque de Amorim, o Dr. Sival Guerra Pires e o Dr. Wilson da Silva Dias (em substituição a Desembargadora Lília Mônica de Castro Borges Escher).

Presidiu a sessão o Desembargador Roberto Horácio de Rezende.

Presente ao julgamento o Dr. João Porto Silvério Júnior, representante da Procuradoria- Geral de Justiça.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Camila Nina Erbetta Nascimento – Relatora

RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de ordem de **Habeas Corpus** impetrada pela advogada Gilsaria Lourenço dos Santos, OAB-GO nº 43.890, em proveito de Davi de Jesus Reis, nascido em 19.11.1996, filho de Cláudia Regina Guilhermina Reis, RG 5960396 SSP/GO, CPF nº 700.982.341-37, ao argumento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, por força de decisão proferida pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Goiânia, Dr. Rogério Carvalho Pinheiro, a quem aponta como autoridade coatora.

Consta da inicial que o paciente foi denunciado pela prática, em tese, do crime tipificado no artigo 33, **caput**, da Lei nº 11.343/06, encontrando-se os autos com a instrução processual encerrada (14.09.2022), aguardando apenas a apresentação dos memoriais pelas partes.

Sustenta a impetrante que a abordagem policial ao paciente e a busca pessoal ocorreram de maneira ilegal, resultando em vício insanável, na medida em que não se descreveram "as razões do contexto fático, de modo a fundamentar o porquê da realização da medida invasiva ao acusado", contrariando o disposto no art. 244 do CPP.

Alega que, sem lastro probatório, inadmissível o injustificável, abusivo e ilegal adentramento no domicílio do paciente, havendo ofensa à garantia constitucional de inviolabilidade de domicílio, notadamente em face da ausência de situação de flagrante ou investigação prévia, não justificando a busca veicular e a apreensão da droga por meio de busca pessoal.

Assim, ainda que apreendido materiais ilícitos, toda a prova inquisitiva encontra-se contaminada, devendo ser considerada nula e inexistente. Sem prova da materialidade, impõe- se o trancamento da ação penal, por falta de justa causa.

A inicial encontra-se instruída com documentos (mov. 01).

Liminar indeferida (mov. 5), sobreveio o parecer da douta Procuradora de Justiça, Drª. Zoélia Antunes Vieira, pelo conhecimento e denegação da ordem impetrada (mov. 10).

É o relatório. Passo ao Voto.

Extrai-se dos autos originais nº 0132620-46 que o paciente foi preso no dia 17.10.2019, sendo-lhe concedido o benefício da liberdade provisória em audiência de custódia, com imposição de medidas cautelares diversas da prisão. Posteriormente, foi denunciado pela suposta prática do crime tipificado no artigo 33, **caput**, da Lei nº 11.343/06.

Em proêmio, o impetrante explana acerca da ilegalidade da prisão, ante a inexistência de justa causa para buscas pessoal, veicular e violação de domicílio.

Sem razão o paciente. Em que pese sua insurgência, não houve ilegalidade na abordagem policial, pois a busca pessoal ou veicular independerá de mandado "quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito", nos termos do art. 244 do CPP, além do que a hipótese em análise trata-se de crime permanente.

Assim, não houve violação de domicílio, na medida em que o tráfico de drogas é crime de natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, dispensando-se a expedição de mandado de busca e apreensão domiciliar (art. 5º, XI, da CF).

Desse modo, conclui-se que é lícita a conduta dos policiais, a fim de fazer cessar a prática criminosa e apreender as drogas que o paciente tinha em depósito ilicitamente, independente de mandado judicial ou autorização, porquanto respaldada em uma das exceções à regra constitucional da inviabilidade de domicílio, qual seja, o flagrante delito.

Além disso, há que se ter em mente que a garantia de inviolabilidade de domicílio não pode se prestar a proteção de agentes que estejam no exercício de atividade criminosa, posto que não é essa a intenção do preceito constitucional.

Nesse sentido, há precedente do STF, recente: "a posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, o ingresso no domicílio, independentemente de mandado" (STF, 1ª Turma, Ministra Rosa Weber, RHC 213852 AgR/RJ, de 30.05.2022, DJe 01.06.2022), **in verbis**:

> "Ementa. Agravo regimental no recurso ordinário em **habeas corpus**. Crime de tráfico de drogas. Writ sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Dosimetria. Reiteração parcial de impetração anterior. Violação de domicílio. Supressão de instância. Delito de natureza permanente. Prisão em flagrante. Reexame do acervo fático-probatório. Inviabilidade. Flagrante ilegalidade ou teratologia não identificadas. 1 4. "A posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, o ingresso no domicílio, independentemente de mandado." (STF, 1ª Turma, Ministra Rosa Weber, RHC 213852 AgR/RJ, de 30.05.2022, DJe 01.06.2022).

Não há, portanto, nenhuma ilegalidade a ser sanada. Por consequência, lícita a prova inquisitiva.

Não subsiste, também, a pretensão de trancamento da ação penal por falta de justa causa, dada a excepcionalidade da medida, cabível somente quando for atípica a conduta, houver causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria, o que não é o caso dos autos em que, inclusive, a instrução teria sido concluída.

Neste sentido:

> "Trancamento da ação penal. Na via estreita do habeas corpus, o trancamento de ação penal, por falta de justa causa, somente é cabível quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a ausência absoluta de indícios sobre a autoria e a materialidade, o delineamento de fato penalmente atípico ou alguma situação de extinção de punibilidade, hipóteses que não se verificam no caso vertente. Ordem conhecida e nesta extensão denegada." (TJGO, 2ª Câmara Criminal, DJ de 22.07.2022, Relatora Desembargadora Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira, HC nº 5370636-65.2022.8.09.0087).

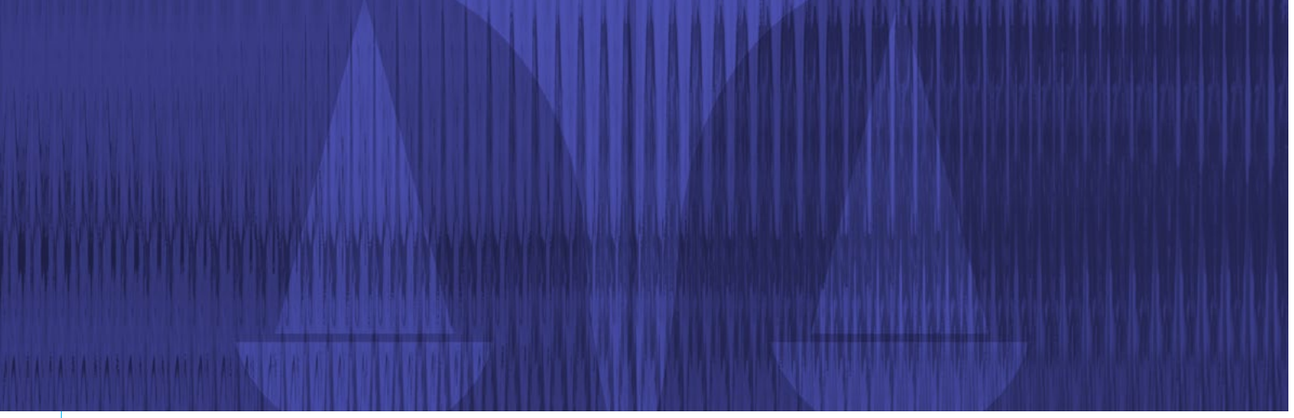
Ao cabo do exposto, acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, conheço do pedido e denego a ordem impetrada.

É o voto.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Camila Nina Erbetta Nascimento - Relatora

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás



Habeas Corpus nº 5116776.53.2022.8.09.0049
Comarca de Rubiataba
Impetrantes: Rodrigo Lustosa Victor e Outra
Paciente: Aleyna Martins de Carvalho
Relator: Des. Itaney Francisco Campos

EMENTA: HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO NA VIA ESTREITA DO *WRIT*. COAÇÃO ILEGAL NÃO VERIFICADA. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. PREDICADOS PESSOAIS. MEDIDAS CAUTELARES INSUFICIENTES.

I - Resta pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que a hipótese de trancamento da ação penal é medida reservada a situações excepcionais, sendo, viável, apenas, em casos de manifesta atipicidade da conduta, de presença de causa de extinção da punibilidade do paciente ou de ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas, o que não se verifica **in casu**.

II - Demonstrada de forma motivada a necessidade da restrição cautelar da paciente, diante do **modus operandi**, bem como da gravidade do delito, não há que se falar em constrangimento ilegal.

III - Condições pessoais favoráveis não têm o condão de, isoladamente, desconstituir a custódia preventiva, se circunstancias outras justificarem a medida extrema. ORDEM DENEGADA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **Habeas Corpus** nº 5116776-53.2022.8.09.0049, da Comarca de Rubiataba, em que são Impetrantes Rodrigo Lustosa Victor e outra e Paciente Aleyna Martins de Carvalho.

Acordam os integrantes da 1ª 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 e denegar a ordem impetrada, nos termos do voto do Relator.

Votaram, além do Relator, que presidiu o julgamento, os Desembargadores Ivo Favaro, J. Paganucci Jr., Fábio Cristóvão de Campos Faria e Eudélcio Machado Fagundes. Proferiu sustentação oral o Dr. Rodrigo Lustosa Victor.

Presente o ilustre Procurador de Justiça, Doutor Rafael Simonetti Bueno da Silva.

Goiânia, 05 de abril de 2022.

Des. Itaney Francisco Campos - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de ordem de **Habeas Corpus**, com pedido liminar, impetrada pelo advogado Rodrigo Lustosa Victor, inscrito na OAB-GO sob o nº 21.059 e pela advogada Isabella Nascimento Macedo, inscrita na OAB-GO sob o nº 59.775 em benefício de Aleyna Martins de Carvalho, qualificada, com fundamento no artigo 5º, inciso LXVIII da Constituição Federal e artigo 648, incisos I e VI, do Código de Processo Penal, indicando como autoridade coatora o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Rubiataba-GO.

Narram, os impetrantes, que a paciente foi presa no dia 8 de janeiro de 2022 em cumprimento ao mandado de prisão temporária, em razão de sua suposta participação no crime de homicídio perpetrado, de que foi vítima Luiz Fernando Alves Chaves, ocorrido em 28 de dezembro de 2021.

A análise dos autos de origem (5692915-23) permite afirmar que no dia 20.01.2022 a autoridade coatora recebeu a denúncia que imputou a paciente a prática do crime de homicídio duplamente qualificado (art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal), ocorrendo a conversão da prisão em preventiva, conforme consta na mov. 104.

Além da paciente, foram denunciadas outras 6 (seis) pessoas (Alyssa Martins de Carvalho Chaves, Ana Cláudia da Silva Rosa, Luizmar Francisco Neto, André Luiz Silva, Edivan Batista Pereira e Laurindo Lucas Gouveia dos Santos).

Consta na peça acusatória que a irmã da paciente, a acusada Alyssa Martins, na companhia de sua amante Ana Cláudia planejaram o crime que vitimou o Sr. Luiz Fernando. No caso, em relação à paciente, foi considerada partícipe, pois teria instigado a irmã a colocar em prática o plano homicida, além de ter dado informações importantes aos executores a respeito do melhor momento para entrar na casa da vítima.

Na impetração, os defensores aduzem ausência de justa causa para a ação penal eis que não apurado qualquer indício de autoria ou participação da paciente no crime.

Nesse toar, aduzem que a irrelevância da conduta atribuída à paciente é evidente, pois não houve nexo causal e adesão subjetiva à conduta dos executores do crime e que a assertiva ministerial de que "a paciente teria indicado aos executores o melhor momento para o adentramento à residência do ofendido, se assenta em elemento de informação absolutamente inseguro, vacilante e insuficiente para lastrear tão grave imputação."

Assim, por entenderem evidenciada a atipicidade dos fatos atribuídos à paciente, bem como a ausência de base empírica mínima a amparar a narrativa ministerial, requerem a concessão da ordem para que seja trancada a ação penal 5692915-23, em relação à paciente.

De outro turno, argumentam sobre a ilegalidade do édito prisional, em decorrência da ausência do pressuposto "indício suficiente de autoria". E, ainda que se entenda ter havido contribuição para o evento narrado na denúncia, sob nenhum enfoque pode ser equiparado a dos demais imputados, vetor indicativo da desnecessidade de manutenção da prisão, mormente ante dos bons predicados pessoais da paciente (primária, endereço fixo na comarca da culpa, conduta social exemplar e possui ocupação lícita e habitual).

Ao final, requerem a concessão de ordem liminar, a fim de que seja trancada a ação penal em relação à paciente ou, subsidiariamente, relaxada/revogada sua prisão preventiva ou substituída por medidas cautelares diversas.

Juntaram documentos.

Os autos vieram distribuídos a esta relatoria por prevenção ao **Habeas Corpus** nº 5036303-80.

O pedido liminar foi indeferido (mov. 5).

A autoridade coatora prestou os informes de praxe (mov. 11 e 12).

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, da lavra de seu representante, Dr. Arquimedes de Queiroz Barbosa, opinou pelo conhecimento e denegação da ordem impetrada (mov. 14).

É o relatório. PASSO AO VOTO.

Consoante visto no relatório, buscam os impetrantes a liberdade de Aleyna Martins de Carvalho, argumentando falta de justa causa para a ação penal, ausência de indícios de participação no crime, insuficiência de fundamentos da decisão que decretou a prisão preventiva, mormente diante de seus bons predicados pessoais.

Prefacialmente, de bom alvitre registrar que a alegação a respeito da autoria ou do grau de participação da paciente no crime, é matéria que exige aprofundada análise do substrato fático-probatório, já que envolve o mérito da acusação, providência incomportável na estreita via do *writ* constitucional.

Acresça-se que a jurisprudência é uníssona no sentido de que, em sede de **Habeas Corpus**, não é cabível apreciar o quadro probatório existente nos autos, a fim de afastar a responsabilidade criminal do agente, antecipando assim, a sentença de mérito, sob pena de supressão de instância.

No concernente a possibilidade de trancamento de ação penal tal providência é medida judicial anômala e extrema, porquanto a **persecutio criminis** justifica-se com a simples notícia de evento com características de tipicidade, sendo que a interrupção/encerramento do processo penal somente é admissível quando não houver "probabilidade de condenação efetiva".

Nessa ordem de ideias, a inviabilidade da persecução instaurada, capaz de justificar uma providência com tal grau de anormalidade, deve ser inferida da simples exposição dos fatos alinhavados na denúncia, evidenciando-se, **prima facie**, a atipicidade da conduta, a inexistência absoluta de provas da materialidade e de indícios que demonstrem o envolvimento da paciente no fato tido como delituoso, ou, ainda, qualquer causa extintiva da punibilidade, hipóteses que não se verificam no caso em testilha.

Acresça-se que a análise da peça acusatória (colacionada na mov. 96, dos autos 5692915-23) permite concluir que ela traz, em seu bojo, a descrição que permite, *a priori*, identificar o modo como o fato supostamente delituoso ocorreu e os atos indicadores da contribuição da paciente, permitindo-lhe o exercício regular da ampla defesa.

A esse respeito, ficou registrado na denúncia que a corré Alyssa expressou essa intenção de matar a vítima para sua irmã, a paciente Aleyna, que prontamente aderiu a esse intuito, já que além de irmãs, eram muito próximas e confidentes e tinham um forte vínculo fraternal.

Consta, ainda que a paciente Aleyna teria instigado Alyssa a matar a vítima, pois disse que também tinha vários pensamentos maldosos para com Luiz Fernando. E que inclusive gostaria de "quebrar as duas pernas, dar um choque no saco, torturar como Hitler, colocar de cabeça para baixo e enterrá-lo."

Além disso, consta que durante a empreitada criminosa, um dos executores, Luizmar, ligou para a paciente, a qual já estava ciente de todo o plano para matar a vítima, e disse que "a irmã já havia saído de casa, e caso não avistassem um veículo Jeep de propriedade dela na garagem, eles poderiam entrar."

Assim, a princípio, a paciente tinha pleno conhecimento de todo o evento criminoso, inclusive, tendo participação significativa no resultado do crime, seja instigando sua irmã a executar o seu plano de ceifar a vida de Luiz Fernando ou contribuindo com a ação dos executores ao indicar que poderiam prosseguir com ação criminosa.

Em reforço, insta ressaltar que não se exige, no início da persecução penal, que a materialidade do delito, a autoria e o elemento subjetivo do tipo estejam definitivamente provados, uma vez que a verificação de justa causa para a ação penal pauta-se em juízo de probabilidade e não de certeza.

Por certo, ante a constatação de que a **persecutio criminis** justifica-se com a simples notícia de evento com características de tipicidade, o trancamento de ação penal é medida judicial anômala e extrema. Sendo assim, a interrupção/encerramento do processo penal somente é viável quando não houver qualquer probabilidade de condenação efetiva, não sendo este o caso em análise.

Nessa ordem de ideias, a presença de mínimos elementos acerca da participação no crime, bem como a respeito da existência do crime, em tese, autoriza tanto a instauração quanto o prosseguimento da ação penal, afastando, por completo a possibilidade de trancamento do processo em curso.

Importa mencionar, ainda, que as investigações policiais não se destinam a convencer o Juiz, mas apenas viabilizar a ação penal, documentando-a com o inquérito ou peças de informação, competindo ao órgão acusador produzir provas das alegações trazidas na peça inaugural durante o desenvolvimento do processo.

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado:

> "**Habeas corpus**. Art. 343 do CP. Trancamento da ação penal. Falta de justa causa. Impossibilidade. O trancamento de ação penal constitui medida excepcional e só deve ser adotada em casos de falta de comprovação da materialidade e de indícios mínimos de autoria, atipicidade da conduta ou extinção da punibilidade, situações não caracterizadas. Ordem denegada." (TJGO, 1ª Câmara Criminal, HC 18344- 47.2016.8.09.0000, Relator Desembargador Ivo Fávaro, DJ 1988 de 14.03.2016).

Assim, revela-se inviável o trancamento da ação penal pela via estreita do **Habeas Corpus**, quando o reconhecimento da ausência de justa causa demandar o revolvimento detalhado do conteúdo probatório, pois, havendo indícios suficientes a autorizar uma apuração mais aprofundada dos fatos narrados na denúncia, isto ocorrerá durante a instrução processual, fase vocacionada para avaliação de elementos e provas, sob o rigoroso crivo do contraditório, possibilitando formar um juízo acerca da conduta da paciente, sua potencialidade lesiva e a consequente responsabilidade penal.

Noutro giro, sobre a questão vinculada aos fundamentos justificadores da medida cautelar extrema, diferente do que sustentam os impetrantes, no ato do recebimento da denúncia, a autoridade coatora converteu a prisão temporária em preventiva de modo suficientemente motivado e ressaltou a conveniência da custódia conforme estabelece a Constituição Federal (artigo 93, inciso IX) e o artigo 315 do Código de Processo Penal.

Naquela ocasião, a magistrada singular entendeu pela presença da materialidade do fato e de indícios da participação da paciente na prática delitiva, a partir dos depoimentos constantes nos autos do inquérito, bem como dos documentos colacionados.

Ademais, compreendeu que a medida cautelar encarceradora era necessária e adequada ao caso para garantir a preservação da adequada colheita de provas e, ainda, por conveniência da instrução criminal, conforme se verifica do trecho seguinte:

> "A representação de prisão temporária formulada pela Autoridade Policial em desfavor de Aleyna Martins De Carvalho e Ana Cláudia da Silva Rosa nos autos nº 5000674- 45.2022 se fundou na necessidade de garantir a conveniência da instrução criminal, devido ao embaraço causado pelas investigadas, como deletar fontes de provas do celular e fugir do distrito da culpa, razão pela qual a prisão temporária seria imprescindível para o bom decurso das investigações policiais, pois a liberdade das investigadas poderia frustrar o deslinde das diligências em curso, bem como no desaparecimento de elementos de convicção.
> (...)
> Em decisão proferida nos autos nº 5000674-45.2022, evento nº 21, foi verificada a necessidade da prisão temporária em desfavor de Aleyna e Ana Cláudia para o prosseguimento das investigações policiais, porque há fundadas suspeitas de que as representadas Ana Cláudia da Silva Rosa e Aleyna Martins de Carvalho estão envolvidas diretamente com os crimes e podem eventualmente se evadirem do distrito da culpa ou até mesmo dificultarem as investigações, por meio de destruição de provas ou em virtude de ameaçar eventuais testemunhas, especialmente considerando-se que ainda há questões a serem esclarecidas e/ou confirmadas.
> (...)
> Por seu turno, a autuada Aleyna, irmã da suposta mentora intelectual Alyssa, e cunhada da vítima Luiz Fernando Alves Chagas, instigou e induziu a irmã a praticar o crime, citando hipóteses de tortura contra a vítima, conforme se comprova pelos "prints" das conversas realizadas entre as duas irmãs (evento nº 70).
> Em outras palavras, conforme tem decidido o STJ, ou seja, a periculosidade do réu é evidenciada pelo **modus operandi** do delito (RHC 117.242/MA, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15.10.2019, DJe 22.10.2019).
> Desta forma, a conversão da prisão temporária em prisão preventiva dos investigados Ana Cláudia da Silva Rosa, Aleyna Martins de Carvalho e Luizmar Francisco Neto, é a medida que se impõe." (destacado)

É sabido que a prisão preventiva é espécie de segregação processual, de natureza provisória e cautelar, cuja aplicação, que é excepcional, está condicionada à observância dos pressupostos legais elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal.

A doutrina e a jurisprudência pátrias já firmaram entendimento de que o **modus operandi**, os motivos, a repercussão social, a integridade das instituições e a confiança da população nos mecanismos oficiais de repressão ao crime são indicativos da necessidade da garantia da ordem pública.

In casu, ao que tudo indica, antes dos acontecimentos que levaram ao homicídio da vítima Luiz Fernando Alves Chaves, a paciente contribuiu decisivamente para que a corré Alyssa Martins de Carvalho Chaves (irmã da paciente), tomasse a decisão de contratar terceiras pessoas para ceifar a vida de seu marido e, portanto, aderiu a empreitada delitiva, pois tinha pleno conhecimento do que estava por acontecer, e foi mais além, contribuiu para o sucesso do homicídio ao passar informações para os executores, dentre elas sobre o momento adequado para invadir a casa da vítima no dia do crime.

Ademais, a autoridade policial relatou sobre a real possibilidade da paciente se evadir para o exterior eis que possui *"green card"* americano.

Tais elementos podem ser constatados numa simples leitura dos documentos acostados aos autos.

Com efeito, urge ressaltar que a julgadora, por meio da decretação da prisão preventiva, acautelou, por excelência, o meio social e a própria credibilidade da Justiça, em face da repercussão do delito. Especialmente, venerando a garantia da ordem pública.

Por esses detalhes, entendo que o cárcere guerreado foi decretado com redobrada prudência, fundado em razões objetivas e concretas.

Sendo assim, uma vez que demonstrada a incidência de um dos requisitos moradores do artigo 312 do Código de Processo Penal, é legítima a decisão objurgada.

Ademais, por agora, a postura deve ser mais repressiva, visando impedir futuros embaraços ao andamento da demanda. Isto porque, o crime de homicídio é extremamente grave, causa traumas psicológicos, gera clima de intranquilidade e medo na sociedade local, o que exige a realização de medidas eficazes para combatê-lo.

De mais a mais, as condições pessoais favoráveis não são causas suficientes para desestabilizar a cautela processual, desde que essa se manifeste necessária, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, como no presente caso (STJ, HC 400.218/MS, Relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. em 27.06.2017, DJe 01.08.2017).

De igual forma, assevero que a prisão preventiva da paciente não afronta quaisquer dos princípios preconizados constitucionalmente, tendo em vista que o artigo 5º, LXI, da Lei Maior, admite o cerceamento cautelar da liberdade quando presentes os seus requisitos e devidamente fundamentada a decisão.

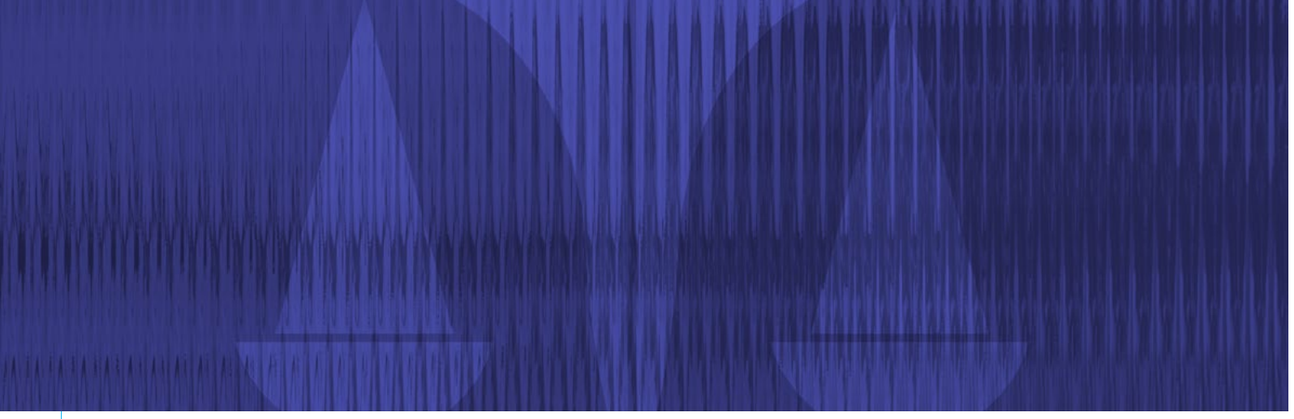
Fica demonstrado, com isso, que o decreto de prisão preventiva está justificado de maneira concreta e idônea, à luz das disposições legais que regem a matéria. Subsiste, portanto, a necessidade da segregação objurgada.

Assim, entendo que deve ser mantida a cautelar, sendo inadequada a aplicação de medidas diversas, em obediência ao parágrafo único, do artigo 313 do Código de Processo Penal, justificativas suficientes para demonstrar os pressupostos da garantia da ordem pública, não havendo que se falar em constrangimento ilegal decorrente de ausência de fundamentação. Ante o exposto, não havendo constrangimento ilegal merecedor de reparos, acolho o parecer Ministerial por seus fundamentos, conheço do **mandamus** e denego a ordem impetrada.

É o voto.

Goiânia, 05 de abril de 2022.

Des. Itaney Francisco Campos - Relator



Habeas Corpus nº 5548281.47.2022.8.09.0000
Comarca de Goiânia
Impetrante: Maurício de Melo Cardoso
Paciente: Paulo Antônio de Souza Júnior
Relator: Des. Roberto Horácio Rezende

EMENTA: HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. AMEAÇA. PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. CONHECIDO EM PARTE. NÃO CONCESSÃO ORDEM.

I - Inviável o conhecimento das alegações de violação ao princípio da homogeneidade ou de autoria e materialidade das condutas, porquanto demandam exame de provas e fatos.

II - A prisão preventiva encontra fundamento especialmente na garantia da ordem pública e aplicabilidade da lei penal, considerando a gravidade dos crimes em questão (lesões e ameaças com arma de fogo contra a ex-companheira e o filho; ameaça à Delegada de Polícia responsável pelo flagrante), e a contumácia delitiva em crimes graves.

III - Não há ilegalidade a ser reparada pela via do remédio heroico se a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva restou devidamente fundamentada, sendo certo que as circunstâncias fáticas recomendam a manutenção da custódia cautelar do paciente para a garantia da ordem pública, em face da gravidade concreta do delito, a periculosidade social da ação e o risco concreto da reiteração criminosa.

IV - A alegada reconciliação da vítima com agressor não obsta a prisão cautelar, nem tampouco a persecução penal, haja vista o contexto de violência doméstica estrutural conjugada com os compromissos internacionais de garantia dos direitos humanos das mulheres vítimas de violência doméstica familiar.

V - Não acarreta a concessão da ordem sob alegação de problemas de saúde quando não comprovada a necessidade. Podendo, ainda, solicitar ao diretor do presídio autorização para saída do paciente, mediante escolta, para a realização de tratamento especializado. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Habeas Corpus nº 5548281-47.2022.8.09.0000

Acordam os integrantes da 3ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade, em conhecer parcialmente e, nesta parte, denegar a ordem, nos termos do voto do Relator.

Votaram, acompanhando o Relator, o Dr. Aureliano Albuquerque de Amorim (Juiz substituto em Segundo Grau respondente), Dr. Sival Guerra Pires (Juiz substituto em Segundo Grau respondente), Dr. Wilson da Silva Dias (Juiz substituto em Segundo Grau em substituição a Desembargadora Lília Mônica de Castro Borges Escher) e a Desembargadora Camila Nina Erbetta Nascimento.

Esteve presente e fez sustentação oral o advogado do paciente, Dr. Maurício de Melo Cardoso.

Presidiu a sessão o Desembargador Roberto Horácio Rezende.

Procuradoria-Geral de Justiça representada conforme extrato da ata.

Goiânia, 27 de setembro de 2022.

Des. Roberto Horácio Rezende - Relator

Datado e assinado eletronicamente

RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de **Habeas Corpus**, com pedido liminar, impetrado por Maurício de Melo Cardoso, advogado inscrito na OAB/GO sob o nº 21.852, com base nos artigos 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e 647 e seguintes, do Código de Processo Penal, em favor de Paulo Antônio de Souza Júnior, devidamente qualificado, indicando como autoridade coatora o Juízo do 3º Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da comarca de Goiânia.

Consta da inicial, e dos documentos acostados, que o paciente é réu na ação penal nº 5505550-77.2022.8.09.0051, na qual lhe são imputados os tipos penais do arts. 129, §§ 9º e 13º; 147; e 331, todos do Código Penal; e 14 da Lei 10.806/03 (Estatuto do Desarmamento), cometidos no contexto de aplicação da Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha).

Extrai-se dos autos que o paciente, no dia 21 de agosto de 2022, na Rua 56, nº 2929, Edifício Brookfield Towers, Flat 3217, no Jardim Goiás, nesta Capital, por volta das 12h, teria agredido fisicamente sua esposa Pollyanna de Oliveira, com um empurrão e um tapa no rosto, gerando diversas lesões descritas no laudo de exame de corpo de delito (mov. 1, arq. 6, fls. 92/93 dos autos nº 5505550-77.2022.8.09.0051).

Ato contínuo, a vítima teria fugido para a Rua 2032, Unidade 203, Quadra 203, Lote 34, no Bairro Parque Atheneu, nesta Capital, e, por volta de 16h30, o paciente surgiu no referido local e a agrediu novamente e a ameaçou de morte, inclusive com uso de arma de fogo de uso permitido com um silenciador.

No mesmo ato, o paciente também teria agredido fisicamente seu filho Devid Oliveira de Souza, com uma mordida no braço e outras agressões perpetradas durante luta corporal, na qual, o seu filho tentava desarmá-lo. Essas condutas resultaram nas lesões descritas no laudo de exame de corpo de delito (mov. 1, arq. 6, fls. 94/95 dos autos nº 5505550-77.2022.8.09.0051). Ressalte-se que o paciente também foi denunciado como incurso no art. 14 da Lei 10.806/03 (Estatuto do Desarmamento), pois possuía apenas a concessão de certificado de registro para realizar atividades de colecionamento de arma de fogo, tiro desportivo e caça (CAC), entretanto teria portado a arma de fogo como instrumento de ameaça contra as vítimas.

Por fim, o *parquet* narra que, ao ser detido em flagrante, o paciente foi levado à Delegacia de Polícia e teria desacatado o agente da Polícia Civil Leonardo Soares Moreira, bem como ameaçado a Delegada de Polícia Drª. Ana Lívia Batista Alves de Paiva, autoridade policial responsável pela autuação da prisão em flagrante.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva no dia 28 de abril de 2022, sob o pálio de garantia da ordem pública, instrução criminal e da aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

O Juízo ainda acrescentou que o paciente atualmente está respondendo a uma ação penal na 2ª Vara de Crimes Dolosos Contra a Vida desta Comarca, no bojo dos autos nº 0104645-20.2017.8.09.0175.

Isso posto, o Impetrante, com base na denúncia ofertada nos autos nº 5505550-77.2022.8.09.0051, assevera que mesmo em eventual condenação, não seria imposto ao paciente o regime fechado, portanto a segregação cautelar se mostra desproporcional.

Argumenta que as ameaças e as lesões corporais ocorreram em meio a uma discussão acalorada entre o paciente e as vítimas, inexistindo periculosidade. Acerca dos demais crimes, aduz que não ocorreu violação ao Estatuto do Desarmamento, pois o paciente possui CR, CRAF e Guia de Trânsito, e quanto ao desacato e à ameaça a autoridade policial, houve consunção e o paciente teria sido tratado de forma rude na Delegacia.

Especificamente quanto ao alegado contexto de violência doméstica, esclarece que a vítima teria afirmado que não se sente ameaçada e que o juízo coator "não acredita na palavra da vítima, não acredita que Pollyanna se sente segura com seu esposo, que o casal quer se reconciliar, e para justificar a manutenção da prisão preventiva, inventa argumentos, justificativas, que não estão demonstradas nos autos".

Além disso, ainda afirma que o paciente é portador de depressão e necessita de acompanhamento médico psicológico e psiquiátrico, de modo que sua segregação cautelar poderia prejudicar seu tratamento.

Por fim, requer a concessão liminar da ordem, com a expedição do imediato alvará de soltura, e, no mérito, a confirmação da concessão da ordem com a revogação das medidas protetivas, e da prisão preventiva com a aplicação de medidas cautelares alternativas.

Pedido de concessão da ordem liminar de **habeas corpus** negado (mov. 06).

Instada, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, por meio de seu representante, Dr. Vinicius Jacarandá Maciel, manifestou-se opinando pelo parcial conhecimento e não concessão da ordem. (mov. 11)

É o relatório. PASSO AO VOTO.

Conforme relatado, busca-se por meio desta via mandamental a restauração do **status libertatis** de Paulo Antônio de Souza Júnior, que estaria sofrendo constrangimento ilegal em sua liberdade, sob a alegação de a prisão preventiva não seria cabível, sendo possível que o paciente responda à imputação em liberdade.

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

De início, quanto à alegada desproporcionalidade da segregação cautelar, pois mesmo em eventual condenação, não seria imposto ao paciente o regime fechado, deixo de conhecer das razões, porquanto a análise sobre a eventual pena futura e seu regime de cumprimento demandam revolvimento fático probatório, o que é incabível nesta via.

A propósito, é o entendimento desta Corte, **in verbis**:

> "**Habeas corpus**. Crime de furto tentado. Estando o decreto prisional suficientemente respaldado de forma concreta nos pressupostos mínimos e requisitos legais que fundamentam a segregação cautelar do paciente, ressaltando assim, a conveniência da custódia conforme estabelecem a Constituição Federal (art. 93, inc. IX) e o art. 315 do CPP, merece confirmação, mormente por ter o acusado permanecido em local incerto e não sabido, deixando de responder aos atos do processo desde sua soltura por Habeas corpus anterior. II - Condições pessoais favoráveis, tais como ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia cautelar. III - Inobstante, tecnicamente primário, consta ainda em desfavor do paciente sentença condenatória estando o feito em grau de recurso, o que demonstra com sua liberdade, risco de reiteração criminosa em ofensa à ordem pública, razão pela qual a prisão se faz necessária. IV - Quanto à alegada ofensa ao princípio da homogeneidade - corolário do princípio da proporcionalidade, sob a alegação de que, em caso de eventual condenação, o paciente cumprirá a pena em regime diverso do fechado, trata-se de situação hipotética, que somente pode ser averiguada quando da prolação de sentença condenatória, porque envolve profundo revolvimento da matéria fático probatória, o que é vedado na estreita via do habeas corpus, não cabendo conhecimento nesse ponto. Writ conhecido parcialmente. Ordem denegada." (TJGO, Processo Criminal. Medidas Garantidoras. **Habeas Corpus** Criminal 5291805- 70.2022.8.09.0000, Relator Desembargador João Waldeck Felix de Sousa, 2ª Câmara Criminal, julgado em 23.06.2022, DJe de 23.06.2022)

Também não são cognoscíveis as razões relativas ao mérito da imputação, se há materialidade e autoria das condutas. Nesse ponto, para a segregação cautelar basta que estejam presentes indícios de autoria e materialidade (**fumus comissi delicti**), os quais materializam-se pelo auto de prisão em flagrante, seus depoimentos e os vídeos anexados nos autos originários. (movs. 49 e 50 dos autos nº 5505550-77.2022.8.09.0051)

Qualquer digressão mais aprofundada acerca das condutas, além de demandar revolvimento fático probatório, importaria em supressão de instância, de modo que incabível o conhecimento das razões aventadas.

Nesse sentido, tem-se o entendimento desta egrégia Corte, senão vejamos:

> "**Habeas corpus**. Homicídio tentado. Legítima defesa. Matéria probatória. Inviabilidade. Inviável a análise na estreita via mandamental de questão que demanda exame de provas e fatos. 2. Demora na conclusão do inquérito policial. Denúncia não oferecida. Excesso de prazo configurado. Ultrapassado o prazo previsto no artigo 46 do Código de Processo Penal, encontrando-se o paciente preso há mais de quarenta dias, sem que haja previsão para a conclusão do inquérito policial e eventual oferecimento da denúncia, resta configurado constrangimento ilegal passível de ser reparado pela via mandamental. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida. (TJGO, Processo Criminal. Medidas Garantidoras. **Habeas Corpus** Criminal 5357208-74.2022.8.09.0100, Relator Desembargador Leandro Crispim, 2ª Câmara Criminal, julgado em 01.08.2022, DJe de 01.08.2022)

Isso posto, quanto aos demais argumentos, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do presente remédio constitucional.

Quanto ao mérito do decreto prisional, o cabimento da segregação cautelar demanda a demonstração de indícios de autoria e materialidade (**fumus commissi delicti**), o preenchimento de algum dos requisitos previstos nos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, e, por fim, o perigo no estado de liberdade do acusado (**periculum libertatis**).

No que toca ao fumus commissi delicti, entendo que restaram evidenciados indícios de autoria em relação aos diversos crimes graves imputados ao paciente. Destaca-se o auto de prisão em flagrante e os estarrecedores vídeos juntados pela autoridade policial aos autos de origem. (movs. 49 e 50 dos autos nº 5505550-77.2022.8.09.0051)

Doutra banda, a conjunção dos arts. 312, § 1º, e 313, III, ambos do Código de Processo Penal, com o art. 20 da Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha), permite a segregação cautelar do indivíduo que cometa crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher.

Por fim, no que diz respeito ao **periculum in libertatis**, de início, insta frisar que o paciente atualmente responde por crime grave contra a vida no bojo dos autos nº 0104645-20.2017.8.09.0175, o qual tramita perante a 2ª Vara dos Crimes Dolosos Contra a Vida, o que, por si só, já demonstra contumácia delitiva em crimes graves.

Além disso, extrai-se do **decisum** impugnado que o juízo coator fundamentou seu entendimento em fatos concretos relacionados à grave ocorrência. Nesse jaez, reitera-se trechos do depoimento da vítima Polyana de Oliveira, ex-companheira do paciente, citados na decisão impugnada, **in verbis**:

> "Ao questioná-lo acerca das referidas conversas, aduz que Paulo a empurrou e lhe perpetrou um tapa em sua face, oportunidade em que, com o fito de se defender e fazer cessar as agressões em seu desfavor, a declarante o empurrou na região do tórax, podendo ter causado algum arranhão nele.
> (...)
> Minutos após, Paulo foi até a casa da avó da declarante na companhia de Petronilha (genitora da declarante) e se dirigiram até a residência do casal.

Ao chegarem ao local, Paulo estava agressivo, alterado e a injuriou e ameaçou nos seguintes termos desgraçada, vagabunda, você vai ver. Ato contínuo, Paulo apontou a arma na sua direção, por várias vezes e disse vou te matar, vou acabar com sua vida.
(...)
Menciona que ao passar alguns minutos, sua sogra, genitora de Paulo telefonou para a declarante dizendo que Paulo havia dito que iria matar a declarante, o filho, e outros familiares, alegando que ele iria fazer uma chacina e iria aparecer no jornal.
Tempo depois, por volta de 17h30 Paulo retornou ao local e como ele estava com o controle do portão já adentrou ao imóvel, descendo do veículo com a arma em punho e com o silenciador já conectado na arma.
Declara que rapidamente, trancou as portas do fundo do imóvel evitando que ele entrasse e, nesse momento, todos se trancaram na casa, informando que estavam na residência além da declarante e o filho do casal e a namorada dele e também a genitora de Paulo (Vilma), a qual após receber o telefonema de Paulo se dirigiu para a residência preocupada com a atitude do filho.
(...)
Mesmo na frente dos policiais, Paulo gritava, ofendendo-a e a injuriando: isso não vai dar em nada sua desgraçada, vou acabar com sua vida. Não tenho medo de vocês. Eu não fiz nada. Menciona que ainda na recepção desta Especializada, Paulo disse: você vai ver o que vai acontecer com você. Você não vai ter nem a polícia civil e nem a militar por 24 horas e a hora que eu sair você vai ver. Por fim, deseja consignar que acredita que Paulo tenha várias outras armas consistindo em outras quatro armas e até mesmo fuzil."

Não satisfeito com as ameaças armadas contra sua ex-companheira e seu próprio filho, o paciente ainda desacatou um agente policial e ameaçou a Delegada de Polícia responsável pelo flagrante, demonstrando ampla desconsideração às ordens legalmente dadas pelas autoridades ali presentes.

A propósito também reitera-se trecho elucidativo do depoimento da Delegada de Polícia vítima, **in verbis**:

> "(...) Que durante o início do interrogatório o conduzido se recusou até mesmo a sentar e gritando disse que uma hora iria sair e que não iria ficar preso por muito tempo. Em seguida disse que não tinha medo de delegada, de corregedoria e de ninguém. Ato contínuo, esta delegada questionou se o interrogado a estava lhe ameaçando, oportunidade que ele respondeu:
> Entenda como quiser, não vou ficar preso para sempre. Que a declarante se sentiu ameaça de morte. Que representa pelo crime de ameaça praticado pelo conduzido. Que presenciou ainda quando o conduzido foi para cima com braço cruzado em direção ao agente de polícia Leonardo Soares Moreira, pois não estava algemado, no intuito de intimidá-lo e o ofendeu dizendo você não e o machão, só porque esta armado; não da conta de mim sozinho não, machão. Que foi necessário o agente lhe afastar por questão de segurança. (...)" (mov. 1).

A mera leitura dos depoimentos já ressai a gravidade dos fatos e a periculosidade do paciente, as quais servem de fundamento para sua segregação cautelar.

Nesse sentido, vê-se que o paciente utilizando-se de sua prerrogativa de colecionador de armas (CAC), aparentemente usou sua arma como instrumento de ameaça a toda sua família (ex-companheira e filho), inclusive fazendo uso de um silenciador, o que evidencia, mesmo que de forma embrionária, premeditação de toda a conduta criminosa.

Ainda há que se ressaltar que, segundo testemunhas, o paciente teria dito que realizaria uma chacina contra sua própria família. Nem mesmo a chegada dos policiais militares que atenderam a ocorrência o fez cessar com as ameaças, demonstrando um total desrespeito pela autoridade estatal.

Por fim, ainda que a vítima Polyana de Oliveira tenha afirmado que não se sente amedrontada pelo paciente, o pedido de revogação da prisão cautelar não merece acolhida.

Primeiro, porque, ao contrário do que defende o Impetrante, o juízo coator não "inventou argumentou e justificativas", mas sim baseou-se em fatos concretos demonstrados documentalmente nos autos, como, por exemplo, os depoimentos do auto de prisão em flagrante e os vídeos que flagraram toda a ação delituosa (movs. 49 e 50 dos autos nº 5505550- 77.2022.8.09.0051).

Segundo, porque Polyana de Oliveira não é a única vítima que merece ter sua integridade física e psíquica tutelada, uma vez que também foram vítimas das condutas do paciente: o seu próprio filho, o agente policial, e a autoridade policial.

Terceiro, porque a intenção da vítima Polyana de Oliveira de normalizar condutas tão graves do paciente aparentemente, evidencia, **primae facie**, a sua inserção em um grave contexto de violência doméstica estrutural, a qual não pode ser ignorada pelo julgador.

Nesse contexto, de início, insta frisar que a vítima afirma em seu depoimento existir um histórico de violência doméstica antigo, senão vejamos:

> "(...) a vítima Pollyanna de Oliveira (37 anos), afirma que é casada com Paulo Antonio de Souza Junior há vinte anos. Menciona histórico de violência doméstica, afirmando que não desejou representar em desfavor Paulo à época." (mov. 1 dos autos nº 5505550-77.2022.8.09.0051)

Isso posto, sabe-se que historicamente o gênero feminino vem sendo subjugado pelo machismo estrutural. A vítima não está alheia a esse contexto opressivo secular, que, em seu caso, materializou-se em uma de suas formas mais graves: a violência física.

No cenário brasileiro, a Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha) surgiu com o escopo de interromper a cultura de leniência com a violência contra a mulher. Tanto o é, que a aludida le-

gislação decorre do cumprimento de recomendações exaradas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no âmbito do célebre caso "Maria da Penha vs. Brasil".

Referida legislação materializa a busca do estado brasileiro de garantir uma efetiva resposta estatal aos casos de violência contra a mulher, alterando a cultura nacional, ainda prevalecente, de tolerância com a violência contra a mulher.

Parte dessa mudança de paradigmas inclui o regular tratamento dos casos que envolvem mulheres que, por estarem inseridas em um contexto de machismo estrutural, normalizam as agressões e inclusive tentam evitar a punição do agressor, como é o caso dos autos.

A mulher, nesse contexto, é ainda mais fragilizada e vulnerável, pois é vítima sem reconhecer-se como tal, por vezes até se culpabilizando pelas agressões.

Fulcrado nessa realidade e calcado nos compromissos internacionais assinados pela nação brasileira, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, por exemplo, a constitucionalidade da ação penal pública incondicionada relativa a lesão corporal leve resultante de violência doméstica contra a mulher, no termos da ADI nº 4424/DF.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça coaduna do mesmo entendimento conforme se extrai da Súmula nº 542 "A ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada."

Todo o arcabouço argumentativo utilizado pelos Tribunais superiores nas supracitadas ocasiões busca, justamente, obstar a aplicação do entendimento defendido pelo Impetrante, no sentido de afastar a tutela penal quando a vítima reconcilie-se com o agressor.

Em verdade, o acolhimento das referidas razões violaria a **ratio decidendi** adotada nos citados entendimentos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, além de contrariar as disposições adotadas pelo Brasil nos já referidos tratados de direitos humanos.

Portanto, a alegada reconciliação entre vítima e paciente e a afirmação da vítima de que não sente nenhum temor do paciente, não obstam a manutenção da segregação cautelar.

Na confluência do exposto, a reiteração criminosa do paciente em crimes graves, somada à sua periculosidade, evidenciada pelos fatos concretos graves demonstrados, justificam sua prisão cautelar, com fulcro na garantia da ordem pública, nos termos do entendimento desta Corte, senão vejamos:

> "**Habeas corpus**. Crimes (artigos 139, 140, § 3º, c/c art. 141, inciso III, todos do código penal). Prisão preventiva. Negativa de autoria. É inadmissível na ação impugnativa apreciar matéria relativa à negativa de autoria, pois demandaria o sopesar de provas e a avaliação de fatos, conduta inconciliável com a via sumária do habeas corpus. Trâmite em segredo de justiça. No que se refere ao sigilo dos autos, importante mencionar que quando existe diligência sigilosa pendente, conceder acesso aos autos nesta fase, ainda que para advogado, prejudica a investigação em andamento, havendo ainda interesse público relevante envolvido. O direito de acesso aos autos, não é um direito absoluto, nos termos do art. 7º, XIV e § 11, da Lei nº 8.906/1994, c/c a Súmula Vinculante14 do STF não há constrangimento ilegal ou cerceamento de defesa se houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências. Decisão desfundamentada. A prisão preventiva encontra fundamento especialmente na garantia da ordem pública e aplicabilidade da lei penal, considerando a gravidade dos crimes em questão, antecedentes criminais e em razão de o paciente morar fora do país. Ademais, não há ilegalidade a ser reparada pela via do remédio heroico se a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva restou devidamente fundamentada, sendo certo que as circunstâncias fáticas recomendam a manutenção da custódia cautelar do paciente para a garantia da ordem pública, em face da gravidade concreta do delito, a periculosidade social da ação e o risco concreto da reiteração criminosa. Dos predicados pessoais. Quanto ao argumento de que os predicados pessoais do paciente lhe são favoráveis, necessário se faz afirmar que esse fato, por si só, não obsta a aplicação da medida restritiva de liberdade, notadamente quando se trata de paciente com histórico criminoso. Presentes os fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, por consequência lógica, torna-se incabível sua substituição por medidas cautelares alternativas à prisão, por serem insuficientes. Ordem conhecida parcial e, nesta extensão, pela denegação." (TJGO, Processo Criminal. Medidas Garantidoras. Habeas Corpus Criminal 5354753-34.2022.8.09.0134, Relator Desembargador Silvânio Divino de Alvarenga, 1ª Câmara Criminal, julgado em 18.07.2022, DJe de 18.07.2022)

Por fim, no que toca à alegação de que o paciente sofre de depressão e, por isso, deveria ter sua prisão substituída por medidas alternativas que possibilitassem o acompanhamento médico, entendo que não restou demonstrada a incompatibilidade entre a enfermidade e a manutenção do cárcere.

Nesse esteio, é plenamente possível que o paciente dê continuidade ao seu tratamento psicológico na prisão, posto que cabível o atendimento por psicólogo/psiquiatra – seja da própria unidade carcerária ou particular. Ademais, a prisão cautelar também não obsta a ministração de medicamentos.

Ainda há que se ressaltar que no cenário de piora na saúde do paciente que demande estrutura que não exista na unidade, o diretor poderá franquear a permissão de saída para que o paciente busque atendimento, consoante entendimento deste egrégio Tribunal, **in verbis**:

> "**Habeas corpus**. Tráfico de drogas. Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito. Negativa de autoria. Não conhecimento. 1. A via estreita do Habeas Corpus, por ser de rito célere, é imprópria para dilação de provas quanto à alegação de ser mero usuário de drogas. Prisão preventiva. Fundamentação adequada. 2. Se a prisão preventiva está devidamente fundamentada, exarada em observância aos requisitos autorizadores da medida extrema,

e as circunstâncias fáticas recomendam a manutenção da custódia, não há que se falar em ilegalidade, tampouco aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Bons predicados pessoais. Irrelevância. 3. As condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si sós, desconstituir a segregação cautelar, quando presentes seus requisito. Pandemia do covid-19. Problemas de saúde. Ausência de incompatibilidade com o cárcere. 4. Não acarreta a concessão da ordem sob alegação de problemas de saúde quando não comprovada a necessidade. Podendo, ainda, solicitar ao diretor do presídio autorização para saída do paciente, mediante escolta, para a realização de tratamento especializado (LEP). Ordem conhecida em parte e denegada." (TJGO, Processo Criminal. Medidas Garantidoras. Habeas Corpus Criminal 5345766-57.2021.8.09.0000, Relator Desembargador Eudélcio Machado Fagundes, 1ª Câmara Criminal, julgado em 13.08.2021, DJe de 13.08.2021)

Com isso, ante as razões expostas, entendo, nesse momento, ser impossível a substituição da prisão por outras medidas alternativas, bem como a revogação das medidas protetivas concedidas.

Ante o exposto, entendo que a ordem de prisão impetrada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo que se falar em constrangimento ilegal.

Dispositivo

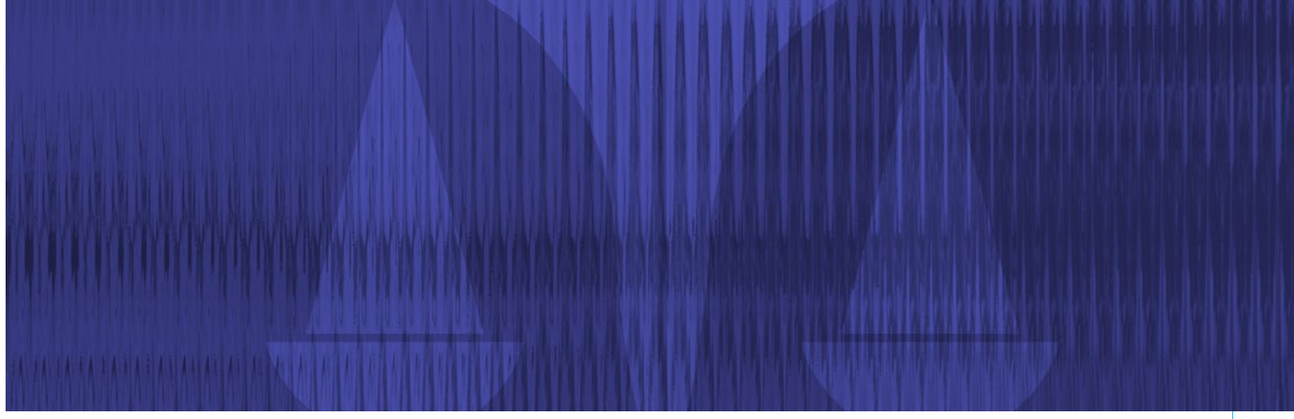
Ante o exposto, acolho o parecer ministerial, conheço parcialmente do Habeas Corpus e, nessa parte, denego a ordem, para manter a prisão preventiva de Paulo Antônio de Souza Júnior.

Sem custas.

É como voto.

Des. Roberto Horácio Rezende - Relator

Datado e assinado eletronicamente



Recurso em Sentido Estrito nº 0013898.46
Comarca de Goiandira
1º Recorrente: Ministério Público
2º Recorrente: Deyvid Bener Souza Silva (solto)
3º Recorrente: Juliano Aparecido Borges da Silva (preso por outro processo)
1º Recorrido: Ministério Público
2º Recorrido: Deyvid Bener Souza Silva
3º Recorrido: Juliano Aparecido Borges da Silva
Relator: Des. Edison Miguel da Silva Jr.

EMENTA: PRONÚNCIA POR HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO, MANTIDA A LIBERDADE DOS RÉUS. RECURSO DA ACUSAÇÃO PEDINDO RESTABELECIMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA. RECURSO DA DEFESA POSTULANDO DESPRONÚNCIA, DESCLASSIFICAÇÃO OU EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO MOTIVO TORPE.

I - Na decisão de pronúncia, apontou-se indícios de autoria suficientes para a admissibilidade da imputação, a qual deve ser levada ao Tribunal do Júri, juízo constitucional competente para julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

II - A qualificadora da motivação torpe deve ser mantida por não se mostrar manifestamente improcedente.

III - A prisão preventiva dos réus foi revogada após o interrogatório. Na pronúncia, concedido o direito de recorrerem em liberdade, inexistindo situação de risco que justifique a medida cautelar extrema.

IV - Recursos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em sentido estrito 0013898-46. Acordam os integrantes da Quinta Turma da 2ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em sessão virtual, à unanimidade de votos, em conhecer dos recursos e desprovê-los.

Goiânia, 28 de novembro de 2022

Des. Edison Miguel da Silva Jr – Relator

RELATÓRIO

Deyvid Bener Souza Silva e Juliano Aparecido Borges da Silva foram pronunciados como incursos nas penas do artigo 121, § 2º, incisos I, c/c art. 14, II, do Código Penal, a fim de que sejam submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri, deferido o direito de recorrerem em liberdade, tendo em vista que assim responderam ao presente processo (mov. 75).

Deyvid Bener, intimado pessoalmente (mov. 98), recorreu, nos termos do art. 581, IV, do CPP, através de defensor constituído (mov. 84). Nas razões (mov. 95), requereu o afastamento da qualificadora do motivo torpe, por considerá-la manifestamente improcedente.

Juliano Aparecido também foi intimado pessoalmente (mov. 113) e recorreu, nos termos do art. 581, IV, do CPP, através de defensor nomeado (mov. 90). Nas razões (mov. 111), o novo defensor constituído requereu o afastamento da qualificadora do motivo torpe, por considerá-la manifestamente improcedente, despronúncia ou desclassificação da conduta para o crime previsto no art. 15 da Lei 10.826/03.

Contrarrazões pelo conhecimento e improvimento dos recursos (mov. 117).

O Ministério Público também recorreu, impugnando a decisão que relaxou a prisão preventiva (decisão – mov. 3, evento 2, fls. 396/398; recurso – mov. 3, evento 2, fls. 437/448). Contrarrazões pelo conhecimento e improvimento do recurso (mov. 3, evento 2, fls. 473/478 e mov. 68).

Parecer pelo conhecimento dos recursos e (1) pelo parcial provimento do recurso ministerial; 2) desprovimento do recurso dos réus (mov. 173).

Juízo de retratação negativo (mov. 120).

Nos autos (mov. 3, evento 2, fls. 64 e ss.) e no sistema deste Tribunal, além do registro criminal em evidência, consta anotação dos seguintes:

A) Juliano Aparecido: (1) apuração de ato infracional equiparado ao delito de receptação (n°41213-25.2014.8.09.0048/201400412131); (2) apuração de ato infracional equiparado ao delito de ameaça (n° 173406-04.2014.8.09.0048 / 201401734060); (3) apuração de ato infracional equiparado ao delito de lesão corporal (n° 337390-67.2014.8.09.0048 / 201403373900); (4) apuração de ato infracional equiparado ao delito de lesão corporal e ameaça (nº 122962-30.2015.8.09.0048 / 201501229626); (5) processo de execução de medida socioeducativa de proteção por apuração de ato infracional equiparado ao delito de homicídio; (6) medidas protetivas de urgência por ameaça (n° 151192-77.2018.8.09.0048 / 201801511920); (7) ação penal por ameaça (n° 152681-52.2018.8.09.0048 / 201801526812) e, arquivados: (8) apuração de ato infracional equiparado ao delito de uso de drogas (n° 390415-29.2013.8.09.0048 / 201303904157); (9) apuração de ato infracional equiparado aos delitos de tráfico de drogas e posse de arma de fogo (n° 164857-05.2014.8.09.0048/201401648570); (10) apuração de ato infracional equiparado ao delito de dano (n° 280720-09.2014.8.09.0048 / 201402807206); (11) apuração de ato infracional equiparado ao delito de lesão corporal e ameaça (n° 122978-81.2015.8.09.0048 / 201501229782);(12) internação provisória por ato infracional equiparado ao delito de tentativa de homicídio (n° 54402-24.2015.8.09.0052 / 201500544021); (13) apuração de ato infracional equiparado ao delito de ameaça (n° 280048-98.2014.8.09.0048 / 201402800481); (14) apuração de ato infracional equiparado ao delito de tráfico de drogas (n° 218148-17.2014.8.09.0048 / 201402181480); (15) apuração de ato infracional equiparado ao delito de lesão corporal (n° 372081-10.2014.8.09.0048 / 201403720813);

B) Deivyd Bener: (1) ação penal em andamento por tráfico de drogas (280474-13); (2) ação penal em andamento por infração ao art. 311 do Código de Trânsito (133428-78); (3) inquérito por tráfico de drogas (58904-62); (3) ação penal em andamento por homicídio qualificado (162841-39); (4) TCO por receptação (5440750-87).

Distribuição sem identificação de prevenção (mov. 306).

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

Goiânia, 28 de setembro de 2022

Des. Edison Miguel da Silva Jr – Relator

VOTO

Presentes os requisitos, os recursos devem ser conhecidos.

Segundo a narrativa da denúncia, na madrugada do dia 01.12.2018, ocorreu uma festa em comemoração do aniversário de Samuel Henrique Muniz, em um salão de festas localizado nas margens da GO-210, saída para Catalão, ocasião em que vários integrantes de duas gangues estavam presentes. Em dado momento, Juliano Aparecido Borges da Silva, por motivo torpe, tentou ceifar a vida de Lourisvaldo Bernardes da Silva Júnior. Consta também que, por volta das 5h, Deyvid Bener Souza Silva, por motivo torpe, tentou ceifar a vida de Mateus Assis Buna, só não conseguindo atingir seu intuito por circunstâncias alheias a sua vontade. Ressalta- se que, dias após esses acontecimentos, em 14.12.2018, o denunciado Deyvid Bener, em concurso com Célio Paulino, tentou matar Alex Cândido da Silva e Guilherme Pereira da Silva, ainda imbuído com o sentimento de vingança e tráfico de drogas (mov. 3, evento 1, fls. 2 e ss.).

A prisão preventiva de Deyvid Bener Souza Silva foi efetuada em 25.01.2019, a de Juliano Aparecido em 17.05.2019. Entretanto, em 31.01.2020, foram revogadas (mov. 3, evento 2, fls. 396/398). O Ministério Público recorreu pedindo o restabelecimento da prisão, nos termos do art. 581, V, do CPP, alegando que a liberdade dos réus possivelmente colocará em risco a aplicação da lei penal e, ainda, a ordem pública, diante do risco efetivo de reiteração delitiva (mov. 3, evento 2, fls. 437/448).

Encerrada a instrução, os réus Juliano Aparecido e Deyvid Bener foram pronunciados como incursos nas penas do artigo 121, § 2º, inciso I, c/c art. 14, II, do Código Penal, a fim de que sejam submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri, deferido o direito de recorrerem em liberdade, tendo em vista que assim responderam ao presente processo (mov. 75).

Os réus recorreram pedindo a despronúncia e/ou exclusão da qualificadora imputada.

"A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal" (STJ, AgRg no HC 742364 / SP).

No caso dos autos, a prisão preventiva dos réus foi revogada, em 31.01.2020, sob o seguinte fundamento: "neste momento não vislumbro a necessidade da permanência do requerente e do outro acusado segregados cautelarmente, pois, neste momento, não existem elementos concretos de que aqueles virão a praticar novos fatos delituosos, tampouco foi demonstrado algum receio de perigo" (mov. 3, evento 2, fl. 397).

O Ministério Público, nos termos do art. 581, V, do CPP, pediu o restabelecimento da prisão dos réus, alegando que Juliano Aparecido esteve foragido por quase quatro meses e não se preocupou em colaborar com a Justiça, demonstrando que possivelmente se evadirá, colocando em risco a aplicação da lei penal e, ainda, a ordem pública, diante do risco efetivo de reiteração delitiva, tendo em vista que os réus possuem vários registros criminais (mov. 3, evento 2, fls. 437/448).

Entretanto, verificou-se que a prisão preventiva dos réus foi revogada, em 31.01.2020, após o interrogatório, e foi concedido o direito de recorrerem em liberdade, na pronúncia, prolatada em 30.03.2022. Ressalta-se que, embora os réus possuam outros registros e Juliano Aparecido se encontre recolhido na Unidade Prisional de Catalão, eles foram intimados pessoalmente da decisão de pronúncia (mov. 98 e 113), Juliano Aparecido constituiu novo defensor (procuração, mov. 102), recorreram e apresentaram as razões recursais, circunstâncias que evidenciam ausência de situação de risco que justifique o restabelecimento da medida cautelar dos réus.

Logo, o recurso ministerial deve ser desprovido.

De acordo com a jurisprudência superior, "a 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" (STJ, 5ªT, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, AgRg no AREsp nº 2.094.213/SP, julgado em 16.08.2022, DJe de 22.08.2022).

No caso, o juízo, ao pronunciar os recorrentes pelo crime de homicídio qualificado tentado (mov. 75), atento ao art. 413 do Código de Processo Penal, fundamentou a existência de indícios suficientes de autoria na prova oral produzida no inquérito e em juízo, mormente nos depoimentos das vítimas Lourisvaldo e Mateus, do informante Igor Coelho Soares, do policial militar Egmar Vieira Hilário e do réu Juliano, nestes termos:

1) "que quando chegou ao local viu Deyvid todo machucado, com o rosto deformado, que foi até o seu 'pit dog' e que logo seu irmão chegou no carro de seu pai, acompanhado de Deyvid e que decidiu fechar o 'pit dog' e se ofereceu para levar Deyvid embora no carro, que quando seu irmão saiu com a moto, retornou avisando que os meninos estavam no 'Cimentão' 'tacando' pedra e xingando, de modo que não tinham como descer para sua casa, que resolveram descer todos juntos e quando chegaram no 'Cimentão', Juliano, Alex, Gabriel e outros de quem não se recorda, chamaram-lhes para briga, que quem estava no Voyage era Igor, que trabalha com ele, Maycon, seu amigo, e Deyvid, que depois disso pararam na porta do 'Cimentão' e acharam que iam brigar mesmo, que os grupos foram em direção um ao outro, que não chamou a polícia quando soube da agressão sofrida por Deyvid na festa porque não sabia que as coisas iriam chegar naquele ponto, que Deyvid não falou nada sobre chamar a polícia, que realmente desceram do carro para brigar e seu irmão que estava na moto também, que Juliano sacou a arma, disse que 'era seu dia' e efetuou disparos contra eles, que não sabe especificar qual a arma utilizada por Juliano, que o tiro não foi especificamente no seu rumo, que o tiro foi em direção a seu grupo, que após isso desceu, deixou cada um em sua casa e foi embora para casa, que por volta de 6h da manhã Deyvid lhe ligou pedindo que o levasse até a Delegacia pra registrar os fatos, que os tiros ocorreram por volta de 2 a 3h da manhã, que entraram no carro e saíram correndo, que ficou sabendo sobre Deyvid ter ido até a casa de Alex esperá-lo chegar e que Mateus chegou e levou os tiros (declarações de Lourisvaldo Bernardes da Silva)";

2) "(...) quem lhe alvejou foi a pessoa de Deyvid Bener, que Juliano não lhe fez nada, que isso ocorreu de madrugada, por volta de 5h, na Avenida Isaac Marcelino, no local conhecido como 'Cimentão', no setor Primavera de Goiandira, que naquela mesma noite havia acontecido uma briga em uma festa e que Juliano estava na festa, que isso é uma rixa deles e que não tinha nada com isso, que é uma rixa causada porque Juliano tinha parente de Deyvid, que eles brigaram na festa e que a vítima continuou na festa, que depois que a polícia liberou todos que estavam no local, foi até a casa de Alex mas Alex não se encontrava, que quando saiu na área deu de cara com Deyvid Bener, que ele puxou a arma e lhe perguntou pelo Alex, disse que não sabia onde ele estava e ele já atirou, que na hora somente estava a vítima no local; (...) que Deyvid lhe alvejou na clavícula, que ficou com sequelas no braço; (...) que nunca teve nada contra ele, que ele lhe fez dois disparos e um lhe atingiu, que conheceu Deyvid por causa de Juliano (declarações de Mateus Assis Buna)";

3) "(...) que quando foram provocados desceram do carro e foram brigar, que Juliano começou a atirar, que Maicon estava com eles no carro, que viu Juliano sacar a arma e atirar, que ele apontou para acertar qualquer um deles porque estavam todos juntos, que Juliano gritou que era o dia do Lourisvaldo, que não sabe o motivo de ele ter dito isso, que correram para o carro e Leonardo para a moto, que Lourisvaldo lhe deixou em casa, que não foi à casa de Sirlene e que não sabe o que aconteceu no local, soube comentários de que Deyvid teria atirado em Mateus, mas não sabe dizer se realmente foi ele" (declarações de Igor Coelho Soares);

4) "(...) a vítima estava no pronto socorro e que esta vítima relatou que Deyvid efetuou disparos de arma de fogo contra ela, que o nome da vítima é Mateus, que Mateus estava na casa de um colega e que quando chegou Deyvid no local procurando por essa pessoa chama Alex e efetuou disparos de arma de fogo contra ele, que se lembra que um disparo atingiu o ombro dele. Relatou que não sabe se foram fatos isolados ou se eles tinham alguma ligação, que já conhecia Deyvid de outras ocorrências, que Lourisvaldo não foi atingido, que Mateus foi atingido e que foi ajudado por uma pessoa que ele não conhece, que o levou para o Pronto Socorro. Soube por rumores de disputa por tráfico de entorpecentes entre Deyvid e Juliano, que quando encontrou Lourisvaldo ele estava com outra pessoa, mas não sabe quem, que ele estava de moto" (declarações de Egmar Vieira Hilário);

5) "(...) que na festa discutiu com Deyvid Bener, que Deyvid lhe empurrou e seu braço deslocou e que seus amigos lhe ajudaram, foram separados, que soube que os amigos de Deyvid estavam indo para darem apoio a Deyvid, que na festa não teve ameaça de morte, que apenas se agrediram fisicamente, sem uso de armas. Disse que foi embora e quando estava passando de frente o presídio encontrou com Lourisvaldo e seus amigos, que eles desferiram um chute em Alex, que começaram a xingar um ao outro, que estavam em quatro ou cinco, bem como que Lourisvaldo estava na moto com um rapaz e atrás deles havia um carro que estava com ele, que pararam a moto lá na frente os chamaram para voltar para a briga, que quem estava na moto com Lourisvaldo era Igor, que eles não estavam na festa, que quem deu o chute foi Igor e quem estava pilotando era Lourisvaldo, que existe uma perseguição constante por parte de Lourisvaldo e os seus, em virtude de ter o réu participado da morte do primo de Lourisvaldo e que Leandro, pai de David Salatiel, tentou lhe matar uma vez. Disse que no dia dos fatos, que eles ficaram lhe provocando chamando para brigar e que saiu correndo deles, que não possui arma, que não atirou em ninguém, que nesse momento não houve disparos, que apenas jogou pedras neles para assustá-los, que eles desceram e correram atrás deles, disse que foi para sua casa porque estava com o braço machucado. Disse que houve disparos na casa de seu primo Alex e que seu amigo foi ferido no local, que não sabe quem deu os tiros" (declarações de Juliano).

Assim, na decisão de pronúncia, apontou-se indícios de autoria suficientes para a admissibilidade da imputação. Portanto, neste momento, inviável o acolhimento das teses defensivas (despronúncia e desclassificatória), devendo o mérito da ação penal ser analisado pelo Tribunal do Júri, juízo constitucional competente para julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Passo à análise do pedido de exclusão da qualificadora do motivo torpe.

De acordo com a narrativa da denúncia, a motivação torpe consiste em guerra entre gangues por tráfico de drogas e vingança: "é importante enfatizar que essa guerra entre as gangues armadas teve início com o assassinato de David Gabriel Salatiel Rosa Pena, sob o pretexto de sentimento de vingança, contudo, atualmente envolve também a questão do controle do tráfico de drogas na cidade de Goiandira. Tal guerra traz pânico aos moradores do setor Primavera, conforme narrado pela testemunha Juliana (fls. 136/137), e é justamente nesse contexto que os crimes narrados nesta denúncia ocorreram, conforme se passa a detalhar" (mov. 3, evento 1, fl. 5).

A pronúncia fundamentou que, "na verdade, diante de tantas versões ouvidas em Juízo, apenas caberia a absolvição sumária se as hipóteses legais fossem cabalmente demonstradas, o que não é o caso. Ademais, na dúvida, este Juízo deve pronunciar os Acusados. É o que se extrai do princípio **in dubio pro societate**. Dessa forma, não há como acolher o pedido da Defesa de Deyvid Bener Souza para a retirada da qualificadora prevista no § 2º, I, do art. 121 do Código Penal" (mov. 75).

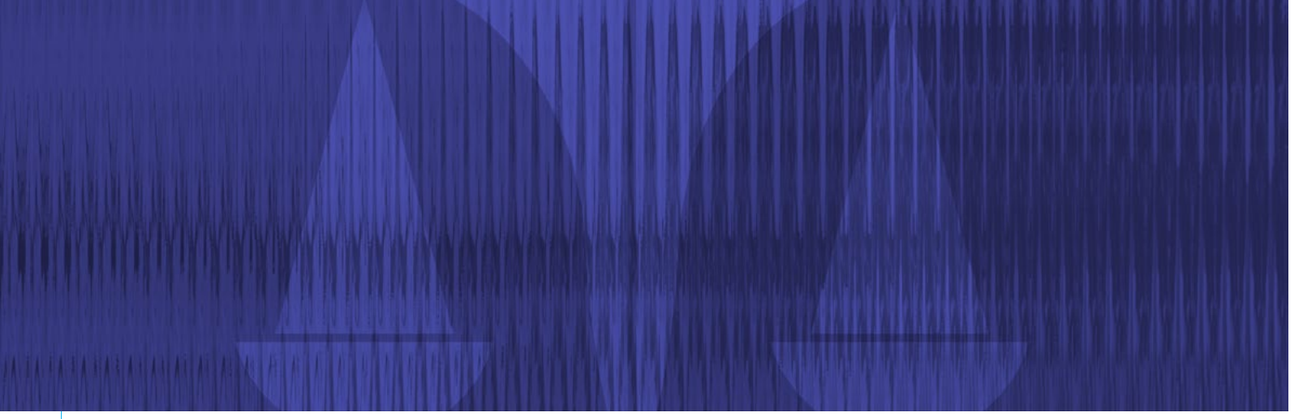
Portanto, pela simples leitura da denúncia, a torpeza do motivo do crime não se mostra manifestamente improcedente, sendo a verificação da matéria afeta ao Conselho de Sentença.

"Com efeito, compete ao Juiz natural da causa dirimir eventual dúvida acerca da dinâmica dos fatos, cabendo a este decidir pela incidência ou não das referidas qualificadoras" (STJ, 5ªT, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, AgRg no AREsp nº 1.955.313/SE, julgado em 16.08.2022, DJe de 22.08.2022).

Posto isso, voto pelo conhecimento e desprovimento dos recursos.

Goiânia, 28 de novembro de 2022

Des. Edison Miguel da Silva Jr – Relator



Revisão Criminal nº 5354742.76.2022.8.09.0175
Comarca de Goiânia
Requerente: Gustavo Adolpho Alves de Carvalho
Requerido: Ministério Público
Relator: Des. Leandro Crispim

EMENTA: REVISÃO CRIMINAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AMEAÇA. NULIDADE PROCESSUAL. APELAÇÃO TEMPESTIVA. RECEBIMENTO. Consoante remansosa jurisprudência, em se tratando de réu solto, a intimação da sentença condenatória poderá ser feita somente ao defensor constituído, via imprensa oficial, nos termos do artigo 392 do CPP. Entretanto, a expedição de mandado de intimação ao requerente, gera a expectativa na defesa de que o prazo recursal somente começaria a fluir quando da realização deste último ato de comunicação, de modo que a apelação deve ser considerada tempestiva, em atenção aos princípios da confiança, da segurança jurídica e da boa-fé processual. Precedentes do STJ. DESCONSTITUIÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. Verificada a tempestividade da apelação, deve ser desconstituído o trânsito em julgado da sentença condenatória e anulado o processo originário desde a fase recursal, a fim de que o apelo interposto seja devidamente processualizado e julgado. REVISÃO CRIMINAL JULGADA PROCEDENTE.

ACÓRDÃO

Vistos, oralmente relatados e discutidos os presentes autos de Revisão Criminal nº 5354742-76.2022.8.09.0175.

Acordam os integrantes da Seção Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por votação uniforme, desacolhendo o parecer Ministerial, em julgar procedente o pedido revisional, nos termos do voto do Relator, exarado na assentada do julgamento que a este se incorpora. Sem Custas.

Votaram, acompanhando o Relator, o Juiz Substituto em Segundo Grau Adegmar José Ferreira (em substituição ao Desembargador Itaney Francisco Campos), o Juiz Substituto em Segundo Grau Wilson da Silva Dias (em substituição ao Desembargador J. Paganucci Jr.), a Desembargadora Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira, o Desembargador Edison Miguel da Silva Jr., os Juízes Substitutos em Segundo Grau Paulo César Alves das Neves (em substituição ao Desembargador Fábio Cristóvão de Campos Faria) e Altamiro Garcia Filho (em substituição ao Desembargador Eudélcio Machado Fagundes), as Desembargadoras Lília Mônica de Castro Borges e Camila Nina Erbetta Nascimento, o Desembargador Roberto Horácio de Rezende, os Juízes Aureliano Albuquerque Amorim (JD Respondente) e Sival Guerra Pires (JD Respondente) e o Desembargador João Waldeck Félix de Sousa.

Presidiu a sessão o Desembargador João Waldeck Félix de Sousa.

Ausentes, momentaneamente e justificadamente, os Desembargadores Luiz Cláudio Veiga Braga e Ivo Fávaro.

Presente à sessão o Doutor Leônidas Bueno Brito, ilustre Procurador de Justiça.

Goiânia, 07 de dezembro de 2022.

Des. Leandro crispim – Relator

VOTO

Ressalte-se, de início, que estão presentes os pressupostos processuais para o manejo da revisão criminal, visto que revestida de legitimidade e da prova do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Conforme relatado, o requerente busca a reforma do édito condenatório, a fim de que seja anulado o processo originário desde a decisão que não recebeu o recurso de apelação criminal, por intempestiva e, por conseguinte, se proceda a comunicação ao Juízo da Execução Penal, a fim de que se interrompa o cumprimento da pena.

Com razão.

Sobreleva dos autos da ação penal originária em apenso que, após a prolatação da sentença condenatória, foi expedido mandado de intimação para o requerente e, no ato de seu cumprimento pelo oficial de justiça, no dia 22.06.2021 (segunda-feira), foi atestado o seu interesse em apelar do édito condenatório (Mov. 73).

Ato contínuo, o advogado constituído da defesa, no dia 29.06.2021 (segunda-feira), ou seja, no primeiro dia útil subsequente ao prazo legal de cinco dias, apresentou o termo de apelação (mov. 74).

Ocorre que a autoridade julgadora, por entender pela prescindibilidade da intimação pessoal do acusado da sentença, não recebeu a apelação interposta, por considerá-la intempestiva.

Pois bem.

Consoante remansosa jurisprudência, nos termos do artigo 382 do Código de Processo Penal, é desnecessária a intimação da sentença condenatória ao acusado solto, bastando a de seu defensor constituído, via Diário de Justiça.

Acontece que apesar de a intimação não ser obrigatória, ela não é proibida, de forma que poderá ocorrer se assim o juiz determinar, como no caso dos autos, em que houve a expedição de mandado de intimação acerca da sentença condenatória para o requerente.

O que, sem dúvidas, gerou na defesa a expectativa de que o prazo recursal somente começaria a fluir quando da realização deste último ato de comunicação.

Dessa forma, apoiado no princípio da confiança, da segurança jurídica e da boa-fé processual, dever ser reconhecida a tempestividade do apelo.

A propósito:

> "Recurso em **habeas corpus**. Sentença penal condenatória... réu solto. Intimação pessoal. Prescindibilidade. Art. 392 do código de processo penal. Intimação pessoal do réu determinada pelo juízo sentenciante. Princípios da confiança no Estado/Juiz, da boa- fé processual e da segurança jurídica. Constrangimento ilegal evidenciado. Recurso ordinário provido. 1. Nos termos do art. 392 do Código de Processo Penal, no caso de réu solto, a intimação da sentença condenatória pode ser feita ao advogado constituído, via imprensa oficial, afastando-se a alegação de nulidade por ausência de intimação pessoal do réu. Precedentes. 2. No caso, havia sido expedido mandado de intimação pessoal do édito condenatório, o que gerou a crença de que o prazo recursal somente começaria a fluir quando da realização deste último ato de comunicação, tanto que na própria certidão emitida após a publicação no Diário Oficial, constou tal dado - o que configura violação aos princípios da confiança, da segurança jurídica e da boa-fé processual. 3. Recurso ordinário provido para reconhecer a nulidade do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, determinando-se a concretização da intimação pessoal do recorrente, a fim de que possa interpor recurso de apelação." (STJ – 5ª Turma, RHC 77.560/MS, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, j. 12.03.2019, DJ de 25.03.2019). Grifei.

Por conseguinte, diante do nítido cerceamento do direito de defesa, deve ser desconstituído o trânsito em julgado da sentença condenatória e anulado o processo originário desde a decisão que não recebeu a apelação criminal interposta, a qual deve ser devidamente processualizada e, posteriormente, remetida a esta egrégia Corte de Justiça para julgamento.

Ante o exposto, desacolho o parecer Ministerial de Cúpula e julgo o pedido revisional procedente para desconstituir o trânsito em julgado da sentença condenatória e anular o processo originário desde a fase recursal, a fim de que a apelação interposta seja devidamente processualizada e julgada.

Comunique-se imediatamente o Juízo da Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas da Comarca de Goiânia, via malote digital, acerca desta decisão.

Custas de lei.

É como voto.

Goiânia, 07 de dezembro de 2022.

Des. Leandro Crispim - Relator

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

ÍNDICES

ÍNDICE ALFABÉTICO CÍVEL

A

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Municipal nº 10.462/2020 do município de Goiânia. Norma que determinou reserva de vagas de mão de obra originada por contratos administrativos firmados com pessoas jurídicas, cujo objeto é execução de obra, prestação de serviços, termos de parceria e colaboração ou qualquer outro ajuste que envolva postos de trabalho não especializados. Alegação de invasão de competência privativa do chefe do executivo. Regulamentação. Competência concorrente. Interferência na gestão administrativa. Intervenção no controle da administração pública. Inocorrência. Matéria reservada à iniciativa comum. Vício de iniciativa. Inconstitucionalidade formal. Inocorrência. Contratação pública. Competência da união para legislar sobre normas gerais de licitação. Inocorrência. Artigo 22, inciso XXVII, da Constituição da República. Competência suplementar do município para editar normas específicas 13

Ação rescisória. Investigação de paternidade. Novo exame de DNA. Preliminares. Afastadas. Coisa julgada. Mantida 15

Ação rescisória. Ação de rescisão contratual c/c despejo e cobrança de aluguéis. Nulidade de citação. Decretação de revelia. Julgamento proferido sob influência de dolo ou coação da parte contrária. *Pas de nullité sans grief*. Manifesta violação de norma jurídica. Inexistência. Ministério público. Intervenção. Desnecessidade. Ausência de interesse público. Produção de provas. Desnecessidade. Juiz como destinatário final. Agravo interno prejudicado 24

Agravo de instrumento. Mandado de livre penhora. Esgotamento de todas as tentativas de obter a satisfação do crédito. Revel. Inexistência de anterior mandado de penhora genérica. Possibilidade 36

Agravo de instrumento. Ação civil pública de cobrança c/c obrigação de fazer em fase de cumprimento de sentença. Cálculos apresentados pelo autor e homologados pelo juízo de origem. Ofensa à coisa julgada. Extrapolação dos limites do título executivo judicial. Reajuste previsto no artigo 1º, inciso II, das Leis Estaduais nºs 18.419/2014, 18.420/2014 e 18.421/2014. Postergação, de novembro/2015 para dezembro/2016. Efeitos patrimoniais que cessaram em dezembro/2016. Demais reajustes postergados. Tema estranho à demanda em que proferida a sentença exequenda. Matéria não postulada na peça exordial e, portanto, não apreciada na fase de conhecimento. Inclusão destes valores no cumprimento de sentença. Impossibilidade. Decisão reformada 47

Agravo de instrumento. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Matrícula em universidade antes da conclusão do ensino médio. Divergência de entendimento deste tribunal. Interpretação das disposições legais pertinentes à matéria. Desnecessidade de conclusão do ensino médio para ingresso em curso superior. Fixação da tese vinculante 52

Agravo de instrumento. Ação de investigação de paternidade. *Post mortem*. Exumação de cadáver. Caráter excepcional. Decisão reformada 63

Agravo de instrumento. Procedimento de impugnação a crédito. Credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis e imóveis. Não sujeição à recuperação judicial. Essencialidade dos bens. Ausência de decisão. Recurso *secundum eventum litis*. Reconvenção ofertada pelo credor. Inadmissibilidade. Parecer da procuradoria de justiça acolhido. Decisão reformada em parte 70

Agravo de instrumento. Execução fiscal 87

Apelação cível. Embargos de terceiro. Ausência de intimação da parte. Nulidade afastada. Alienação de bem imóvel após citação na ação de execução. Má-fé do terceiro adquirente. Fraude à execução caracterizada 113

Apelação cível. Desafetação de área institucional. Lei nº 6.766/79. Esfera discricionária da administração pública. Impossibilidade de ingerência do poder judiciário. Ofensa ao princípio da separação dos poderes. Ônus sucumbenciais. Omissão. Fixação de ofício. Desprovimento 120

Apelação cível. Ação civil pública. Adequação do quadro de recursos humanos do Centro de Atendimento Socioeducativo – CASE – e do Centro de Internação Provisória – CIP de Goiânia. Proteção constitucional integral às crianças e adolescentes. Princípio da separação de poderes e regras de direito financeiro da lei de responsabilidade fiscal preservados. Desprovimento 125

Apelação cível. Ação de conhecimento c/c obrigação de fazer e não fazer c/c consignação. Rescisão unilateral de contrato de plano de saúde odontológico coletivo empresarial. Infração contratual. Beneficiários não registrados. Prévia ciência das condições. Boa fé objetiva 137

Apelação cível. Ação monitória. Cheque. Prescrição. Inocorrência. Morte do titular do crédito. Sucessão processual. Direito de incapaz. Suspensão do lapso prescricional. Causa madura. Procedência do pedido. Constituição do mandado monitório. Possibilidade. Ônus sucumbenciais. Inversão. Necessidade 143

Apelação cível. Ação de repetição de indébito de emolumentos pagos a maior. Incorporação de unidades autônomas. Ilegalidade. Preliminares. Ausência de interesse processual. Ilegitimidade passiva. Incompetência. Litisconsórcio necessário. Prescrição. Registro da incorporação imobiliária. Ato único. Aplicação do disposto no artigo 237-A, da Lei nº 6.015/73. Impossibilidade de utilização de critério de proporcionalidade. Ilicitude da cobrança e isenção. Ressalva das parcelas indevidamente recebidas e repassadas ao erário. Restituição em tresdobro 153

Apelação cível. Embargos à execução. Cédula de produto rural. Entrega de coisa incerta. Emissão equivalente a 30% a mais do total de sacas de soja a ser efetivamente entregue. Ocorrência de simulação relativa. Nulidade afastada. Negócio preservado. Impossibilidade de valer-se da torpeza. Excesso no valor executado reconhecido. Encargos do inadimplemento previstos. Desprovimento 173

Apelação cível. Ação declaratória de inexistência de débito c/c reparação de danos. Dano moral. Ausência de interesse. Não conhecimento. Negativação indevida em cadastro de inadimplentes. Cessão de crédito - inclusão indevida do nome do consumidor em órgão de proteção ao crédito. Inexigibilidade do débito reconhecida. Honorários advocatícios sucumbenciais. Base de cálculo alterada de ofício. Litigância de má-fé. Não configuração.....184

Apelação cível. Adjudicação compulsória. Contrato de promessa de compra e venda. Quitação do imóvel. Indenização por dano moral. Atraso na entrega do imóvel. Outorga de escritura pública de compra e venda. Demora injustificada. Danos morais configurados. Manutenção.....191

Apelação cível. Ação civil pública 200

Apelação cível. Ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais. Mercado livre. Site de intermediação. Fornecedor de serviços. Produto não entregue. Cumprimento da oferta. Impossibilidade. Danos morais. Limitação da responsabilidade. Mero aborrecimento. Sentença mantida.....215

Apelação cível. Ação de reintegração de posse. Nulidade da sentença. Não configuração. Extinção do feito sem resolução do mérito. Perda superveniente do objeto da demanda. Não ocorrência. Condições da ação. Teoria da asserção. Análise probatória. Incursão no mérito. Precedentes do superior tribunal de justiça. Perícia técnica. Ausência de esbulho. Improcedência dos pedidos autorais.....224

Apelação cível. Ação reivindicatória. Conversão em ação de imissão de posse. Possibilidade. Ausência de ofensa ao princípio da não surpresa e ao contraditório. Prescrição extintiva. Afastamento. Exceção de usucapião afastada. Taxa de ocupação indevida. Sentença reformada em parte.....236

D

Duplo grau de jurisdição. Reexame necessário e apelação cível. Ação ordinária c/c tutela de urgência. Exercício do poder de polícia. Observância do princípio da legalidade. Farmácia de manipulação. Preparação, exposição à venda, comercialização e estoque de produtos isentos de prescrição médica. Resolução nº 67/2007 da ANVISA. Exigência não prevista na legislação federal de regência. Extrapolação do poder regulamentar. Sentença mantida. Honorários recursais.....253

I

Incidente de resolução de demandas repetitivas. Pretensão de definição de diretriz uniformizada do tratamento jurídico a ser dispensado às causas que versem sobre a possibilidade ou não do reconhecimento dos monitores de creche como profissionais do magistério público, e, por consequência, com a percepção do piso nacional instituído pela Lei Federal nº 11.738/2008 258

Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). Ação de desapropriação indireta. Pretensão de fixação de tese atinente à concessão de tutela de urgência. Transferência de imóveis ao município de Aparecida de Goiânia buscando a implementação dos polos industriais e empresariais. Controvérsia sobre questão de fato. Não comprovação dos requisitos insertos nos artigos 976 e 978 do CPC. Inadmissibilidade.....280

M

Mandado de segurança. Policial militar. Promoção por ato de bravura. Acidente radiológico envolvendo o Césio 137. Ilegitimidade passiva do governador do estado. Preliminar afastada. Tese fixada em sede de IRDR. Direito líquido e certo configurado 284

O

Orgão especial ação direta de inconstitucionalidade. Lei Municipal nº 3.763-A/2020 do município de Catalão. Iniciativa parlamentar. Isenção de IPTU e de tarifa de água e esgoto. Invasão da competência do chefe do poder executivo municipal. Ausência de estimativa de impacto financeiro. Vício formal. Modulação dos efeitos a partir da concessão da liminar 295

R

Recurso de apelação cível. Suscitação de dúvida. Integralização de capital social. Imóvel comum. Sócio casado sob o regime da comunhão universal. Confusão patrimonial. Escritura pública. Desnecessidade.....307

Remessa necessária. Juízo de retratação positivo em duplo grau de jurisdição e apelação cível. Ação anulatória de ato administrativo c/c reintegração a cargo público. Aposentadoria voluntária por tempo de contribuição. Regime geral de previdência social. Exoneração automática do cargo público. Previsão em lei local. Tema 1.150 do STF 314

Remessa necessária cível. Reexame necessário. Ação ordinária. Atividade insalubre. Percentual de adicional reduzido. Reconhecimento anterior à publicação da Lei Estadual 19.573/2016. IRDR 5342085-84 (tema 10/TJGO). Cobrança de diferenças salariais. Possibilidade. Juros de mora. Correção monetária. EC 113/2021. Sentença ilíquida. Honorários sucumbenciais. Apuração liquidação de sentença 321

ÍNDICE ALFABÉTICO CRIMINAL

A

Agravo em execução penal. Medidas cautelares diversas da prisão. Recolhimento domiciliar noturno, aos finais de semana e feriados. Detração. Possibilidade 333

Apelação criminal. Latrocínio tentado 338

Apelação criminal. Estupro de vulnerável 350

Apelação criminal. Comércio ilegal de arma de fogo 361

Apelação criminal. Tráfico. Porte. Arma. Nulidades. Inexistentes. Provas. Insuficiência. Absolvição. Improcedente. Pena. Reduzida. Privilégio. Reconhecido. Regime prisional. Alterado. Isenção. Multa. Substituição. Restritivas. Incabível. Detração. Juízo de execução penal 366

Apelação criminal. Tráfico. Busca pessoal. Fundada suspeita. Alegação vaga. Domicílio. Violação. Justa causa. Ausência. Prova. Ilegal. Absolvição 378

Apelação criminal. Tráfico de drogas. Sentença penal condenatória. Tese de absolvição, por ilicitude da prova, haja vista que houve invasão de domicílio fora das hipóteses constitucionais. Pertinência. Constatação. Absolvição declarada. Extensão ao outro recorrente..... 384

Apelação criminal. Tráfico de drogas. Desclassificação. Impossibilidade. Dosimetria. Redução da pena-base. Impossibilidade. Grande quantidade de drogas apreendidas. Proporcionalidade da fração de 1/3. Tráfico privilegiado. Ausência dos requisitos do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Impossibilidade 390

C

Conflito de competência. Relação homoafetiva masculina. Lei Maria da Penha. Aplicabilidade. Entidade familiar. Sexo e gêneros femininos..... 402

E

Embargos infringentes. Crime de estupro. Art. 217-A CP. Pena-base fixada pouco acima do mínimo legal. Consequências do crime. Abalos psicológicos. Alteração no comportamento 410

H

Habeas corpus. Tráfico de drogas. Busca pessoal, veicular e de domicílio. Violação a princípios constitucionais. Inocorrência. Trancamento da ação penal. Impossibilidade..... 416

Habeas corpus. Homicídio qualificado. Trancamento de ação penal. Ausência de justa causa. Inexistência de indícios de autoria. Impossibilidade de constatação na via estreita do writ. Coação ilegal não verificada. Prisão preventiva fundamentação adequada. Predicados pessoais. Medidas cautelares insuficientes 420

Habeas corpus. Lesão corporal. Ameaça. Porte de arma de fogo de uso permitido. Prisão preventiva. Revogação. Não cabimento. Preenchimento dos requisitos legais. Fundamentação idônea. Gravidade concreta da conduta. Reiteração criminosa. Conhecido em parte. Não concessão ordem ... 428

R

Recurso em Sentido Estrito. Pronúncia por homicídio qualificado tentado, mantida a liberdade dos réus. Recurso da acusação pedindo restabelecimento da prisão preventiva. Recurso da defesa postulando despronúncia, desclassificação ou exclusão da qualificadora do motivo torpe 439

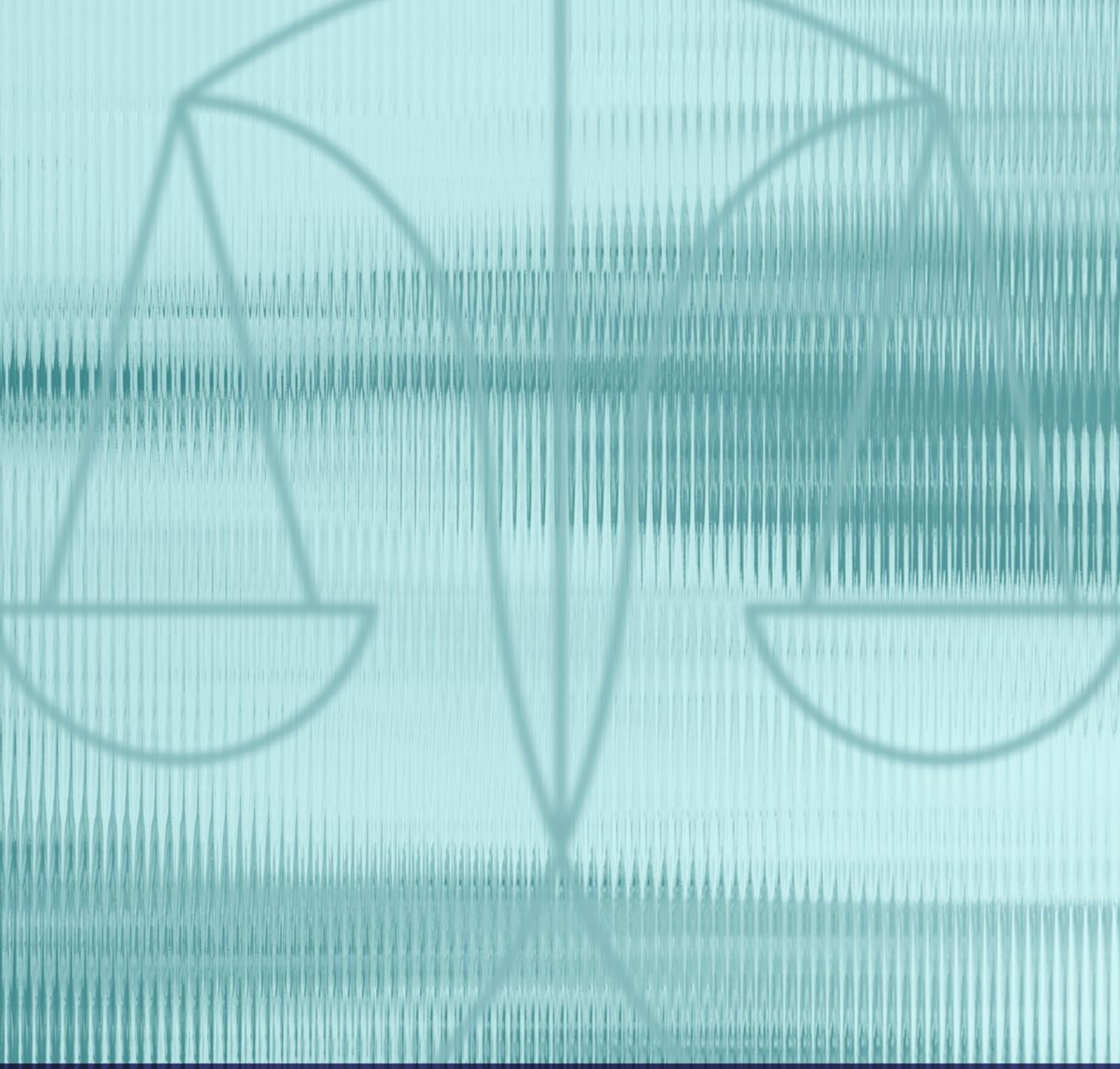
Revisão criminal. Violência doméstica. Ameaça. Nulidade processual. Apelação tempestiva. Recebimento..... 446

ÍNDICE NUMÉRICO CÍVEL

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5627602.05.2020.8.09.0000 13
Ação Rescisória nº 5073558.25.2022.8.09.0000 15
Ação Rescisória nº 5082123.19.2022.8.09.0051 24
Agravo de Instrumento n° 5304269.70.2022.8.09.0051 36
Agravo de Instrumento nº 5238202.26.2022.8.09.0051 47
Agravo de Instrumento nº 5172135.72.2021.8.09.0000 52
Agravo de Instrumento nº 5334362.23.2022.8.09.0178 63
Agravo de Instrumento nº 5134908.19.2019.8.09.0000 70
Agravo de Instrumento nº 5149201.96.2022.8.09.0029 87
Apelação Cível nº 5270946.93.2018.8.09.0090 113
Apelação Cível nº 5665198.64.2020.8.09.0051 120
Apelação Cível nº 5014918.75.2019.8.09.0051 125
Apelação Cível n° 5049470.95.2021.8.09.0051 137
Apelação Cível nº 5108670.59.2021.8.09.0107 143
Apelação Cível nº 5094715.66.2020.8.09.0051 153
Apelação Cível nº 5530699.79.2020.8.09.0040 173
Apelação Cível nº 5239605.35.2019.8.09.0051 184
Apelação Cível nº 5215833.09.2020.8.09.0051 191
Apelação Cível nº 0350389.88.2012.8.09.0091 200
Apelação Cível nº 5527416.91.2019.8.09.0134 215
Apelação Cível nº 5534494.83.2019.8.09.0087 224
Apelação Cível nº 0262688.92.2016.8.09.0174 236
Duplo Grau de Jurisdição nº 5604920.97.2020.8.09.0051 253
Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5174796.58.2020.8.09.0000 258
Incidente De Resolução De Demandas Repetitivas nº 5353172.95.2022.8.09.0000 280
Mandado de Segurança nº 5076924.72.2022.8.09.0000 284
Orgão Especial Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5156798.43.2021.8.09.0000 295
Recurso de Apelação Cível nº 5152590.57.2021.8.09.0051 307
Remessa Necessária nº 5396890.13.2017.8.09.0167 314
Remessa Necessária Cível n° 5613041.85.2018.8.09.0051 321

ÍNDICE NUMÉRICO CRIMINAL

Agravo em Execução Penal nº 5088640.96.2022.8.09.0000 333
Apelação Criminal nº 5358192.90.2020.8.09.0015 338
Apelação Criminal nº 0142676.57.2019.8.09.0105 350
Apelação Criminal nº 0183108.61 361
Apelação Criminal nº 5668373.66.2020.8.09.0051 366
Apelação Criminal nº 5329932.89.2020.8.09.0051 378
Apelação Criminal nº 0085346.93.2019.8.09.0011 384
Apelação Criminal nº 5220091.91.2022.8.09.0051 390
Conflito de Competência nº 0141640.61.2019.8.09.0175 402
Embargos Infringentes na Apelação Criminal nº 0171395.44.2017.8.09.0097 410
Habeas Corpus n° 5528745.10.2022.8.09.0175 416
Habeas Corpus nº 5116776.53.2022.8.09.0049 420
Habeas Corpus nº 5548281.47.2022.8.09.0000 428
Recurso em Sentido Estrito 0013898.46 439
Revisão Criminal nº 5354742.76.2022.8.09.0175 446



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

www.tjgo.jus.br