



AGRAVO DE INSTRUMENTO N°. 2012.3.026117-9

AGRAVANTE : ADRIANO MARTINS SILVA – ME
ADVOGADO S : RENATA MILENE SILVA PANTOJA E OUTROS
AGRAVADOS : ANA PAULA DA SILVA DUTRA E OUTROS
ADVOGADO : LUIS CARLOS SILVA MENDONÇA
RELATOR : DES. RICARDO FERREIRA NUNES

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PERIGO DE IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO ANTECIPADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, À UNANIMIDADE.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a 4ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer do Agravo de Instrumento, porém, negar-lhe provimento, pelos fatos e fundamentos constantes do voto.

Esta sessão foi presidida pelo Exma. Sra. Desa. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, ao nono dia do mês de Maio de 2016.

RICARDO FERREIRA NUNES
Desembargador Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 2012.3.026117-9
AGRAVANTE : Adriano Martins Silva - ME
ADVOGADOS : Renata Milene Silva Pantoja e Outros
AGRAVADOS : Ana Paula da Silva Dutra e Outros
ADVOGADO : Luis Carlos Silva Mendonça
RELATOR : Des. Ricardo Ferreira Nunes



RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO, sendo Agravante ADRIANO MARINS SILVA - ME e Agravados ANA PAULA DA SILVA DUTRA E OUTROS, conforme inicial de fls. 02/23, acompanhada dos documentos de fls. 24/453.

O presente recurso se insurge contra a decisão do Juízo monocrático no Cumprimento de Sentença movida pelos Agravados contra a Agravante, feito tramitando no Juizado da 7ª Vara Cível de Belém (Proc. nº 1999.1.021132-7).

Eis a decisão ora agravada:

Processo nº 1999.10211327.

Cumprimento de Sentença.

DECISÃO

Vistos etc...

Processo em fase de Cumprimento de Sentença nos termos do art. 475-J do CPC.

Petição de Cumprimento às fls. 179 dos autos.

Impugnação da Execução de Sentença às fls. 393/408 do CPC.

Relatados sumariamente.

Vieram os autos conclusos.

Passo a decidir.

Das preliminares arguidas.

Incompetência absoluta da Justiça comum em face da Justiça do Trabalho.

Esta matéria está preclusa, uma vez que, já foi apreciada e julgada por força do Acórdão nº 61.728/2004.

EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DA RELAÇÃO DE TRABALHO. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA REJEITADA, FACE O PROCESSO TER SIDO SENTENCIADO ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2004. NEXO DE CAUSALIDADE EVIDENTE ENTRE A MORTE DO TRABALHADOR E O EXERCÍCIO LABORAL. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA, PELO FATO DO ACIDENTE TER OCORRIDO EM UM DOMINGO. ÔNUS DA PROVA DO RECORRENTE. COMPROVAÇÃO POR TESTEMUNHA. NÃO APRESENTOU O CONTROLE DE FREQUÊNCIA DE MANEIRA INJUSTIFICADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS DEVIDOS. DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Da ilegitimidade de parte (união estável não declarada judicialmente).

Esta matéria está preclusa, uma vez que, já foi apreciada e julgada por força da sentença de mérito de fls. 76/77 dos autos.



Inobstante, no caso em tela, não há o que se falar em carência de ação por ilegitimidade de parte pelo menor H.F.S.S. e de sua representante legal Ana Cláudia Serrão da Silva, porque o autor posta-se efetivamente como filho do De Cujus, como demonstrado pelo documento às fls. 12.

Ainda, o fato de na Certidão de Assento de Nascimento não constar como declarante o pai, consoante dispõe a Lei de Registros Públicos, não descaracteriza em momento algum o direito do menor de figurar no pólo ativo da relação processual, pois a ausência da figura paterna ocorreu justamente pelo óbito deste, o qual, de seu falecimento para o nascimento da criança decorreram apenas 06 (seis) dias. Portanto, sendo incontestável a paternidade pro terceiros, valida-se o contido no documento às fls. 12 quanto a filiação paterna, rejeitando-se, por consequência, a preliminar por sua insustentabilidade e incoerência.

Ademais, a sentença de mérito quanto à matéria fática está protegida pela coisa julgada, visto que quando revista por força de Apelação interposta pelo executado, assim manifestou o Exmo. Relator na parte final de seu voto, fls. 169 dos autos.

Pelo exposto, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento, mantendo a decisão atacada em todos os seus termos.

Ora, isto implica dizer que todas as questões incidentes e prejudiciais estão preclusas, porque imantadas pela imutabilidade.

Assim sendo, rejeito a segunda preliminar.

Das defesas relativas à Execução.

Do Excesso de Execução.

Quanto a este aspecto, tem parcial razão o executado. De fato, no que tange a dano moral, a Súmula 362 do STJ incide quanto à correção monetária a partir de sua fixação, que no presente caso se deu na sentença de mérito no dia 22/11/2004, data de prolação, e não a data de 16/12/2004 como argumenta o executado.

Quanto aos juros de mora, devem estes incidir a partir da citação. Neste caso, o conceito de citação é técnico processual, ou seja, leva em conta o art. 241, inc. II do CPC.

Ora, neste caso 06/12/1999, consoante fls. 19/verso dos autos.

Razão assiste ao executado, que quanto aos percentuais deve ser aplicado os seguintes percentuais.

No período de 06/12/1999 até 11/01/2003 o percentual de 0,5% ao mês de forma simples.

Do período de 12/01/2003 até a data efetiva do pagamento o percentual de 1% ao mês de forma simples.

Custas de 23% do valor correspondente.

Honorários advocatícios de 20% do valor da condenação atualizado até o dia 24/07/2008, data do ajuizamento do Cumprimento de Sentença, devendo neste caso do resultado deste cálculo, o executado arcar com o percentual de 23% do montante para efeito de honorários advocatícios devidos ao advogado dos exequentes.

Contudo percebo, que tanto exequentes como executado não observaram a inclusão da multa prevista no art. 475-J do CPC de 10% pelo não pagamento voluntário por parte do executado, quando este foi intimado para pagar o crédito executado.



A multa é consectário de ordem legal, não de ordem dispositiva, logo, deve ser incluída para efeito de cálculo do crédito executado.

Logo, em parte, razão assiste ao executado devendo ser remetidos ao contador do juízo para apresentar planilha atualizada observando rigorosamente os índices acima.

Condenação: R\$ 40.000,00.

Correção monetária a partir de sua fixação, que no presente caso se deu na sentença de mérito no dia 22/11/2004, data de prolação pelo IPCAIBGE.

Juros de mora: no período de 06/12/1999 até 11/01/2003, o percentual de 0,5% ao mês de forma simples. Do período de 12/01/2003 até a data efetiva do pagamento o percentual de 1% ao mês de forma simples.

Multa prevista no art. 475-J do CPC de 10% pelo não pagamento voluntário por parte do executado sobre o valor resultante das operações acima.

Honorários advocatícios de 20% do valor da condenação atualizado até o dia 24/07/2008, data do ajuizamento do Cumprimento de Sentença, devendo neste caso do resultado deste cálculo, o executado arcar com o percentual de 23% do montante para efeito de honorários advocatícios devidos ao advogado dos exequentes.

Custas de 23% do valor correspondente.

Prazo para efetivação do cálculo 10 dias.

Dos bens impenhoráveis – bens necessários e indispensáveis atividade da empresa.

A presente tese não merece prosperar, uma vez que, primeiramente os bens continuam em depósito do executado conforme fls. 390 dos autos.

Ademais, a questão sob certo enfoque também já foi discutida a quando dos Embargos de Terceiros opostos nº 2008.1.064051-3.

Por último, os bens são todos financiados em arrendamento mercantil, onde a propriedade resolúvel somente ocorre com a plena quitação do contrato.

Assim sendo, julgo parcialmente improcedente a impugnação ofertada pelo executado, acolhendo apenas quanto ao excesso de execução, determinado como dito acima conta pelo contador do juízo, para fins de finalização da demanda.

Sem custas para ambas as partes.

Fixo os honorários de execução devidos pelo executado em R\$ 2.000,00, nos termos do art. 20 do CPC.

Após a conta do processo, retornem os autos conclusos.

Intimem-se as partes.

Cumpra-se.

Coube-me o feito por distribuição.

Em despacho de fls. 461/462, indeferi a concessão de efeito suspensivo ao recurso, determinei a intimação do juízo prolator da decisão agravada para, no prazo legal, prestar as informações de estilo, e a dos agravados para, querendo, no prazo legal, apresentarem contrarrazões.

Os agravados apresentaram contrarrazões, pugnando pelo desprovemento



do recurso, conforme documento às fls. 463/467.

O juízo de piso apresentou as informações de estilo, conforme documento às fls. 512.

É o relatório.

Remetam-se os autos à Secretaria da 4ª CCI, nos termos do art. 931 e seguintes do NCPC.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, passo à análise do presente recurso.

Quando da apreciação do pedido de tutela antecipada requerida pelo ora Agravante, proferi a seguinte decisão, ora reproduzida como razões de decidir.

Como é cediço, O inciso III do artigo 527 do CPC dispõe que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (artigo 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão".

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart doutrinam: "Presentes esses pressupostos - (periculum in mora e fumus boni iuris) - o relator, em decisão provisória e imediata, já no recebimento do recurso (artigo 527, III, CPC) determinará a suspensão do ato impugnado, até o julgamento do agravo". (Manual do Processo de Conhecimento - A tutela jurisdicional através do processo de conhecimento - 2ª edição revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, pág. 566)

Em sede de cognição sumária, entendo que pouco ou nada a acrescentar às bem lançadas razões expostas pelo magistrado de piso ao julgar a Impugnação interposta, tendo em vista que a Agravante não logrou êxito em demonstrar a presença dos requisitos autorizadores da concessão do efeito suspensivo pretendido, principalmente com provas inequívocas convincentes da verossimilhança das alegações.

Com efeito, pressuposto para a concessão da medida antecipatória é que o direito seja verossímil e fundado, embora em juízo de cognição sumária, em prova que alicerce convicção robusta quanto à verdade dos fatos. Tal requisito não está comprovado.

No caso, não há nos autos elementos que permitam, em sede de antecipação, a concessão da tutela, sendo necessária a dilação probatória.

Assim, por ausente verossimilhança dos fatos alegados e de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, não merece modificação a decisão agravada.

Destarte, pelo acima exposto, decido negar o pedido empréstimo de efeito suspensivo ao recurso.

Pois bem. Como é de geral sabença, para a concessão da antecipação de tutela pleiteada, necessária a presença concomitante dos requisitos elencados no artigo 273, do CPC, quais sejam: requerimento da parte; existência de prova inequívoca dos fatos indicados na inicial; alegações



verossímeis hábeis a convencer o julgador a um provimento favorável; fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou caracterização de abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Prova inequívoca é aquela que, por sua clareza e precisão, autorizaria desde logo o acolhimento do pedido de mérito formulado pelo autor, caso o litígio fosse julgado naquele instante. Trata-se, portanto, de prova capaz de, ao menos de início, convencer o juiz de que as alegações postas são suficientemente verdadeiras a ensejar o provimento requerido.

A verossimilhança das alegações, por sua vez, se relaciona ao quadro fático invocado pela parte a fim de sustentar suas alegações, e levar o magistrado a formar um juízo de convencimento acerca do direito subjetivo material pleiteado. Trata-se de um juízo provisório, logo, pouco importa se, após o contraditório, a convicção seja outra no julgamento final, uma vez que para a concessão da tutela antecipada não se exige que da prova surja a certeza das alegações.

No que diz respeito ao requisito de receio de dano irreparável ou de difícil reparação, Humberto Theodoro Junior, em sua obra "Curso de Direito Processual Civil" - 36ª edição – Forense - Rio de Janeiro - v. II – 2004 - p.573, leciona que é:

"o que não provém de simples temor subjetivo da parte, mas que nasce de dados concretos, seguros, objeto de prova suficiente para autorizar o juízo de verossimilhança, ou de grande probabilidade em torno do risco de prejuízo grave",

E, finalmente, nos termos do §3º, do artigo 300, da Lei nº 13.105/15, correspondente ao §2º do artigo 273 do antigo CPC, para a concessão de tal medida, não pode haver risco de irreversibilidade, pois a mesma deve ser revertida no caso de improcedência da ação, tendo em vista que a antecipação de tutela é concedida com base num juízo provisório, formado a partir dos fatos unilateralmente narrados, havendo a possibilidade de que na decisão final, em razão do contraditório e das provas apresentadas pela parte adversa, o juiz mude seu convencimento e decida contrariamente aos interesses daquele que foi beneficiado com a antecipação.

Dessa feita, observa-se que o que a lei permite, é, desde logo, a execução de alguma prestação que haveria, normalmente, de ser realizada depois da sentença de mérito e já no campo da execução forçada.

Sobre o tema, ensina Humberto Theodoro Júnior, no artigo "Tutela Antecipada e Tutela Cautelar" (RF 342/107):

"Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato."

E continua:

"Mais do que um julgamento antecipado da lide, a medida autorizada pelo artigo 273 do CPC vai ainda mais longe, entrando, antes da sentença de mérito, no plano da atividade executiva. Com efeito, o que a lei permite é, em caráter liminar, a execução de alguma prestação que haveria, normalmente, de ser realizada depois da sentença de mérito e já no campo da execução forçada. Realiza-se, então, uma provisória



execução, total ou parcial, daquilo que se espera venha a ser o efeito de uma sentença ainda por proferir."

Portanto, para o deferimento da tutela antecipada, ao requerente incumbe provar a verossimilhança de suas alegações e o receio de dano iminente e de difícil reparação, ressaltando que tais requisitos devem ser evidenciados de forma absolutamente cristalina, não sendo possível entender o termo verossimilhança como mera plausibilidade, típico dos pedidos cautelares e liminares.

Ademais, estou convencido que, no caso, está ocorrendo abuso de direito de defesa, tendo em vista que o processo já tramita desde 1999, sem que a ora agravante tenha tido qualquer sucesso, apesar de ter utilizado todos os meios de defesa que a legislação lhe permite, evidenciando, dessa forma, a meu sentir, o retardamento na prestação jurisdicional.

De mais a mais, tem-se a vedação da antecipação dos efeitos da tutela pretendida quando houver risco de irreversibilidade da medida, conforme disposição do artigo 273, §2º, do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 273 §2º. Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado."

Nesse sentido:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA MEDIDA - DESPROVIMENTO.

- Para se pretender a antecipação da tutela há que se comprovar a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e a inexistência de irreversibilidade do provimento.

- Agravo improvido. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.14.250361-4/001, Relator(a): Des.(a) Barros Levenhagen, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/08/2015, publicação da súmula em 28/08/2015)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE VÍCIO REDIBITÓRIO C/C PERDAS E DANOS - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 273, DO CPC - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PERIGO DE IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO ANTECIPADO - INDEFERIMENTO DA MEDIDA DE URGÊNCIA. É inadmissível a concessão de tutela antecipada, ante a ausência de prova inequívoca em prol do convencimento da verossimilhança das alegações do requerente, bem como diante do perigo de irreversibilidade da medida, como ocorreu nestes autos. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.13.370151-6/002, Relator(a): Des.(a) Luciano Pinto, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/08/2015, publicação da súmula em 27/08/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS - ARTIGO 273 DO CPC - IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA - INDEFERIMENTO. 1- Para concessão da antecipação de tutela, devem estar presentes os requisitos necessários para sua concessão e que o Magistrado se convença da verossimilhança da alegação. 2- Existindo possibilidade da medida acaso deferida se tornar irreversível, o pedido de antecipação de tutela deve ser indeferido. (TJMG; Agravo de Instrumento nº 1.0183.07.134820-9/001; Des. Rel. Pedro Bernardes; Data do julgamento: 22/04/2008).



No presente caso, é evidente que a antecipação da tutela recursal poderá implicar em irreversibilidade da medida.

Assim, ante o exposto, conheço do recurso, porém, nego-lhe provimento, mantendo a decisão agravada em todos os seus termos.

É o voto.

Belém, 09/05/2016

Des. Ricardo Ferreira Nunes.

Relator