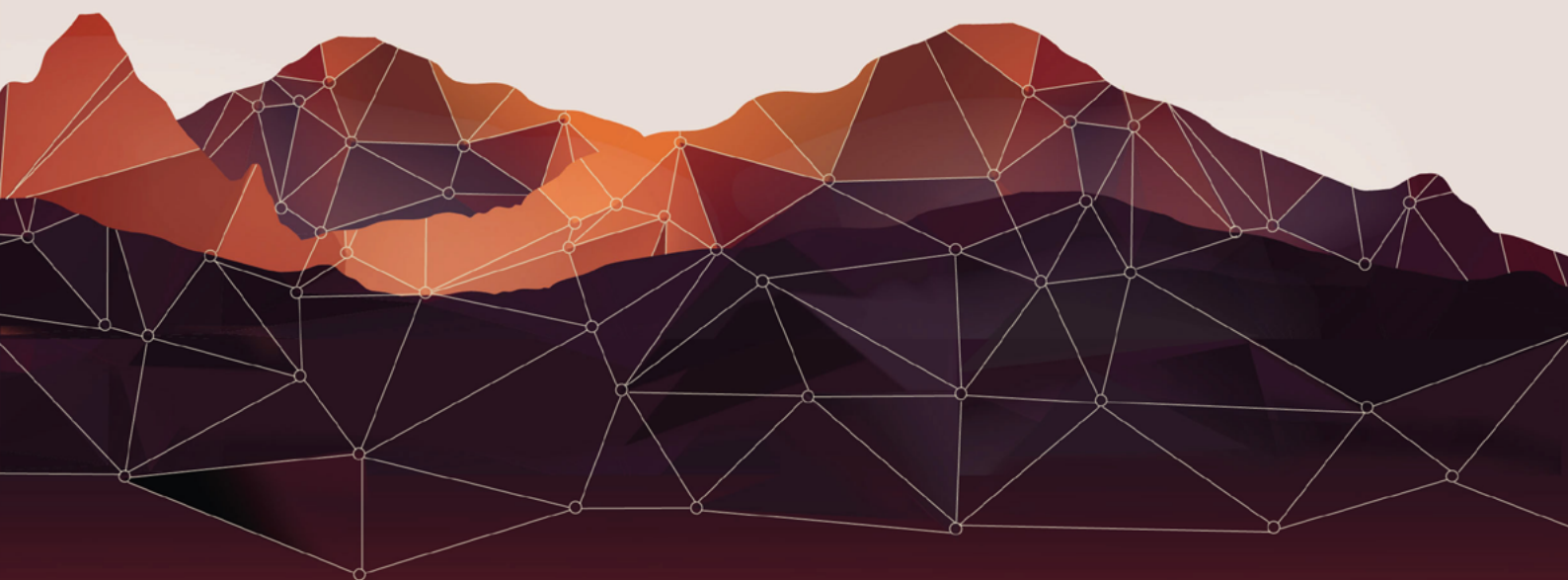


| Revista Eletrônica

Jurisprudência Mineira

Ano 71 | v. 227 | janeiro a junho de 2020



| Revista Eletrônica

Jurisprudência Mineira

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Repositório autorizado de jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a partir do dia 17.02.2000, conforme Inscrição nº 27/00, no Livro de Publicações Autorizadas daquela Corte.

Os acórdãos selecionados para esta Revista correspondem, na íntegra, às cópias obtidas na Secretaria de Documentação do STF.

Jurisprudência Mineira	Belo Horizonte	a. 71	v. 227	p.1-642	jan./jun. 2020

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

Superintendente

Des.^a Áurea Maria Brasil Santos Perez

Superintendente Adjunta

Des.^a Maria Luíza de Marillac Alvarenga Araújo

Coordenador do Centro de Estudos Jurídicos Juiz Ronaldo Cunha Campos

Des. Moacyr Lobato de Campos Filho

Juiz Auxiliar da 2ª Vice-Presidência

Juiz de Direito Luís Fernando de Oliveira Benfatti

Diretora Executiva de Desenvolvimento de Pessoas

Ana Paula Andrade Prosdocimi da Silva

Diretor Executivo de Gestão da Informação Documental

Fernando Rosa de Sousa

Gerente de Jurisprudência e Publicações Técnicas

Thiago Israel Simões Doro Pereira

Coordenação de Publicação e Divulgação de Informação Técnica (CODIT)

Claudiciano dos Santos Pereira

Alexandre Silva Habib

Bernardino Senna de Oliveira

Eliana Whately Moreira

Guilherme de Assis Moreira

Guilherme de Macedo Machado

Leda Jussara Barbosa Andrade

Leila El Bizri Grossi Coura

Luciana Lobato Barros

Maria Amélia Ribeiro Kasakoff

Mariana de Souza Sickert Rodrigues

Maurício Tobias de Lacerda

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

Rua Raul Pompeia, 101 - 7º andar - Telefone (31) 3289-8601

30330-080 - Belo Horizonte/MG - Brasil

www.ejef.tjmg.jus.br - codit@tjmg.jus.br

Projeto Gráfico, Capa e Diagramação: Cristina Baía Marinho - DIRCOM/COPUB

Normalização Bibliográfica: EJEF/GEDOC/COBIB

O conteúdo dos artigos doutrinários publicados nesta Revista, as afirmações e os conceitos emitidos são de única e exclusiva responsabilidade de seus autores.

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA, Ano 1 n° 1 1950-2020
Belo Horizonte, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Semestral.
ISSN 0447-1768

1. Direito - Jurisprudência. 2. Tribunal de Justiça. Periódico. I.
Minas Gerais. Tribunal de Justiça.

CDU 340.142 (815.1)

ISSN 0447-1768

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Presidente

Desembargador NELSON MISSIAS DE MORAIS

Primeiro Vice-Presidente

Desembargador JOSÉ AFRÂNIO VILELA

Segunda Vice-Presidente

Desembargadora ÁUREA MARIA BRASIL SANTOS PEREZ

Terceira Vice-Presidente

Desembargadora MARIANGELA MEYER PIRES FALEIRO

Corregedor-Geral de Justiça

Desembargador JOSÉ GERALDO SALDANHA DA FONSECA

Comitê Técnico da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

Desembargadores

Áurea Maria Brasil Santos Perez

Maria Luíza de Marilac Alvarenga Araújo

Alberto Vilas Boas Vieira de Sousa

Kárin Liliane de Lima Emmerich e Mendonça

Moacyr Lobato de Campos Filho

Juiz de Direito

Luís Fernando de Oliveira Benfatti

Diretora Executiva de Desenvolvimento de Pessoas

Ana Paula Andrade Prosdocimi da Silva

Diretor Executivo de Gestão da Informação Documental

Fernando Rosa de Sousa

Comissão de Divulgação da Jurisprudência

Desembargadores

Áurea Maria Brasil Santos Perez

Segunda Vice-Presidente

Armando Freire

Fernando Vasconcelos Lins

José Flávio de Almeida

José Washington Ferreira da Silva

Júlio César Lorens

Maria Beatriz Madureira Pinheiro Costa Caires

Oswaldo Oliveira Araújo Firmo

Rogério Medeiros Garcia de Lima

SUMÁRIO

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Nota Biográfica

Desembargadora Jane Ribeiro Silva 7

Nota Histórica

As ações de Juramento de Alma na Memória do Judiciário Mineiro..... 11

DOCTRINA

A (im)possibilidade de exclusão da base de cálculo do PIS/Pasep dos valores repassados ao fundo de manutenção e desenvolvimento da educação básica e de valorização dos profissionais da educação (Fundeb) e às câmaras municipais

Breno Lucas de Carvalho Ribeiro 15

A suspensão das ações e execuções na recuperação judicial e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Felipe Coimbra Bicalho 31

O teletrabalho no domínio público: uma análise sobre a causa, controle e efeito

Angelina Alves Andrade 42

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial 55

Súmulas 71

Jurisprudência Cível 75

Jurisprudência Criminal 434

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA..... 591

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 615



Desembargadora
JANE RIBEIRO SILVA

NOTA BIOGRÁFICA

Desembargadora Jane Ribeiro Silva

A Desembargadora Jane Ribeiro Silva nasceu em 20 de setembro de 1940 no município de Juiz de Fora, na Região da Zona da Mata Mineira. Era filha de Elpídio Silva e Aracy Ribeiro Silva.

Concluiu o curso em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) em 1966, bem como a Pós-Graduação em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas) e Direito Processual Civil e Penal e Processo Penal pelo Instituto de Direito do Rio de Janeiro.

Exerceu a advocacia em Belo Horizonte, Conselheiro Pena e cidades circunvizinhas até 1972. Prestou concurso para o cargo de Juiz de Direito, em Minas Gerais, no ano de 1970, obtendo o 1º lugar em notas e o 10º em classificação. Foi nomeada Juíza de Direito Auxiliar em 31 de março de 1972.

Como Juíza Auxiliar e Substituta atuou, primeiramente, na cidade de Pouso Alegre até 1979, quando foi promovida para a comarca de Bom Sucesso. Como Substituta, ela também atuou, em períodos menores, concomitantes com a substituição em Pouso Alegre, notadamente por ocasião de épocas de eleições, nas comarcas de Aiuruoca, Camanducaia, Brasópolis e Borda da Mata.

Foi promovida, no ano de 1980, para a comarca de Araguari, onde permaneceu até abril de 1984, quando foi promovida para Belo Horizonte, como Juíza Substituta. Na Capital, atuou de maio de 1984 até maio de 1985, junto às Varas de Registros Públicos, Falências e Concordatas.

A Magistrada foi removida, a pedido, em maio de 1985, para a 9ª Vara Criminal de Belo Horizonte. A sua remoção, a pedido, para a 1ª Vara de Registros Públicos, Falências e Concordatas ocorreu em maio de 1988, ali permanecendo até 14 de novembro de 1992, quando foi promovida para o Tribunal de Alçada de Minas Gerais (TAMG).

Em 21 de dezembro de 2001, Jane Silva foi promovida ao cargo de Desembargadora no Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), com assento na 3ª Câmara Criminal. No período de agosto de 2007 a fevereiro de 2009, exerceu o cargo de Ministra do Superior Tribunal de Justiça (STJ), como Desembargadora Convocada.

A Magistrada foi representante do STJ na Reunião Internacional das Escolas Judiciais em Barcelona (2008); Superintendente Adjunta (2004 a 2006) e Orientadora (1996 a 2006) da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes – EJEF do TJMG; Presidente do Instituto de Ciências Penais (ICP), em Belo Horizonte; Presidente do Centro de Estudos dos Juizados Especiais em Minas Gerais; Presidente da 3ª Câmara Criminal do TJMG (2009), Fundadora do Centro de Estudos Juiz Ronaldo Cunha Campos, do qual foi Presidente por dois mandatos; Membro do Comitê Executivo da EJEF; Membro da Comissão Administrativa do TJMG; Membro do Conselho de Política Criminal e Penitenciária do Estado de Minas Gerais; Membro do Conselho Estadual de Criminologia e Política Criminal; Membro da Comissão Supervisora dos Juizados Especiais em Minas Gerais; Membro do Conselho do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais; Juíza Presidente da 1ª Câmara Criminal do TAMG; Membro da Comissão da Revista de Jurisprudência do TAMG; Coordenadora do Juizado de Conciliação do Aglomerado Santa Lúcia em Belo Horizonte (2002 a 2006); Integrante da Comissão da Ordem dos Advogados do Brasil-Seção Minas Gerais (OAB-MG), para análise do Projeto do Código Penal e sugestões apresentadas; Coordenadora do Projeto Novos Rumos (APAC) e Presidente da Revista Amagis Jurídica.

No Magistério, Jane Silva foi professora de Direito Penal e Processo Penal da EJEF (1996 a 2006); professora de Direito Constitucional, Prática Forense, Processo Civil, Penal e Processo Penal na Faculdade de Direito do Sul de Minas; professora na Faculdade de Direito da PUC Minas nas matérias de Direito das Sucessões, Direito Comercial, Direito Penal e Direito Processual Penal, e professora de Direito Penal no Curso A. Carvalho.

Ao longo de sua brilhante carreira, a Magistrada recebeu as seguintes homenagens: Cidadã Honorária de Pouso Alegre; Homenagem Especial da Revista Equipe, quando Juíza em Pouso Alegre; Diploma de Valor Moral, quando Juíza em Araguari; Homenagem do Clube dos Advogados na categoria “Juizes do Ano” como Juíza Criminal, Juíza da 1ª Vara de Registros Públicos, Falências e Concordatas e Juíza da 1ª Câmara Criminal do TAMG (1985/1990/1995); Medalha Rui Gouthier de Vilhena (1990); Medalha Santos Dumont, Grau Prata e Grau Ouro; Medalha da Inconfidência; emprestou seu nome às turmas da Faculdade de Direito de Pouso Alegre e Faculdade de Direito da PUC Minas, recebendo, por diversas vezes, homenagem especial pelos formandos das mesmas faculdades; Parainfa da turma do Curso de Formação de Juizes da EJEF (1998); Destaque Especial pela Associação de Mulheres de Carreira Jurídica em Uberlândia (2001); Medalha da Inconfidência no Grau Grande Medalha (2008); Medalha Presidente Juscelino Kubitschek no Grau Medalha de Honra (2009).

A Desembargadora Jane Ribeiro Silva aposentou-se em 31 de agosto de 2010. Faleceu em 5 de outubro de 2019.

Referências

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Gerência da Magistratura (Ger-mag). Belo Horizonte, 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Portal TJMG. Dados pessoais. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/institucional/magistratura/jane-ribeiro-silva-1.htm>. Acesso em: 25 abr. 2023.

• • •

As ações de Juramento de Alma na Memória do Judiciário Mineiro

Em 1741, na região da Vila de Nossa Senhora da Piedade do Pitangui, Comarca do Rio das Velhas, Manoel Fernandes Pereira acionava a justiça local na tentativa de resolver uma pendência financeira devida por Custódio Rodrigues Tavares.¹ O recurso utilizado denominava-se *Ação de Juramento de Alma*, ou somente, *Ação de Alma*. A petição, no caso, solicitava ao réu que se apresentasse em juízo para jurar, sobre as Escrituras Sagradas, se era de fato devedor, ou não, da dívida financeira informada.

A despeito da simplicidade do exposto acima, salta aos olhos a utilização de uma emenda judicial que previa o juramento como comprovação ou não da causa. Nesse caso, era o empenho da palavra e, somente ele, que traria a solução do processo.

Para entender tal recurso, é necessário contextualizar o século XVIII, a sociedade colonial, sua organização no período e, particularmente, as operações de crédito realizadas nas distintas regiões da América Portuguesa.

As atividades creditícias foram fundamentais para fazer circular os diversos produtos comercializados pelos interiores das regiões ultramarinas portuguesas. Ao pesquisar sobre essas transações, observa-se que a maioria delas ocorria mediante a venda a crédito e, algumas poucas, mediante pagamento à vista. Essa situação chama a atenção se pensarmos que a região específica de Minas movimentava um grande fluxo de metais preciosos. Vale lembrar que o apogeu da extração aurífera nas Gerais ocorreu em fins do século XVII até meados do século XVIII.

Sob um mercado interno pujante, com significativa variedade e circulação de produtos, visualizava-se uma lucratividade direcionada a poucos. Segundo o historiador João Luís Fragoso (1998, p. 157), a economia colonial movimentou o que veio a se denominar como “cadeias de endividamento”. Para ele, os recursos lucrativos se baseavam na acumulação do sobretrabalho de uma série de pessoas subordinadas, tendo no topo da pirâmide os comerciantes vindos do Reino, da Inglaterra ou do Rio de Janeiro. Nessa cadeia, os homens de grossa aventura - termo cunhado por Fragoso - emprestavam ou adiantavam seus produtos aos negociantes regionais responsáveis pelo abastecimento das vendas das localidades interioranas. Essas casas de comércio, por sua vez, financiavam seus produtos a crédito, o conhecido fiado, para os consumidores finais. A ausência de instituições bancárias no período e a precária circulação monetária reforçaram essas práticas creditícias, que se

¹MEJUD, Cód PITG 0070, 1741.

aliaram à visão de mundo do Antigo Regime para forjar as estruturas básicas de seu funcionamento. Essa engenharia forneceu as bases para as práticas do crédito privado, voltado para o consumo local e alinhado às necessidades cotidianas. Os atores envolvidos não representavam os grandes homens de negócios; os contratos de concessão do crédito não eram necessariamente registrados; mas o rompimento do acordo poderia ser cobrado na justiça.

Ressalta-se que o homem setecentista, guiado pelo olhar cristão, carregava em si, em suas doutrinas e condutas, uma visão na qual economia, religiosidade e cultura andavam imbricadas em um único tecido social e que, de maneira alguma, se dissociava. E as legislações coloniais atuaram na garantia de que tais princípios morais e religiosos auxiliassem no desenvolvimento das práticas de crédito dedicado ao consumo. Desse modo, tais atividades creditícias estavam ancoradas, basicamente, nas relações de proximidade - os envolvidos se conheciam - e principalmente, na confiança.

Segundo Raphael Freitas Santos (2005), os termos “crédito” e “confiança”, nessa centúria, andavam juntos, a ponto de se confundirem conceitualmente. Em vista disso, o empenho da palavra seria o suficiente para lastrear as atividades de crédito do cotidiano.

De acordo com a terminologia da época, o termo “crédito” estava muito mais ligado à idéia de confiança, “fé que se dá a alguma cousa”, “autoridade, estimação”, “favor, valimento”, do que a de uma atividade econômica - conforme a entrada relativa ao termo “crédito” do Vocabulário Português e Latino escrito por D. Raphael Bluteau por volta de 1712. Apenas como a última das definições para o termo, aparece o sentido de “crédito” entre mercadores, abono de cabedal e correspondência entre os mais”. Portanto, “crédito”, na sociedade setecentista, estava mais ligado a um sentido social do que econômico - se é que traçar um limite entre essas duas esferas, naquele momento histórico, possa ser tarefa possível” (SANTOS, 2005, p. 494).

Em uma sociedade onde os valores morais estavam enraizados nos costumes da cristandade, onde a hierarquização social se demonstrava dura e lenta, a palavra assumia um caráter de grande relevância, abrindo as portas para o acesso ao mercado e, nesse sentido, a honra ganhava importância singular. Ou seja, em uma comunidade onde a “fala” funcionava como instrumento circulante para as atividades econômicas rotineiras, a ausência dela atingia em cheio o prestígio que se angariava no meio social. Tornar pública uma dívida poderia resultar não somente em acionamento jurídico mas, também, em restrições de acesso ao crédito.

Por isso, apesar da aparente vulnerabilidade desse mecanismo de cobrança, é necessário apreender que essas pessoas circundavam sob a égide do imaginário do Antigo Regime (FRAGOSO; BICALHO; GOUVÊA, 2001), no qual palavra e honra assumiam definições muito distintas das atuais. Além disso, a religiosidade à volta de todo o corpo social implicava dificuldades de “salvamento da alma”, caso a pessoa assumisse um juramento em falso. A alma, em certa medida, e a sua salvação se traduziam como mais importantes quando comparadas ao lucro financeiro.

Nesses processos cíveis, as pendências financeiras e quaisquer conflitos eram resolvidos, portanto, pelo empenho da palavra. As Ações de Alma funcionavam da seguinte maneira, baseada no caso já

explicitado acima, para fins didáticos: Inicialmente o autor encaminhava ao juiz sua queixa. Logo, Manoel Fernandes Pereira fez citar a Custódio Rodrigues Tavares para jurar pessoalmente se o acusado é devedor da quantia de dezenove oitavas e um cruzado e dois vinténs de ouro, oriundos de uma dívida de fazenda; por conseguinte, o juiz fazia a citação por meio de carta, porteiro ou outras maneiras, para vir o réu e proceder o juramento aos Santos Evangelhos se a dívida existia de fato ou não.

De acordo com as legislações que fundamentavam essas ações, se a parte citada negar a demanda do autor, ele deverá ser absolvido e o dono da causa condenado às custas processuais. Destarte, a ação que se baseava totalmente no empenho da palavra, também se solucionava por ela. E para quem se orienta a caracterizar tal recurso como conduta frágil e, em certa medida, injusta, rememoramos a ideia do profundo controle exercido pelo imaginário religioso na vida cotidiana dessa centúria. A preocupação com a alma e sua salvação ocupava lugar primeiro nas trajetórias de vida do homem setecentista.

No interior das Ações de Juramento de Alma era comum observar: a ausência de referência à comprovação da dívida; a inexistência da cobrança de juros; o local dos autores e devedores não precisava ser, necessariamente, na mesma localidade geográfica; e, ainda, tanto homens de negócio, quanto donos de lojas e vendas, além de prestadores de serviços, utilizaram desse recurso para cobrar dívidas.

Os estudos sobre as Ações de Alma ainda são escassos. Poucos se debruçaram sobre o entendimento de tais práticas informais de crédito. Por esses escritos observa-se que as ações não estavam restritas às regiões mineiras, como inicialmente se pensava. Encontramos ações de alma espalhadas pelas regiões do Brasil, como o Maranhão e São Paulo, e até nas regiões lisboetas, para além-mar. O que se sedimentou entre os pesquisadores é que os juramentos de alma eram práticas de acesso ao crédito muito comuns aos habitantes da colônia.

Esses processos de esfera cível e simplificados estavam previstos, basicamente, em duas legislações coloniais: as Ordenações Filipinas, no Livro III, e as Constituições Primeiras do Arcebispo da Bahia (1707).

E porque algumas pessoas que demandam dívidas, ou requerem quaisquer outras cousas, deixam as cousas na alma dos demandados, os quais dando-se-lhes o juramento juram que as não devem e mandamos se lhes não admitta a accusação, nem ainda por via do Promotor, salvo se a verdade que se negou for tão notória, e a de tão grande importância ao bem público, e remédio de semelhantes excessos, que pareça conveniente preceder-se contra o perjúrio; e então poderá o Promotor de Justiça requerer contra elle, e dar a prova que lhe parecer para se proceder com as penas que convêm. (CONSTITUIÇÕES, 1583)

Porém, se a parte disser ao Julgador, que quer deixar no juramento do réu a cousa, que entende demandar, mandal-o-a o Juiz citar per Carta, ou Porteiro, ou por outra maneira, para vir perante ele. E se esta parte citada por juramento dos Evangelhos negar o que lhe o autor demanda, absolva-o logo o juiz desta demanda, e condene o autor nas custas, que lhe por causa dessa citação lhe fez fazer. E se o citado não quizer jurar, e recusar o juramento, e o autor jurar, que o réu lhe é obrigado, em aquilo que lhe demanda, o Juiz condene o réu por sentença no em que o autor jurar, que o réu lhe é obrigado a pagar, pois o réu, em cujo juramento o autor deixava, não quis jurar. (CÓDIGO, 1870).

Logo, o empenho da palavra, que recebia suporte institucional e jurídico, se traduziu como uma viga importante na estrutura da circulação de bens e produtos, por meio das operações de crédito na sociedade do século XVIII e, também, no século XIX.

Referências

CÓDIGO Philipino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal ... [1603]. 14. ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870. 3 v. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/562747>. Acesso em: 10 jun. 2022.

CONSTITUIÇÕES Primeiras do Arcebispado da Bahia, feitas e ordenadas pelo Ilustríssimo e Reverendíssimo senhor dom Sebastião Monteiro de Vide 1707. São Paulo: Typografia, 2 de dezembro de Antonio Louzada Antunes, 1583. Título X, parágrafo 926. p. 323. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/222291>. Acesso em: 10 jun. 2022.

ESPÍRITO SANTO, Claudia Coimbra do. Crédito e economia mineradora: endividamento e estratégias de circulação monetária dos agentes populares em Vila Rica (1730-1760). In: MOURA, Esmeralda B. B. de; FERLINI, Vera L. do Amaral. (org.). *História econômica: agricultura, indústria e populações*. São Paulo: Alameda, 2006. p. 327-344.

ESPÍRITO SANTO, Claudia Coimbra do. *Economia da palavra: ações de alma nas Minas Setecentistas*. 2003. Dissertação de Mestrado. FFLCH/USP, São Paulo, 2003.

FRAGOSO, João Luís. *Homens de grossa aventura: acumulação e hierarquia na Praça Mercantil no Rio de Janeiro. 1790-1830*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.

FRAGOSO, João; BICALHO, Maria Fernanda; GOUVÊA, Maria de Fátima (orgs.). *O Antigo Regime nos Trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

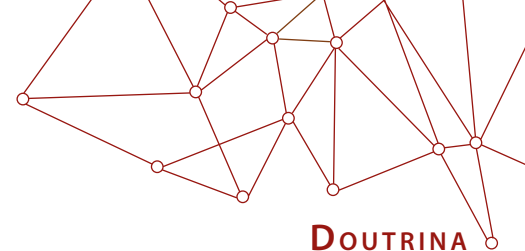
FURTADO, Júnia Ferreira. *Homens de negócio: a interiorização da Metrópole e do comércio nas Minas Setecentistas*. São Paulo: Hucitec, 1999.

OLIVEIRA, Felipe Garcia. Ação de Alma e suas potencialidades para pesquisa: o caso do escravo contra o preto forro na São Paulo setecentista. *Revista de Fontes*, São Paulo, v. 3, n. 4, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.34024/fontes.2016.v3.9436>. Acesso em: 9 jun. 2022.

SANTOS, Raphael F. *Devo que pagarei: sociedade, mercado e práticas creditícias na Comarca do Rio das Velhas (1713-1773)*, 2005. Dissertação (Mestrado em História) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2005.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Memória do Judiciário Mineiro. Autos Cód PITG 0070, 1741.





A (im)possibilidade de exclusão da base de cálculo do PIS/Pasep dos valores repassados ao fundo de manutenção e desenvolvimento da educação básica e de valorização dos profissionais da educação (Fundeb) e às câmaras municipais

Breno Lucas de Carvalho Ribeiro¹

Resumo

O presente trabalho propõe-se a analisar a viabilidade da exclusão da base de cálculo do Programa de Integração Social (PIS)/Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep) dos valores de transferências decorrentes de convênio, de contrato de repasse ou de instrumento congênere, bem como dos montantes advindos de transferências efetuadas a outras entidades públicas e dos duodécimos repassados pela União às Casas Legislativas Municipais. A metodologia utilizada resumiu-se, precipuamente, em uma aprofundada revisão bibliográfica que se utiliza de fontes primárias e secundárias com o objetivo de constatar o amparo legal existente no ordenamento jurídico brasileiro apto a ensejar o afastamento da base de cálculo do PIS/Pasep nas situações pontuais acima destacadas. A proposta do presente artigo é, pois, a elucidação da exequibilidade da exclusão da base de cálculo do PIS/Pasep de valores específicos e das consequências práticas advindas de sua perpetuação. Atingidos os mencionados propósitos, foi possível constatar a possibilidade tanto do afastamento da base de cálculo do PIS/Pasep nas conjunturas supraindicadas quanto a praticabilidade de restituição e de compensação dos montantes creditados indevidamente.

Palavras-chave: Direito tributário. Direito financeiro. Finanças públicas.

¹Graduado em Direito pela PUC-MG. Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Pós-graduando em Direito do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Advogado. E-mail: brenoribeiroadv@gmail.com.

Abstract

The present work proposes to analyze the feasibility of excluding the Social Integration Program (PIS)/Public Servant's Equity Training Program (Pasep) calculation basis from the values of transfers resulting from an agreement, onlending agreement or from a related instrument, as well as amounts arising from transfers made to other public entities and of the twelfths passed on by the Union to the Municipal Legislative Houses. The methodology used was summarized in depth in an in-depth bibliographic review using primary and secondary sources in order to verify the legal protection existing in the Brazilian legal system capable of leading to the removal of the PIS/Pasep calculation basis in situations highlighted above. The purpose of this article is to clarify the feasibility of excluding the PIS/Pasep calculation basis from specific values and the practical consequences of their perpetuation. Once the aforementioned purposes were reached, it was possible to verify whether the PIS/Pasep calculation base was excluded from the above mentioned scenarios, as well as the feasibility of refunding and offsetting unduly credited amounts.

Keywords: Tax law. Financial law. Public finances.

1 Introdução

Atualmente, o estudo acerca do que compõe, efetivamente, a base de cálculo de determinadas contribuições sociais de natureza tributária – e, dentre elas, o PIS/Pasep – vem ganhando cada vez mais destaque, exigindo-se, para a sua compreensão, uma análise apurada sobre o tema.

Nessa senda, nos tópicos introdutórios do corrente trabalho, tem-se como intento central o exame das características essenciais do Pasep, bem como a verificação de sua previsão normativa no ordenamento jurídico pátrio.

Superadas essas noções inaugurais, passa-se ao deslinde acerca da base de cálculo do Pasep. Nesse contexto, constata-se como se sucede a sua composição, para, em seguida, apreciarem-se os dispositivos legais que contemplam as possibilidades que versam sobre o seu afastamento em pontuais situações, culminando, pois, na averiguação de sua dedução no que tange aos valores repassados ao Fundeb e às Câmaras Municipais.

Em seguida, explana-se brevemente a respeito do procedimento capaz de viabilizar a restituição e/ou a compensação de valores indevidamente tributados a título de PIS/Pasep, perpassando-se pelo exame da possibilidade de restituição total ou parcial de tais montantes, com fulcro nas disposições normativas constantes no Código Tributário Nacional (CTN), para, ao final, concluir pela factibilidade da exclusão da base de cálculo do PIS/Pasep dos valores de transferências decorrentes de convênio, de contrato de repasse ou de instrumento congênere, bem como dos montantes advindos de transferências efetuadas a outras entidades públicas e dos duodécimos repassados pela União às Casas Legislativas Municipais.

O almejo primordial do presente trabalho reside, pois, no estudo da composição da base de cálculo da contribuição social de natureza tributária ao PIS/Pasep e das consequências advindas de sua exclusão na hipótese de montantes creditados indevidamente.

2 Das características essenciais do PIS/Pasep

Importante esclarecer, inicialmente, que a contribuição para o Pasep se encontra prevista na Lei Federal nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, regulamentada pelo Decreto Federal nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002.

Constitui, nesse sentido, contribuição à seguridade social destinada à formação do patrimônio do servidor público, instituída pela Lei Complementar nº 08/70,² e, a partir do advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), estipulou-se que os recursos advindos de tal tributo financiariam o programa do seguro-desemprego e o abono salarial.

Nessa toada, são as determinações do art. 239 da Carta Magna de 1988:

Art. 239. A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar n. 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo [...] (BRASIL, 1988).

Com isso, o dispositivo supramencionado concedeu validade às contribuições para o PIS/Pasep, sob sua vigência, independentemente da necessidade de edição de quaisquer outras normas legais responsáveis por disciplinar a instituição de contribuições sociais.

Ademais, o significado jurídico da inserção dessa norma de transição, no novo texto constitucional, decorre da necessidade, a que foi sensível o constituinte, de garantir, ao menos, a continuidade da arrecadação das contribuições sociais para o PIS/Pasep, evitando-se, desse modo, que, até mesmo por exegese da nova Constituição, pudesse ocorrer abrupta cessação ou redução dessa arrecadação – que, por sua vez, apresenta-se como essencial a seus fins, sobretudo no que concerne à necessidade de custeio dos programas de desenvolvimento econômico, conforme se perceberá a seguir.³

Dito isto, passa-se à análise da previsão normativa do Pasep no sistema jurídico brasileiro.

3 Da previsão normativa do PIS/Pasep no sistema jurídico brasileiro

Com o advento da CRFB/88, que transformou em tributo a contribuição para o PASEP⁴, tornou-se obrigatório o recolhimento da referida exação pelos municípios.

O sobredito tributo, após a promulgação da CRFB/88, transformou-se, pois, em contribuição social, estando a norma do art. 239 dotada de eficácia plena e imediata, direcionando-o, assim

² “Art. 8º A aplicação do disposto nesta Lei Complementar aos Estados e Municípios, às suas entidades da Administração Indireta e fundações, bem como aos seus servidores, dependerá de norma legislativa estadual ou municipal” (BRASIL, 1970).

³ Vide explanação da douta Subprocuradora-Geral da República Anadyr de Mendonça Rodrigues nos autos do RE nº 148.754-RJ (BRASIL, 1994).

⁴ Vide f. 39 do acórdão da ACO nº 471/PR, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 25/4/2003, Tribunal Pleno, no seguinte excerto do voto do Min. Moreira Alves: “antes, essa contribuição não era tributária; agora, ela é constitucionalmente tributária”.

– bem como o PIS (disciplinado pela Lei Complementar nº 07/70) –, ao financiamento do programa de seguro-desemprego e do abono previsto no § 3º do mesmo dispositivo constitucional há pouco citado.

O art. 195⁵, *caput*, da CRFB/88 submete todos os entes políticos ao financiamento da seguridade social, mediante recursos provenientes de seus orçamentos.

O Supremo Tribunal Federal (STF), oportunamente, declarou, ao julgar a Ação Cível Originária nº 471, a obrigatoriedade do recolhimento do Pasep pelos municípios, sob o fundamento de que:

O caráter voluntário da adesão ao PASEP, segundo admitido pelo art. 8º da Lei Complementar federal nº 8, de 1970, não repercute na aplicação do disposto no art. 239 da Carta de 1988, pois, desde a sua promulgação, a contribuição para o PASEP de qualquer forma deixou de ser voluntária para se tornar compulsória e indeclinável (STF, 2010, *on-line*).

O recolhimento das parcelas do Pasep, dessa maneira, impõe-se aos Entes Federativos, consoante se verifica da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cuja ementa está assim expressa:

Administrativo. Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público. Pasep. Contribuição pelos órgãos públicos. LC 08/70. - 1. Pelo princípio da universalidade que rege as contribuições previdenciárias é irrecusável que os municípios contribuam no custeio do Pasep. 2. Obrigatoriedade que resulta de princípio constitucional e da previsão expressa do art. 8º da LC 08/70, pela leitura que se faz após a CF/88. 3. Recurso provido (STJ, 2002, *on-line*).

Igualmente, o STF pacificou o entendimento no sentido de que, após a nova ordem constitucional, é obrigatória a contribuição dos Municípios para o Pasep, bem como se apresenta legítima a retenção da aludida contribuição ao Fundeb.

Dito isso, o Pasep passou a enquadrar o rol das contribuições sociais, revestindo-se, pois, da compulsoriedade própria dos tributos. Desse modo, não compete aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios deliberar, por iniciativa legislativa própria, acerca da possibilidade de adesão ao programa.⁶

4 Da base de cálculo do PIS/Pasep

A Lei nº 9.715/98 estabelece, em seu art. 8º,⁷ que a contribuição para o PIS/Pasep será de 1% (um por cento), apurada mensalmente pelas pessoas jurídicas de direito público interno, com base no valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas.

⁵ “Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais [...]” (BRASIL, 1988).

⁶ Confira-se, e de modo convergente, o precedente exposto pelo excelso STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 509.984 PR, cujo Relator, à época, foi o Min. Ayres Britto. Data de julgamento: 28/2/2012, Segunda Turma, data de publicação: acórdão eletrônico DJe-065 divulg. 29/3/2012, public. 30/3/2012.

⁷ “Art. 8º. A contribuição será calculada mediante a aplicação, conforme o caso, das seguintes alíquotas: I - zero vírgula sessenta e cinco por cento sobre o faturamento; II - um por cento sobre a folha de salários; III - um por cento sobre o valor das receitas correntes

Nos termos do inciso III do *caput* do art. 2º da Lei nº 9.715/98,⁸ a base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep incidente sobre as Receitas Governamentais corresponde às receitas correntes arrecadadas,⁹ às transferências correntes¹⁰ (art. 12, § 2º, da Lei nº 4.320/64) e de capital¹¹ (art. 12, § 6º, da Lei nº 4.320/64) recebidas pelas pessoas jurídicas de direito público interno.

A hipótese de incidência do PIS/Pasep é a soma das receitas arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas,¹² e sua periodicidade de apuração deve ser mensal.¹³ Nesse contexto, impende ressaltar que, segundo a categoria econômica, as receitas classificam-se em correntes (art. 11, § 1º, Lei nº 4.320/64)¹⁴ e de capital (art. 11, § 2º, Lei nº 4.320/64).¹⁵

Na apuração – realizada pelas pessoas jurídicas de direito público interno, com base no valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas –, deverão ser observados os seguintes critérios:

a) Não deverão ser incluídos, entre as receitas das autarquias, os recursos classificados como receitas do Tesouro Nacional nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União.¹⁶

arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas” (BRASIL, 1998).

⁸“Art. 2º. A contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente: [...] III - pelas pessoas jurídicas de direito público interno, com base no valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas” (BRASIL, 1998).

⁹ “§ 1º São Receitas Correntes as receitas tributária, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes” (BRASIL, 1964).

¹⁰ “§ 2º Classificam-se como Transferências Correntes as dotações para despesas as quais não corresponda contraprestação direta em bens ou serviços, inclusive para contribuições e subvenções destinadas a atender à manifestação de outras entidades de direito público ou privado” (BRASIL, 1964).

¹¹ “§ 6º São Transferências de Capital as dotações para investimentos ou inversões financeiras que outras pessoas de direito público ou privado devam realizar, independentemente de contraprestação direta em bens ou serviços, constituindo essas transferências auxílios ou contribuições, segundo derivem diretamente da Lei de Orçamento ou de lei especialmente anterior, bem como as dotações para amortização da dívida pública” (BRASIL, 1964).

¹² Art. 67 do Decreto nº 4.524/2002. “A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias são contribuintes do PIS/Pasep incidente sobre as receitas correntes arrecadadas e transferências correntes e de capital recebidas” (Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, inciso III) (BRASIL, 2002).

¹³ Conforme art. 2º da Lei Complementar nº 70/1991, “A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza” (BRASIL, 1991).

Conforme art. 2º da Lei nº 9.715/1998, “A contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente: [...] III - pelas pessoas jurídicas de direito público interno, com base no valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas” (BRASIL, 1998).

Conforme o art. 74 do Decreto nº 4.524, de 17/12/2002, “O período de apuração do PIS/Pasep e da Cofins é mensal” (Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 2º, e Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º).

¹⁴ “Art. 11 - A receita classificar-se-á nas seguintes categorias econômicas: Receitas Correntes e Receitas de Capital. § 1º - São Receitas Correntes as receitas tributária, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes” (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.939, de 1982).

¹⁵ “Art. 11 - A receita classificar-se-á nas seguintes categorias econômicas: Receitas Correntes e Receitas de Capital. [...] § 2º - São Receitas de Capital as provenientes da realização de recursos financeiros oriundos de constituição de dívidas; da conversão, em espécie, de bens e direitos; os recursos recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, destinados a atender despesas classificáveis em Despesas de Capital e, ainda, o superávit do Orçamento Corrente”.

¹⁶ “Art. 2º da Lei nº 9.715/98: “A contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente: [...] III - pelas pessoas jurídicas de direito público interno, com base no valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas. [...] § 3º Para determinação da base de cálculo, não se incluem, entre as receitas das autarquias, os recursos classificados como receitas do Tesouro Nacional nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União”.

b) Nas receitas correntes serão incluídas quaisquer receitas tributárias, ainda que arrecadadas, no todo ou em parte, por outra entidade da Administração Pública, e deduzidas as transferências efetuadas a outras entidades de direito público interno.¹⁷

Assim, a base de cálculo do PIS/Pasep é composta com base nos critérios estabelecidos no inciso I do art. 35 da Lei nº 4.320/64.¹⁸

Dito isso, passa-se à análise das hipóteses de exclusão da base de cálculo previstas na Lei nº 9.715/98.

5 Hipóteses de exclusão da base de cálculo (art. 2º, § 7º, Lei nº 9.715/98¹⁹)

Para o entendimento do art. 2º, III, § 3º, da Lei nº 9.715/98, cabe conceituar as transferências intergovernamentais e suas espécies. Segundo a Secretaria do Tesouro Nacional (STN),²⁰

As Transferências Intergovernamentais compreendem a entrega de recursos, correntes ou de capital, de um ente (chamado 'transferidor') a outro (chamado 'beneficiário', ou 'recebedor'). Podem ser voluntárias, nesse caso destinadas à cooperação, auxílio ou assistência, ou decorrentes de determinação constitucional ou legal. [...]

3.6.4.3. Transferências Constitucionais e Legais - Enquadram-se nessas transferências aquelas que são arrecadadas por um ente, mas devem ser transferidas a outros entes por disposição constitucional ou legal.

3.6.4.4. Transferências Voluntárias - Conforme o art. 25 da Lei Complementar nº 101/2000,²¹ entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde (SUS) (MCASP, 2014).

As transferências constitucionais ou legais, desse modo, submetem-se à regra do inciso III e do § 7º do art. 2º da Lei nº 9.715/98. Vale dizer: elas devem constituir base de cálculo do ente recebedor dos recursos e serem excluídas da base de cálculo do ente transferidor.²² Já as transferências voluntárias são aquelas decorrentes de acordo entre os Entes Federativos, tais como convênios, contratos de repasse e auxílios.

¹⁷ Art. 7º, Lei nº 9.715/98: "Para os efeitos do inciso III do art. 2º, nas receitas correntes serão incluídas quaisquer receitas tributárias, ainda que arrecadadas, no todo ou em parte, por outra entidade da Administração Pública, e deduzidas as transferências efetuadas a outras entidades públicas".

¹⁸ Art. 35, Lei 4.320/64: "Pertencem ao exercício financeiro: I - as receitas nele arrecadadas;"

¹⁹ "Art. 2º A contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente: [...] III - pelas pessoas jurídicas de direito público interno, com base no valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas. [...] § 7º Excluem-se do disposto no inciso III do *caput* deste artigo os valores de transferências decorrentes de convênio, contrato de repasse ou instrumento congênere com objeto definido".

²⁰ Conforme expressa o *Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público* - MCASP, 7. ed., 2014.

²¹ "Art. 35. É vedada a realização de operação de crédito entre um ente da Federação, diretamente ou por intermédio de fundo, autarquia, fundação ou empresa estatal dependente, e outro, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que sob a forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente".

²² Conforme exposto pela Solução de Consulta nº 278 - Cosit. 1º de jun. de 2017. Contribuição para o PIS/Pasep.

Conforme ressaltou a STN, o ente recebedor deve registrar contabilmente a receita orçamentária apenas no momento da efetiva transferência dos recursos, pois a transferência voluntária de recursos, diferentemente das transferências constitucionais ou legais, não está garantida à entidade recebedora. Essa lógica é aplicável às receitas de transferências voluntárias no que tange à base de cálculo da contribuição, já que o objetivo do dispositivo em epígrafe é excluir tais transferências da incidência do tributo na entidade beneficiária dos recursos.²³

Assim, pode-se concluir que o legislador preferiu não inserir as transferências voluntárias na apuração mensal para fins da base de cálculo da contribuição, já que a receita de transferência só estará configurada quando de seu efetivo recebimento pela entidade beneficiária.

Nesse caso, os recursos, quando de seu efetivo repasse, já foram tributados na entidade transferidora por meio de suas receitas correntes arrecadadas.

Por esse motivo é que as transferências voluntárias devem ser encaradas como uma exceção à regra prevista no inciso III do art. 2º, conjugado com o art. 7º, ambos da Lei nº 9.715/98, pois tais transferências acabam por serem tributadas na entidade transferidora e, quando o efetivo repasse ocorrer, devem ser excluídas da base de cálculo da entidade recebedora, para que não haja dupla tributação dos recursos em obediência ao parágrafo único do art. 68 do Decreto nº 4.524/02.²⁴

Perpassada a análise acerca da base de cálculo do Pasep, serão, a seguir, verificadas as possibilidades de deduções.

6 Das deduções da base de cálculo dos valores repassados ao Fundeb

O Fundeb foi criado pela Emenda Constitucional nº 53/06 com o objetivo de dotar os entes da Federação de capacidade para fixar uma efetiva política nacional em prol da educação. Para tanto, ele se constitui de verbas da União, dos Estados e dos Municípios.

A partir da promulgação da sobredita Emenda, a redação do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)²⁵ (responsável por regulamentar o Fundeb) sofreu significativa alteração. Confira-se:

Art. 2º Os Fundos destinam-se à manutenção e ao desenvolvimento da educação básica pública e à valorização dos trabalhadores em educação, incluindo sua condigna remuneração, observado o disposto nesta Lei (BRASIL, 2007).

²³ Conforme Solução de Consulta nº 278 - Cosit. Receita Federal (Coordenação-Geral de Tributação).

²⁴ “Art. 68. A Secretaria do Tesouro Nacional efetuará a retenção do PIS/Pasep incidente sobre o valor das transferências correntes e de capital efetuadas para as pessoas jurídicas de direito público interno, excetuada a hipótese de transferências para as fundações públicas (Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, § 6º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 19, e Lei Complementar nº 8, de 1970, art. 2º, parágrafo único).

Parágrafo único. Não incidirá, em nenhuma hipótese, sobre as transferências de que trata este artigo, mais de uma contribuição”

²⁵ “Art. 60. Até o 14º (décimo quarto) ano a partir da promulgação desta Emenda Constitucional, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o *caput* do art. 212 da Constituição Federal à *manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação, respeitadas* as seguintes disposições [...] (BRASIL, 2006).

Dessa feita, frisa-se que as verbas oriundas do Fundeb possuem destinação específica, consistente na manutenção e no desenvolvimento da educação básica, bem como para a remuneração condigna dos trabalhadores da educação.

Ademais, a Lei Complementar nº 101/00, que estabelece normas gerais de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, aduz, no parágrafo único do seu art. 8º,²⁶ que os recursos vinculados à finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, sob pena de se incorrer em crime de responsabilidade fiscal.

Considerando a destinação específica das verbas oriundas do Fundeb, resta claro que estas não podem ser utilizadas para atender a objeto divergente de sua destinação; isto é, em relação aos duodécimos, é evidente que o referido ato ensejaria crime de responsabilidade fiscal, previsto no parágrafo único do art. 8º da Lei Complementar nº 101/00.

Além disso, insta salientar que, acerca do tema, foi exarada a Solução de Consulta – Cosit nº 278/17, que, nos termos do art. 9º da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil (RFB) nº 1.396/13, possui efeito vinculante no âmbito da RFB em relação à interpretação a ser dada à matéria.²⁷ Nesse contexto, o tópico 21.3 da referida Consulta manifesta o entendimento de que o Município, como ente transferidor, deve excluir de sua base de cálculo os valores repassados ao Fundeb, conforme se verifica:

21.3. Em linhas gerais, tanto a participação como a complementação dos recursos do Fundeb são transferências intergovernamentais constitucionais operacionalizadas de modo indireto, já que é criado um fundo meramente contábil para distribuir recursos a diversas entidades, devendo seguir a regra das transferências constitucionais e/ou legais já exposta nesse trabalho. Portanto, seus recursos devem ser inseridos na base de cálculo do ente receptor (o ente que efetivamente receber as receitas do Fundeb) e o ente transferidor deve excluir de sua base de cálculo os valores repassados (RFB, 2017).

Igualmente, a sobredita Consulta asseverou a possibilidade de excluir da base de cálculo da exação os recursos transferidos pelos Municípios ao Fundeb, consoante se depreende da leitura de seu tópico 21.3.3:

21.3.3 Transferências dos Estados e Municípios que compõem a participação do Fundeb 21.3.3. Quanto às parcelas de participação das receitas próprias dos Estados, DF e Municípios transferidas ao Fundeb, os entes transferidores devem excluir de sua base de cálculo os valores repassados ao fundo, em razão da parte final do art. 7º da Lei nº 9.715, de 1998. Tais valores sofrerão a incidência da contribuição quando os entes beneficiados receberem os recursos distribuídos por meio do fundo (RFB, 2017).

²⁶ “Art. 8º Até trinta dias após a publicação dos orçamentos, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias e observado o disposto na alínea c do inciso I do art. 4º, o Poder Executivo estabelecerá a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso. (Vide Decreto nº 4.959, de 2004) (Vide Decreto nº 5.356, de 2005)

Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso” (BRASIL, 2000).

²⁷ “Art. 9º A Solução de Consulta Cosit e a Solução de Divergência, a partir da data de sua publicação, têm efeito vinculante no âmbito da RFB, respaldam o sujeito passivo que as aplicar, independentemente de ser o consultante, desde que se enquadre na hipótese por elas abrangida, sem prejuízo de que a autoridade fiscal, em procedimento de fiscalização, verifique seu efetivo enquadramento”. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1.434, de 30 de dezembro de 2013)

Soma-se ao exposto o seguinte entendimento consubstanciado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

Ministério da Fazenda. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Terceira Seção de Julgamento. Processo nº 14751.720193/201444. Recurso nº de ofício e voluntário. Acórdão nº 3201003.369 – 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária. Sessão de 31 de janeiro de 2018. Matéria: Contribuição para o PIS/Pasep. Recorrentes Estado da Paraíba Fazenda Nacional. Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep. Período de apuração: 01/01/2010 a 01/12/2010. De acordo com Solução de Consulta Cosit de nº 278/2017, todos os repasses ao Fundeb devem ser excluídos da base de cálculo do Pasep, seja esta entidade de natureza contábil ou não. Fundamento na legislação correlata e no art. 68, parágrafo único, do Decreto nº 4.524/02 (CARF, 2014, *on-line*).

De tal modo, se considera que o Fundeb não deve compor a base de cálculo do Pasep. A partir disso, percebe-se, dentro dessa temática, a possibilidade de exclusão, igualmente, da base de cálculo do mencionado tributo do repasse à Câmara Municipal, conforme se verá a seguir.

7 Das deduções da base de cálculo dos valores repassados às câmaras municipais

Conforme estabelece o art. 168 da CRFB/88,²⁸ os recursos repassados à Câmara Municipal pelo Poder Executivo a título de duodécimos são aqueles inscritos no orçamento como destinados à referida assembleia legislativa municipal.

As dotações orçamentárias de que cuida o artigo supra consistem na “quantia de recursos financeiros que o orçamento destina às unidades orçamentárias; ou seja, é a importância consignada no orçamento em favor da unidade orçamentária para fazer face à despesas com os serviços a seu cargo” (SILVA, 2007).

Trata-se de um instrumento que garante a independência e o equilíbrio entre as funções executiva, legislativa e judiciária, evitando, assim, que o Poder Executivo, que detém o encargo de arrecadar, utilize-se desta atribuição para inviabilizar a consecução das atividades do Legislativo e do Judiciário, não lhes entregando os recursos necessários ao seu regular funcionamento.

Nesse sentido, consigne-se que os valores transferidos à Câmara Municipal pelo Poder Executivo devem corresponder aos recursos previstos nas dotações orçamentárias, em observância do que preconiza o art. 29-A da CRFB/88.²⁹

²⁸ “Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativos e Judiciários, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (BRASIL, 1988).

²⁹ “Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159 efetivamente realizados no exercício anterior” (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000) (BRASIL, 1988).

Assim, consoante o conteúdo normativo do dispositivo legal há pouco mencionado, constata-se que o limite do repasse pelo Poder Executivo ao Poder Legislativo deve atender os parâmetros previstos no § 5º do art. 153, no art. 158 e no art. 159, todos da CRFB/88.

Cabe destacar, ainda, o caráter taxativo da regra insculpida no art. 29-A da CRFB/88, que, justamente por isso, não comporta ampliação indevida das receitas que devem compor a base de cálculo para a determinação do limite anual de despesas dos Legislativos Municipais e consequentes repasses do Executivo.

Ademais, imperioso mencionar que compreender as verbas oriundas do Fundeb para a base de cálculo do duodécimo é indubitavelmente ato inconstitucional, haja vista o conteúdo das normas insertas nos artigos 158³⁰ e 159, ambos da CRFB/88.

A respeito da correta interpretação do art. 29-A da CRFB/88, vale citar o posicionamento consolidado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), consubstanciado no voto proferido pela Desembargadora Heloísa Combat:

Sobre a questão leciona Kiyoshi Harada, empenhando-se por conceituar a receita pública: ‘O importante é deixar claro que o conceito de receita pública não se confunde com o de entrada. Todo ingresso de dinheiro aos cofres públicos caracteriza uma entrada. Contudo, nem todo ingresso corresponde a uma receita pública. Realmente, existem ingressos que representam meras ‘entradas de caixa, como cauções, fianças, depósitos recolhidos ao Tesouro, empréstimos contraídos pelo poder público, etc., que são representativos de entradas provisórias que devem ser oportunamente, devo/vidas. Daí a precisa conceituação dada por Aliomar Baleeiro, segundo a qual, ‘receita pública é a entrada que, integrando-se no patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, vem acrescer o seu vulto, como elemento novo e positivo’ (p. 59). Extraí-se do conceito adotado pelo culto autor que as verbas que ingressam j. no patrimônio Público, mas a respeito das quais não se confere qualquer ‘ margem de disponibilidade ao Administrador, no sentido de destiná-la à cobertura das despesas públicas daquele ente federado, não se compreendem precisamente enquanto Receita Pública. A receita deve ser apta a fazer frente à despesa pública, notadamente representando verdadeiro acréscimo ao patrimônio da pessoa política. Partindo dessa premissa tem-se fundamento suficiente para admitir a dedução da base de cálculo do duodécimo da parcela destinada ao Fundeb - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica (TJMG, 2010, *on-line*).

³⁰ “Art. 158. Pertencem aos Municípios:

I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;

II - cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial rural, relativamente aos imóveis neles situados, cabendo à totalidade na hipótese da opção a que se refere o art. 153, § 4º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19/12/2003)

III - cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios;

IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Parágrafo único. As parcelas de receita pertencentes aos Municípios, mencionadas no inciso IV, serão creditadas conforme os seguintes critérios:

I - três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios;

II - até um quarto, de acordo com o que dispuser lei estadual ou, no caso dos Territórios, lei federal” (BRASIL, 1988).

O entendimento do colendo STJ reforça os argumentos supra-asseverados, conforme se constata:

Constitucional. Administrativo. Acórdão do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Anulação. Contribuições do município ao Fundeb. Repasse de recursos. Poder Executivo federal. Câmara de Vereadores. Art. 29-A da Constituição Federal. Exclusão da base de cálculo. - 1. As verbas que compõem o FUNDEB não estão compreendidas nas receitas tributárias, nem nas transferências que pertencem aos municípios, nos termos dos arts. 153, § 5º, 158 e 159 da CF/88. Logo, devem ser excluídas da base de cálculo dos duodécimos repassados pela União às Casas Legislativas Municipais, nos moldes do art. 29-A da CF/88. 2. A expressão ‘efetivamente realizada’, constante do art. 29-A do Texto Constitucional, significa a receita que foi arrecadada e incorporada ao patrimônio do município no exercício anterior. Não se consideram, portanto, para fins de apuração dessa quantia, os valores que devam ser arrecadados no corrente exercício, tais como a complementação do Fundeb. 3. Além disso, os recursos do Fundeb, independentemente da origem, não podem ser utilizados para fins diversos de suas destinações constitucional e legalmente definidas – art. 60, *caput* e I, da CF/88 e 8º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 101/00 – isto é, a educação básica e a remuneração dos trabalhadores da educação, o que reforça a compreensão de que devem ser excluídos do cálculo do repasse previsto no art. 29-A da CF/88. 4. No caso, a mitigação do enunciado da Súmula 102 do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais desbordou da melhor interpretação a ser conferida aos normativos constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis à matéria, o que justifica a anulação do acórdão proferido na Consulta n. 837.614/TCE/MG. 5. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se dá provimento (f. 276/277) (STJ, 2016, *on-line*).

É certo que – em consonância com o voto proferido pelos Ministros OG Fernandes e Herman Benjamin, em sede do Recurso em Mandado de Segurança nº 44.795 - MG (2014/0013355-6) – as verbas que compõem o Fundeb não estão compreendidas nas receitas tributárias nem nas transferências que pertencem aos Municípios, nos termos dos artigos 153, § 5º, 158 e 159, todos da CRFB/88, e, diante de sua destinação específica, não podem integrar a base de cálculo para a determinação de repasse ao Poder Legislativo, conforme determina o art. 29-A da CRFB/88.

Esse é, pois, o entendimento há muito externado pelo STJ, nos termos da ementa cujo excerto se transcreve a seguir:

Processual civil e constitucional. Recurso ordinário. Mandado de segurança, receita tributária do município. Percentual a ser repassado à Câmara Legislativa municipal. Arts. 29-A, 158 E 159 da CF. Ausência de direito líquido e certo da impetrante. Câmara Legislativa de Belford Roxo, ao repasse pelo Executivo Municipal das receitas provenientes do SUS, Fundef e *Royalties* do petróleo. Recurso ordinário improvido (STJ, 2005, *on-line*).

Diante disso, os recursos do Fundeb, independentemente da origem, não podem ser utilizados para fins diversos de suas destinações constitucional e legalmente definidas (isto é, a educação básica e a remuneração dos trabalhadores da educação) – art. 60, *caput* e I, da CRFB/88 e art. 8º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 101/00 –, o que reforça a compreensão de que devem ser excluídos do cálculo do repasse previsto no art. 29-A da CRFB/88. Dito isso, passa-se à averiguação do procedimento de restituição e de compensação.

8 Do procedimento para a restituição e para a compensação

O art. 1º da IN nº 1.717/17 (alterado pela IN nº 1.765/17) estabelece as normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), conforme se percebe:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Contribuição para o PIS/Pasep), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra) serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa (SRFB, 2017, *on-line*).

As referidas restituição e compensação podem ser efetuadas pelo sujeito passivo ou pela pessoa autorizada a requerer a quantia, conforme exposto pelo art. 7º da supracitada disposição normativa³¹. Esse procedimento poderá ser realizado por meio do programa de Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP) ou, ainda, por meio do anexo I constante na referida Instrução Normativa.

A restituição de quantia recolhida a título de tributo administrado pela RFB – cuja competência consiste em efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio (art. 5º da IN nº 1.717/17)³² – poderá ser efetuada somente a quem prove haver assumido referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Conforme o art. 56 da IN nº 1.717/17³³, cada pedido de ressarcimento deverá referir-se a um único trimestre-calendário e ser efetuado pelo saldo credor remanescente no trimestre-calendário, líquido das utilizações por desconto, sendo que a declaração de compensação deverá ser precedida do pedido de ressarcimento.

³¹ “Art. 7º A restituição poderá ser efetuada:

I - a requerimento do sujeito passivo ou da pessoa autorizada a requerer a quantia; ou [...]

§ 1º A restituição de que trata o inciso I do *caput* será requerida pelo sujeito passivo por meio do programa Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP) ou, na impossibilidade de sua utilização, por meio do formulário Pedido de Restituição ou de Ressarcimento, constante do Anexo I desta Instrução Normativa” (BRASIL, 2017).

³² “Art. 5º Compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio” (BRASIL, 2017).

³³ “Art. 56. O pedido de ressarcimento e a declaração de compensação devem ser efetuados mediante a utilização do programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante o formulário Pedido de Restituição ou de Ressarcimento, constante do Anexo I desta Instrução Normativa, ou mediante o formulário Declaração de Compensação, constante do Anexo IV desta Instrução Normativa.

§ 1º Cada pedido de ressarcimento deverá:

I - referir-se a um único trimestre-calendário; e

II - ser efetuado pelo saldo credor remanescente no trimestre-calendário, líquido das utilizações por desconto.

§ 2º A declaração de compensação deverá ser precedida do pedido de ressarcimento” (BRASIL, 2017).

No que se refere à compensação (art. 65 da referida IN nº 1.717/17³⁴), o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos.

A compensação de que trata a disposição normativa já mencionada será efetuada pelo sujeito passivo mediante declaração de compensação, por meio do programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante o formulário de Declaração de Compensação, constante do Anexo IV da referida Instrução Normativa.

A compensação declarada à RFB extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do procedimento, sendo que a declaração constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados³⁵.

O sujeito passivo poderá compensar créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento apresentado à RFB desde que, à data da apresentação da declaração de compensação o pedido não tenha sido indeferido (mesmo que por decisão administrativa não definitiva, proferida pelo Auditor-Fiscal da RFB); ou, se deferido o pedido, ainda não tenha sido emitida a ordem de pagamento do crédito.

Nesse sentido, o pedido de ressarcimento ou de compensação dos valores pagos a maior deverá ser providenciado de forma a compensar o sujeito passivo das perdas financeiras ocorridas.

Portanto, se recomenda que, na apuração mensal do valor a ser apropriado ao Pasep, sejam já deduzidas da base de cálculo as transferências de recursos recebidas a título de convênios, contratos de repasse ou instrumentos congêneres com objeto definido.

9 Da possibilidade de restituição total ou parcial, conforme o art. 165 do Código Tributário Nacional (CTN)

O primeiro caso de restituição ou repetição é o imposto indevido em face da legislação tributária aplicável ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido. Aí o art. 165 consociou duas hipóteses bem distintas.

O tributo incompatível com a legislação é ilegal e sem causa jurídica, que é a própria lei. A hipótese, pois, enquadra-se no erro de Direito. Daí entendemos que cabe a revisão do lançamento em favor do contribuinte sempre que houver erro de Direito dele ou da autoridade fiscal, seja inconstitucionalidade, seja ilegalidade do tributo (BALEEIRO, DERZI, 2018, p. 1288-1292).

A segunda hipótese do inc. I. do art. 165 configura erro de fato: o pagamento foi indevido porque a natureza ou as circunstâncias do fato gerador efetivamente ocorrido não se enquadram na lei. Aquilo que

³⁴ “Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo”.

³⁵ “Art. 66. A compensação declarada à RFB extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do procedimento. Parágrafo único. A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados”.

a autoridade (ou o próprio sujeito passivo) pensou ser a situação de fato definida na lei, para a gênese da obrigação tributária, não era (BALEEIRO, DERZI, 2018, p. 1288-1292).

Em seguida, os referidos doutrinadores sustentam acerca da hipótese de erro de fato, materializada no art. 165, inciso II, do CTN:

[...] equívoco na identificação do sujeito passivo, cálculo errado da alíquota ou do montante a pagar, erro na elaboração ou conferência de documento [...] são típicos erros de fato, erros materiais, e podem ser tão aparentes e ostensivos que teriam justificado a correção de ofício, autorizada ao agente público, pelo § 2º do art. 147 (BALEEIRO, DERZI, 2018, p. 1.291).

Na situação em análise, discute-se a possibilidade de alteração retroativa ou de adoção de mecanismo de equalização da base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep incidente sobre receitas governamentais havidas em determinado período de apuração, em razão da diminuição do montante de receita auferida pelo contribuinte decorrente da devolução de valores a seus titulares.

Percebe-se, pois, que a diminuição da receita auferida pelo sujeito passivo da contribuição para o PIS/Pasep incidente sobre receitas governamentais decorrente da devolução de valores recebidos em excesso, com base em parâmetro fixado em ato normativo (Lei, Decreto, etc.), configura exatamente o indébito tributário de que trata o art. 165 do CTN.

Dessa maneira, cumpre salientar que, configurado o indébito tributário, a legislação federal disponibiliza mecanismos para a restituição do valor recolhido em excesso, observada a legislação específica – consoante exposto em tópico anterior – com base na Instrução Normativa nº 1.717/17.

Portanto, na hipótese de uma pessoa jurídica de direito público interno, sujeito passivo da contribuição para o PIS/Pasep, os valores recebidos em excesso e que foram incluídos na base de cálculo da mencionada contribuição havida no período de apuração em que se sucedeu o recebimento dos referidos montantes deverão ser devolvidos, de acordo com as hipóteses fundamentadas, nos moldes do procedimento.³⁶

10 Conclusão

Ante todo o exposto, conclui-se pela exclusão da base de cálculo do PIS/Pasep dos valores de transferências decorrentes de convênio, de contrato de repasse ou de instrumento congênere com objeto definido (nos termos do § 7º do art. 2º da Lei nº 9.715/98) e, também, dos montantes advindos de transferências efetuadas a outras entidades públicas (com base no art. 7º da Lei nº 9.715/98).

³⁶ Em primeiro plano, se as devoluções de valores ocorrerem antes de se verificar o recolhimento da contribuição relativa ao período de apuração em que se sucedeu o recebimento desses montantes, a pessoa jurídica poderá adotar os procedimentos cabíveis para retificar a apuração da contribuição no mencionado período e evitar o recolhimento indevido (retificação das declarações tributárias, adequações contábeis exigidas, etc.).

Em segundo plano, se as devoluções de valores ocorrerem após se verificar o recolhimento da contribuição relativa ao período de apuração em que se sucedeu o recebimento desses montantes, configurar-se-á indébito tributário (cujo procedimento para restituição de valores está disciplinado na IN nº 1.717/17), sendo vedado à pessoa jurídica excluir os valores devolvidos da base de cálculo da contribuição em voga apurada no mês em que ocorrer a devolução de valores.

Por fim, depreende-se, diante de toda a análise aqui realizada, que devem ser excluídas da base de cálculo do PIS/Pasep os duodécimos repassados pela União às Casas Legislativas Municipais, nos moldes do art. 29-A da CRFB/88. Igualmente, inclina-se pela possibilidade de restituição e de compensação de tais valores, em observância às disposições contidas na Instrução Normativa nº 1.717/17, desde a vigência da Lei nº 12.810/13.

Referências

BALEEIRO, Aliomar. DERZI, Misabel Abreu Machado. *Direito tributário brasileiro* - CTN comentado. 14. ed., rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 set. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 27 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 16 mar. 2015b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 16 out. 2018.

BRASIL, *Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público*. 7. ed. 2014. Disponível em: <<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/456785/MCASP+7%C2%AA%20edi%-C3%A7%C3%A3o+Vers%C3%A3o+Final.pdf/6e874adb-44d7-490c-8967-b0acd3923f6d>>. Acesso em: 6 ago. 2018.

BRASIL, Receita Federal do Brasil (Coordenação-Geral de Tributação). Solução de Consulta nº 278 - Cosit. Disponível em: <<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/613266/Item+3+%E2%80%93%20Interpretacao+contabil+e+fiscal+da+nota+da+RFB+PIS-PASEP.pdf/9fe54444-605c-4c0f-94d4-88cd0815c1f9>>. Acesso em: 3 ago. 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE nº 855178 RG/SE. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 5 mar. 2015a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8015671>>. Acesso em: 18 out. 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE nº 148.754-RJ. Relator: Luiz Fux. Brasília, 31 de out. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=110609599&tipo-App=.pdf>>. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ACO nº 471/PR. Relator: Min. Sidney Sanches. Brasília, 25 de abr. 2003. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/ACO_471_PR-11.04.2002.pdf?Signature=FEXZKB2ZxIZn2xJXYBTuvDI%2BZrc%3D&Ex-

[pires=1533590156&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=87c5ca080851325635d0879c0aa756b0>.](#) Acesso em: 5 nov. 2018.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível/Remessa Necessária nº [1.0480.15.014729-0/001](#). 6ª Câmara Cível. Relator: Des. Corrêa Junior. Belo Horizonte, 22 nov. 2016b. Disponível em: [<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcor-dao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=36&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&pala-vras=dispensa%20licita%E7%E3o%20medicamentos&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=-true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%Eancias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>](#). Acesso em: 2 nov. 2018.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Embargos de Declaração nº [1.0239.06.004565-9/002](#). 5ª Câmara Cível. Relator: Des. Luís Carlos Gambogi. Belo Horizonte, 22 set. 2016a. Disponível em: [<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoA-cordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=36&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&pala-vras=dispensa%20licita%E7%E3o%20medicamentos&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=-true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%Eancias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>](#). Acesso em: 1º nov. 2018.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

• • •

A suspensão das ações e execuções na recuperação judicial e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Felipe Coimbra Bicalho^{1*}

Resumo: O presente artigo tem como escopo a análise do prazo da suspensão das ações e execuções em face do devedor empresário que requer a recuperação judicial, instituto conhecido como *stay period* e previsto na Lei 11.101/2005, aliado ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de sua prorrogação com base no princípio da preservação da empresa, apesar de a lei tratá-lo como improrrogável.

Palavras-chave: Recuperação judicial. Superior Tribunal de Justiça. Proteção da empresa. *Stay period*.

1. Introdução – Breves considerações acerca da Lei nº 11.101/2005

A Lei nº 11.101/2005, conhecida como a nova Lei de Recuperação de Empresas e Falência, apesar de passados mais de quatorze anos de sua entrada em vigor, ainda é objeto de diversas análises e debates acerca da sua correta interpretação, sempre visando a adequação das normas postas à realidade encarada pelas empresas que se encontram em situação de crise econômico-financeira.

Considerada como marco da legislação brasileira, sendo considerada inovadora no que tange às relações de direito empresarial, a nova lei de recuperação e falência se destaca no ordenamento jurídico brasileiro justamente por consagrar o princípio fundamental da preservação da empresa no âmbito da sociedade, uma vez que é esta a responsável por movimentar a economia do país e gerar empregos, produtos e serviços para o mercado nacional e internacional.

Não há dúvidas de que a Lei nº 11.101/2005 foi um avanço essencial realizado pelo legislador pátrio, substituindo o Decreto-Lei nº 7.661/1945, que já se encontrava ultrapassado se observadas as nuances da dinâmica econômica predominante no Século XXI.

Esse avanço foi exatamente com o objetivo de viabilizar continuidade dos negócios da empresa, de forma a manter a sua capacidade de produção e geração de empregos apesar de uma situação econômica precária, impondo a primazia do princípio da preservação da empresa.

O princípio da preservação da empresa se justifica, fundamentalmente, por ser esta a célula essencial da economia de mercado presente no mundo atual e globalizado, bem como por ela cumprir relevante função social, pois, ao explorar sua atividade, promove interações econômicas com outros agentes de mercado, movimentando a economia de maneira orgânica e dinâmica.

^{1*} Felipe Coimbra Bicalho, graduando em Direito na Faculdade de Direito Milton Campos.

Ressalta-se que a nova Lei promoveu diversas alterações no sistema falimentar e instituiu procedimentos para a realização da recuperação judicial e extrajudicial de empresas, sempre com enfoque na preservação e na otimização da utilização produtiva de bens, ativos e recursos produtivos, conforme preceitua seu art. 75: “A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa” (BRASIL, 2011). Esse é o marco responsável sobre a finalidade da falência.

No que diz respeito especificamente à recuperação de empresas, podendo ser esta realizada na sua forma judicial ou extrajudicial, há a presença de uma mudança de perspectiva no que se refere à importância da atividade empresarial no sentido de se alinhar com o princípio constitucional da livre iniciativa previsto tanto como fundamento da República Federativa em seu art. 1º, IV,² como princípio geral da ordem econômica, constante no art. 170, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios [...]” (BRASIL, 1998).

Nesse sentido, a própria Lei nº 11.101/2005, ao definir a finalidade da recuperação de empresas, horizonte pelo qual deve ser feita a interpretação e aplicação de suas demais disposições, consagra como objetivo “viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.”, nos termos do seu art. 47 (BRASIL, 2011).

Nos dizeres de Campinho (2010, p. 10):

A recuperação judicial, segundo perfil que lhe reservou o ordenamento, apresenta-se como um somatório de providências de ordem econômico-financeiras, econômico-produtivas, organizacionais e jurídicas, por meio das quais a capacidade produtiva de uma empresa possa, da melhor forma, ser reestruturada e aproveitada alcançando uma rentabilidade auto-sustentável, superando, com isso, a situação de crise econômico-financeira em que se encontra seu titular – o empresário – permitindo a manutenção da fonte produtora, do emprego e da composição dos interesses dos credores (cf. art. 47).

Assim, a intenção do legislador é bem definida ao reconhecer a importância da empresa na economia de mercado, sem, contudo, deixar de considerar também a importância da saída dessa mesma empresa se comprovada a sua inviabilidade econômica. Essa intenção se demonstra com a criação do procedimento de recuperação judicial e com o aprimoramento do procedimento de falência. Seguindo esse entendimento, caso a empresa possua condições de se reerguer de sua crise financeira, há o procedimento da recuperação judicial para isso; caso a empresa não demonstre essa possibilidade, sua falência deverá ser decretada, com a respectiva alienação de ativos de forma célere e eficiente.

² “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: [...]”

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”.

Nesse sentido, é a lição de Campinho (2010, p. 6):

Nesse processo único, após reconhecer-se o estado de insolvência do devedor, seja por iniciativa do próprio ou de algum de seus credores, ensejar-se-ia, prioritariamente, a recuperação da empresa econômica e financeiramente viável, através de todos os meios possíveis. Na sua inviabilidade, promover-se-ia a liquidação judicial do patrimônio do empresário insolvente. Assim, estar-se-ia oferecendo um tratamento à situação jurídica de insolvência desse empresário, em melhor atendimento aos anseios da economia contemporânea, prestigiando, como regra, a recuperação, só se partindo para a decretação da liquidação judicial quando a recuperação não se mostrasse factível.

Entretanto, apesar de inúmeros os avanços e modernidades introduzidas pela Lei nº 11.101/2005, esta não permaneceu imune às discussões doutrinárias e jurisprudenciais em relação à aplicação das regras nela dispostas, sendo o embate decorrente de suas disposições bastante amplo e divergente.

Nessa ótica, deve ser analisada a consolidação do entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto à possibilidade de prorrogação do prazo de 180 dias previsto no art. 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/2005, período conhecido como *stay period*.

Nesse contexto, o presente trabalho tem como proposta analisar uma das mais importantes ferramentas disponíveis na lógica do procedimento de recuperação judicial de empresas, o *stay period*,³ em confronto com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no cotejo da interpretação da lei e sua aplicação no caso concreto.

2. O instituto do *stay period* e sua relação com a finalidade da recuperação judicial de empresas

Conforme já demonstrado, o principal norteador da Lei nº 11.101/2005 é o princípio da preservação da empresa, traço este que distingue a nova lei da recuperação de empresas e falência da anterior, o Decreto-Lei 7.661/1945.

Explica-se. Com a nova lei, a falência deixa de ser a regra geral no que tange a empresários em situação de insolvência jurídica e passa a ser medida de exceção, até mesmo pela gravidade que se perpassa ao decretar a falência de uma sociedade empresária.

Destarte, a nova lei busca gerar uma situação de equilíbrio e conciliação de interesses entre credores e devedor, uma vez que usa de mecanismos de aproximação entre ambos, de modo que os credores participem ativamente do processo de recuperação do devedor insolvente, para que este possa honrar suas obrigações e ainda se manter sustentável dentro da dinâmica de mercado.

Assim, o princípio da preservação da empresa, por ser a pedra basilar do ordenamento jurídico da recuperação de empresas, deve ser aplicado sempre que possível na interpretação das demais normas que regem o procedimento recuperacional, sempre com base na finalidade definida no art. 47 da Lei 11.101/2005.

³ Período de suspensão das ações e execuções no procedimento de recuperação judicial de empresas previsto na Lei nº 11.101/2005.

Nesse cenário, diversas são as normas presentes na lei em questão que demonstram claramente a intenção do legislador de dar efetividade à preservação da empresa. A esse respeito, cumpre lançar um enfoque no *stay period*, instrumento fundamental para, no momento de grave crise e dificuldade enfrentada pelo devedor empresário, amparar a recuperação judicial desse devedor.

Ora, o art. 6º da Lei 11.101/2005, no capítulo destinado às disposições comuns à recuperação judicial e à falência, dispõe sobre a suspensão das ações e execuções em face do devedor empresário, vejamos:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

Assim, temos que o deferimento da recuperação judicial tem o condão de perfazer a suspensão do curso e da prescrição de todas as ações e execuções em face do devedor. Em complementação a esse instituto, o § 4º do art. 6º delimita o prazo dessa suspensão no que tange exclusivamente à recuperação judicial:

§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o *caput* deste artigo *em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias*, contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial (destacamos).

Aqui temos uma inovação expressa em relação ao antigo Decreto-Lei nº 7.661/1945, que regia o procedimento falimentar antes da entrada em vigor da nova lei. Naquele decreto, a suspensão somente era conferida em relação aos credores quirografários, enquanto que na nova lei a suspensão abrange todos os credores submetidos aos efeitos da recuperação judicial, ou seja, excluindo apenas as exceções do art. 49, §§ 3º e 4º da Lei 11.101/2005.

Desse modo, temos uma inovação que se constitui como verdadeiro benefício ao devedor empresário insolvente, visto que a suspensão pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias é bem mais abrangente do que a da legislação anterior e funciona como verdadeiro alívio obrigacional ao devedor para que este volte todas suas atenções e foque em formular um plano de recuperação judicial capaz de preservar sua atividade, ao mesmo tempo em que seja viável no que se refere à aprovação dos credores.

Em vista disso, fica evidente o propósito do legislador pátrio de proporcionar ao devedor um período de alívio judicial, para que, durante esse tempo, este consiga readequar a estrutura da empresa em face da nova realidade, correspondente às dificuldades enfrentadas, ao mesmo tempo em que pode focar exclusivamente na formulação do plano de recuperação judicial, que pretende ser o responsável por alavancar o empresário e efetivar sua retomada a uma situação de normalidade jurídica e financeira, objetivo este da ação proposta.

Na visão de Campinho (2010, p. 151):

No despacho do juiz que defere o processamento da recuperação judicial vem ordenada a suspensão das ações e execuções contra o devedor, por créditos sujeitos a seus efeitos. Essa consequência decorrente da admissão inicial de seu pedido permite-lhe lidar de forma mais aliviada com o estado de crise econômico-financeira em que se vê inserido, pois estará, ainda que momentaneamente, livre de novas penhoras de seus bens e do fantasma da falência. Nenhuma ação dos credores sujeitos aos efeitos da recuperação judicial poderá tramitar, como regra de princípio, estando o curso das já propostas suspenso e obstados novos ajuizamentos. Terá o devedor um período de tranquilidade no qual buscará recompor sua atividade e recuperar sua empresa.

Permitir isso seria violar expressamente a finalidade de preservação da atividade empresarial imposta pela nova lei; logo, esse tipo de instrumento é necessário para permitir que o empresário sujeito à recuperação consiga se manter no mercado em definitivo, o que, por conseguinte geraria benefícios a toda a sociedade.

Segundo Campinho (2010), a suspensão prevista no art. 6º e § 4º da Lei 11.101/2005 permite ao devedor empresário lidar de uma forma mais suave com o estado de crise econômico-financeira, mesmo que não seja por tempo indeterminado, uma vez que este estará protegido juridicamente da ocorrência de eventuais constrições sobre seus bens e da indesejada falência.

Para Lana (2017), a suspensão das ações revela-se importante mecanismo de redução dos custos de transação, havendo verdadeira necessidade de compreender o dispositivo legal, considerando a recuperação judicial como um jogo no qual as partes devem cooperar e tenham como objetivo maximizar vários interesses que resultem no bem-estar da maior quantidade de agentes possível.

Ainda nos ensinamentos de Lana (2017), o pressuposto da lei é que o empresário necessita de um período de graça visando preparar-se para a recuperação de suas atividades, livre de sofrer e preocupar-se com execuções ou ações que possam atingir seu patrimônio. Ademais, com a suspensão, os credores também são beneficiados, já que a corrida das execuções individuais objetivando a satisfação de créditos de apenas determinados credores é evitada. Há uma contribuição para que o patrimônio permaneça incólume.

Acerca desse instituto, Ulhoa (2013) registra:

Suspendem-se as execuções individuais contra o empresário individual ou sociedade empresária que requereu a recuperação judicial para que eles tenham fôlego necessário para atingir o objetivo pretendido da reorganização da empresa. A recuperação judicial não é execução concursal e, por isso, não se sobre põe às execuções individuais em curso. A suspensão, aqui, tem fundamento diferente. Se as execuções continuassem, o devedor poderia ver frustrados os objetivos da recuperação judicial, em prejuízo, em última análise, da comunhão de credores.

Nos dizeres de Tambara e Camargo (2013):

Assim a suspensão em voga tem como finalidade primordial possibilitar ao empresário o tempo para que reorganize a empresa em crise, adotando as medidas necessárias ao seu soerguimento, sem que seja surpreendido constantemente por medidas intervencionistas do Poder Judiciário em seu patrimônio. Pode-se considerar a suspensão do curso das ações e execuções em face do devedor um dos aspectos decorrentes do princípio da preservação da empresa.

Entretanto, apesar de fundamental na sistemática da recuperação judicial, o instituto do *stay period* ainda recebe duras críticas a seu respeito. É importante destacar que o termo inicial para a suspensão é o deferimento do pedido de recuperação judicial. Além disso, o período de suspensão não abrange o direito postulatório em si, mas tão somente o direito de ação em face do devedor em recuperação, excluindo os coobrigados, nos termos do art. 49, § 1º, da Lei nº 11.101/2005.

O termo inicial para o período suspensivo recebe duras críticas sob o fundamento de que há uma janela de tempo em que o devedor, já em estado de crise financeira por ter formulado o pedido de recuperação, ainda assim fica desprotegido contra as execuções que estão em trâmite em seu desfavor.

Já em relação às críticas em virtude da ausência de proteção para os coobrigados, fiadores e avalistas, há a interpretação de que a suspensão seria em torno da exigibilidade do crédito em questão, de modo que os demais coobrigados não poderiam ser acionados, tendo em vista que não haveria mora do empresário recuperando, uma vez que este estaria impedido de realizar o pagamento.

Por fim, outra problemática inserida na discussão do *stay period* na recuperação judicial é justamente o prazo definido em lei de 180 (cento e oitenta) dias para a suspensão das ações e execuções, de modo que há grande debate, ainda atual, acerca da aplicação desse prazo e se este período é o suficiente para a apresentação e aprovação do plano de recuperação.

Nessa controvérsia, há inúmeros posicionamentos doutrinários acerca do tema, bem como na própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já foi fixado um entendimento pela possibilidade de prorrogação deste prazo, que é o que se passa a analisar.

3 O *stay period* e o entendimento do STJ na controvérsia acerca da interpretação e aplicação da Lei

A celeuma da interpretação hermenêutica de dispositivo legal e sua aplicação é um tema de vasta discussão no direito brasileiro. Atuações constantes por parte das Cortes Superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça) são muitas das vezes consideradas como verdadeiro ativismo judicial, recebendo elogios por parte do juristas e duras críticas por outra parte dos operadores do direito.

Entretanto, o colendo STJ tem firmado posicionamento jurisprudencial pacífico, ao interpretar este dispositivo de lei em específico, no sentido de que existe a possibilidade de prorrogação do

aludido prazo, possuindo como marco inicial o julgamento do CC nº 68.173/SP, de Relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, restando assim ementado o acórdão:

Conflito positivo de competência. Comercial. Lei 11.101/05. Recuperação judicial. Processamento deferido. 1 - A decisão liminar da justiça trabalhista que determinou a indisponibilidade dos bens da empresa em recuperação judicial, assim também dos seus sócios, não pode prevalecer, sob pena de se quebrar o princípio nuclear da recuperação, que é a possibilidade de soerguimento da empresa, ferindo também o princípio da *par conditio creditorum*. 2. É competente o juízo da recuperação judicial para decidir acerca do patrimônio da empresa recuperanda, também da eventual extensão dos efeitos e responsabilidades aos sócios, especialmente após aprovado o plano de recuperação. 3. Os créditos apurados deverão ser satisfeitos na forma estabelecida pelo plano, aprovado de conformidade com o art. 45 da Lei 11.101/2005. 4. *Não se mostra plausível a retomada das execuções individuais após o mero decurso do prazo legal de 180 dias*. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 3ª Vara de Matão/SP (CC 68.173/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. em 26/11/2008, DJe de 4/12/2008) (grifo nosso).

Nesse acórdão, o voto do Relator, seguido por unanimidade pelos demais membros da Segunda Seção, levantou dois importantes valores ponderados na interpretação sistemática da lei, sendo eles a manutenção ou tentativa de soerguimento da empresa em recuperação e, de outro lado, o pagamento de créditos trabalhistas reconhecidos perante a Justiça do Trabalho.

Ao realizar a ponderação, diante do conflito aparente, foi dada preferência à preservação da empresa, justamente seguindo a linha principiológica que fundamenta a recuperação judicial. O Relator assentou, ainda, que permitir que cada agente defendesse seu crédito individualmente implicaria colocar abaixo o princípio nuclear da recuperação, que é de fato o soerguimento da empresa.

Após este julgamento, já em 2010, sob relatoria do Ministro Aldir Passarinho Júnior no julgamento do REsp nº 1.193.480/SP, a Quarta Turma do STJ reiterou o posicionamento sobre a possibilidade de prorrogação do prazo previsto no art. 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/2005, nestes termos:

Falência e recuperação judicial. Recurso especial. Execução. Ajuizamento. Anterior. Lei 11.101/2005. Suspensão. Prazo. 180 (cento e oitenta) dias. Plano. Aprovação. Improvimento. I. Salvo exceções legais, o deferimento do pedido de recuperação judicial suspende as execuções individuais, ainda que manejadas anteriormente ao advento da Lei nº 11.101/05. II. Em homenagem ao princípio da continuidade da sociedade empresarial, o simples decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias entre o deferimento e a aprovação do plano de recuperação judicial não enseja retomada das execuções individuais quando à pessoa jurídica, ou seus sócios e administradores, não se atribui a causa da demora. III. Recurso especial improvido (REsp 1193480/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 5/10/2010, DJe de 18/10/2010).

Neste julgamento, o voto do Ministro Relator reiterou que o deferimento da recuperação judicial suspende as execuções e, em homenagem ao princípio da continuidade da empresa, a Corte realiza a interpretação sistemática da Lei nº 11.101/2005, ou seja, não se interpreta o dispositivo legal por si só individualmente, mas sim este inserido no contexto do ordenamento jurídico da recuperação judicial.

Assim, foi novamente firmado o entendimento de que o simples decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, sem que haja a aprovação do plano de recuperação judicial após seu deferimento, não enseja a retomada das execuções individuais automaticamente, principalmente quando ao devedor empresário não se atribui qualquer tipo de culpa na morosidade da aprovação do referido plano.

Processual civil. Recurso especial. Ação de busca e apreensão. Deferimento do processamento da recuperação judicial. Prazo de suspensão. Alienação fiduciária. Essencialidade do bem. Avaliação necessária. 1 - Ação ajuizada em 3/9/2012. Recurso Especial interposto em 19/8/2016 e concluso ao Gabinete em 24/3/2017. Julgamento: CPC/15.2. O propósito recursal é decidir se a ação de busca e apreensão deve prosseguir em relação à empresa em recuperação judicial, quando o bem alienado fiduciariamente é indispensável à sua atividade produtiva. 3. A concessão de efeito suspensivo ao recurso especial deve ser pleiteada de forma apartada, não se admitindo sua inserção nas próprias razões recursais. Precedentes. 4. *O mero decurso do prazo de 180 dias previsto no art. 6º, § 4º, da LFRE não é bastante para, isoladamente, autorizar a retomada das demandas movidas contra o devedor, uma vez que a suspensão também encontra fundamento nos arts. 47 e 49 daquele diploma legal, cujo objetivo é garantir a preservação da empresa e a manutenção dos bens de capital essenciais à atividade na posse da recuperanda.* Precedentes. 5. 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 a sua atividade empresarial (art. 49, § 3º, da Lei 11.101/2005). Precedentes. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido (REsp 1660893/MG, Rel.^a Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, j. em 8/8/2017, DJe de 14/8/2017) (grifo nosso).

A leitura e análise dos votos prolatados nos julgamentos indicados, bem como dos precedentes citados, demonstra que o STJ possui entendimento consolidado há mais de 10 (dez) anos de que, utilizando como fundamento o princípio da preservação e continuidade da empresa, o simples decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias previsto no art. 6º, § 4º, da LREF não é requisito autorizador da continuidade das ações em face do devedor empresário, sendo necessária uma interpretação sistemática da lei e análise das particularidades do caso concreto.

A doutrina, ao analisar a problemática da suspensão das ações e execuções no âmbito da recuperação judicial, tratou de demonstrar os perigos da aplicação rígida do prazo de 180 (cento e oitenta) dias. Nesse sentido, é a lição de Lana (2017), ao perfazer uma análise econômica do direito sobre o tema:

Imagine-se em uma situação hipotética na qual a maioria dos credores tenha garantia real ou que tais credores não se sujeitem ao plano de recuperação. Estes, se identificarem que o custo de uma execução individual seja menor que o da execução concursal, e que, na execução individual não há ordem de precedência a ser respeitada, há tendência que prefiram concentrar a satisfação de seus créditos na cobrança executiva individual. Para tais credores, atrasar a concessão da recuperação, para lhes permitir prosseguir com as execuções individuais após o prazo de 180 dias, irá maximizar seus interesses, riqueza e bem-estar. Existe assim a possibilidade de que credores que não se sujeitem ao plano de recuperação executem de forma livre seus valores a receber após o prazo de 180 dias, o que desincentiva a confecção de planos de recuperação com prazos mais longos. Nota-se que a inexistência de flexibilidade legislativa

que permita diversas soluções para as atividades em crise, que tenham diferentes massas subjetivas, contribui para a inviabilidade de planos de recuperação, até mesmo para atividades viáveis, proporcionando prejuízos aos outros credores que se sujeitem ao plano, tais como a classe trabalhista, quirografária e os subordinados.

Destarte, uma série de questionamentos pode ser levantada: como fica, nesse caso, a letra da lei? O dispositivo não é contundente em sua eficácia? Quais seriam os critérios objetivos para a autorização da prorrogação do prazo de suspensão? A prorrogação teria limite temporal? Seria deferida sem prazo definido?

Com os questionamentos definidos, a situação demonstra verdadeira insegurança jurídica estabelecida pela própria Corte Superior, já que não há segurança quanto à aplicação do dispositivo recuperacional de suspensão, e os efeitos práticos que essas decisões poderão acarretar no procedimento de recuperação judicial, sendo inquestionável que a referida norma legal é delimitadora expressa da questão.

Ora, não se questiona também que o entendimento firmado pode até ser, na prática, mais favorável ao empresário em recuperação judicial e a economia de mercado como um todo, ainda mais sob a ótica da perseguição ao princípio norteador da preservação da empresa. Entretanto, o entendimento é inegavelmente contrário à ordenação expressa prevista pelo legislador, independente de a mesma ser acertada ou não.

Isto posto, o questionamento que deve ser feito é se o mais adequado é realmente a utilização de uma jurisprudência consolidada em Corte Superior para modificar prerrogativa de lei sob o subterfúgio de que isso atenderia melhor a finalidade da própria lei, ou se existe algum outro tipo de solução mais adequada à questão.

4 Conclusão

Pode-se concluir que o *stay period*, instituto que prevê a suspensão das ações, disposto no art. 6º, § 4º, da Lei 11.101/2005, é importante instrumento na persecução do objetivo principal da recuperação judicial, qual seja o da preservação e continuidade da empresa.

Apesar disso, o período de suspensão é objeto de enorme embate no que diz respeito à sua aplicação. De um lado, a lei conferiu prazo de 180 (cento e oitenta) dias para a suspensão, e dispôs, ainda, se tratar de prazo improrrogável, e que a retomada das ações independe de pronunciamento judicial. Por outra perspectiva, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que prevê a possibilidade de prorrogação desse prazo, afirmando se tratar de questão meramente interpretativa de lei.

Ao proceder com uma análise da realidade prática de tramitação da maioria dos processos em recuperação judicial após a entrada em vigor da nova lei, nota-se que a regra dos 180 (cento e oitenta) dias tem demonstrado ser excessivamente curta para o atendimento do objetivo da ação posta, qual seja a formulação pelo devedor e a aprovação pelos credores do plano de recuperação judicial

Assim, o fundamento do Superior Tribunal de Justiça tem como base a realidade prática vivida pelo empresário em situação de crise econômico-financeira ao possibilitar a prorrogação deste prazo com base no alicerce da recuperação judicial, a preservação da empresa.

Nesse contexto, diante da conclusão de que de fato a previsão expressa de prazo para o instituto do *stay period* não satisfaz o interesse da coletividade como atualmente se encontra posto, solução mais adequada seria pela formulação de uma nova política legislativa visando solucionar esse impasse em específico.

Destarte, ao se identificar incompatibilidade na lei, em especial no que tange à regra estabelecida e seu efeito almejado em consonância com as demais normas, a problemática é melhor solucionada pela reforma da legislação, em vez da simples legitimação de entendimento firmado pelo Poder Judiciário, sob pena, inclusive, de se ferir o princípio da separação dos Poderes, base fundamental da democracia brasileira.

Nesse sentido, merece destaque o recente Projeto de Lei nº 10.220/2018, apresentado pelo Poder Executivo à Câmara dos Deputados, que propõe, dentre uma série de outras reformas na Lei 11.101/2005, a modificação do prazo de suspensão previsto em caso de recuperação judicial.

Esse projeto visa alterar o art. 6º, § 4º, da Lei 11.101/2005, para dispor que, na recuperação judicial, a suspensão prevista no art. 6º perdurará até a data de seu encerramento (BRASIL, 2018), ou seja, a suspensão das ações e execuções contra o devedor teria duração até o fim do processo de recuperação judicial, seja com a homologação do plano aprovado pelos credores ou com sua rejeição.

Segundo COSTA (2019), a proposta daria maior segurança ao processo recuperacional, na medida em que a instabilidade relativa à prorrogação ou não do *stay period* coloca em risco o sucesso da reestruturação da empresa, tendo em vista que o levantamento da suspensão antes da renegociação das dívidas faria verdadeira corrida de credores em busca, individualmente, dos ativos da devedora, corrida esta que certamente levaria à falência da devedora.

Assim sendo, a reforma na legislação falimentar neste aspecto em enfoque parece ser a melhor solução para o impasse gerado entre a lei como está posta e o entendimento aplicado pelo Judiciário.

Apenas dessa maneira seria possível conciliar a segurança jurídica e a estabilidade do ordenamento jurídico pátrio, evitando que o Judiciário, ainda que repleto de boas intenções e com fundamento em relevante princípio de direito, seja o responsável por conduzir de maneira diferente da disposta em legislação vigente o procedimento da recuperação judicial de empresas.

Referências

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Brasília. Câmara dos Deputados, 1998. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 out. 2019>.

BRASIL. Lei de Falências. Decreto Lei nº 7.661/1945. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del7661.htm>. Acesso em: 23 out. 2019.

BRASIL. *Lei da Recuperação de Empresas e Falência*. Lei nº 11.101/2005. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 23 out. 2019.

BRASIL. *Projeto de Lei nº 10.220/2018*. Brasília. Presidente da República, 2018. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=26A-344F21A514C62C951D90A7697EE68.proposicoesWebExterno2?codteor=1658833&filenome=PL+102+20/2018>. Acesso em: 23 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Conflito de Competência nº 66.173/SP*. Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção. Brasília, julgamento em 26/11/2008, *DJe* de 04 dez. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.193.480/SP*. Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma. Brasília, julgamento em 05/10/2010, *DJe* de 18 out. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.660.893/MG*, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma. Brasília, julgamento em 8/8/2017, *DJe* de 14 ago. 2017.

CAMARGO, Ricardo Affonso Gutierrez Alves de; TAMBARA, Isabelle. Da suspensão das ações e execuções em face da empresa. In: ZIMMERMANN, Lúcia Vidigal (Org.). FORTI, Fábio; NEPO-MUCENO, Victor Teixeira (Coords.). *Recuperação judicial: da necessidade à oportunidade*. São Paulo: LTr, 2013.

CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa: O novo regime da insolvência empresarial*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de recuperação de empresas*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COSTA, Daniel Cárnio. *Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas: Análise crítica da suspensão das ações e execuções movidas contra devedor em recuperação judicial*.

Migalhas. 2019. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/InsolvenciaemFoco/121,-MI298341,51045-Nova+Lei+de+Falencias+e+Recuperacao+de+Empresas+Analise+critica+da>>. Acesso em: 23 out. 2019.

LANA, Henrique Avelino. *Falência e recuperação de empresas: análise econômica do direito*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

• • •

O teletrabalho no domínio público: uma análise sobre a causa, controle e efeito

Angelina Alves Andrade

Especialista em Direito do Trabalho pela Faculdade Batista de Minas Gerais.

Estagiária do TJMG na Comarca de Betim.

Resumo: A cada década, a população aumenta significativamente e, com ela, a evolução econômica e tecnológica, causando fortes impactos em diversos ramos da ciência. Consequentemente, no Direito, surge então o interesse em pesquisar o teletrabalho no domínio público, com uma análise sobre causa, controle e efeito. Verificou-se que o teletrabalho veio com o resgate do trabalho a distância, resultante das constantes mudanças econômicas, políticas e sociais. Assim, tendo em vista as recentes mudanças legislativas, descobriu-se que o teletrabalho tem sua diversificação mesmo na regulamentação. Fica claro, a partir do presente trabalho, que o maior desafio do teletrabalho é garantir a proteção dos teletrabalhadores, considerando as divergências envolvidas, como a busca pela flexibilidade da lei e a consequência do conceito de subordinação, somadas aos resultados de ganhos dos órgãos públicos e para a sociedade.

Palavras-chave: Teletrabalho. Serviço público.

1 Introdução

O teletrabalho é uma modalidade de trabalho a distancia que permite ao trabalhador a execução do trabalho fora do endereço local do serviço, utilizando tecnologia de informação. Atualmente, o Direito do Trabalho é baseado nas Consolidações das Leis Trabalhistas (CLT) e por um sistema de doutrinas, jurisprudências, legislações, regramentos diversos, entre outros, visando à organização e resolução de conflitos em prol de um resultado equilibrado.

De tal modo, observa-se que o Direito, de forma geral, está em constante alteração e evolução, pois acompanha diretamente os acontecimentos sociais, políticos e econômicos.

Dessa feita, o presente estudo visa trazer apontamentos pertinentes à regulação do teletrabalho no domínio público, em uma análise sucinta dos respectivos institutos e suas divergências.

Para tanto, será traçado um breve introito da evolução do Direito do Trabalho no Brasil, com um conceito do que é o Direito do Trabalho.

O terceiro capítulo trará um enfoque inicial pertinente sobre a relação de trabalho entre empregado e empregador celetista e as relações de trabalho no domínio público.

No quarto capítulo, far-se-á um estudo sobre o conceito do teletrabalho e suas espécies, abordando os avanços tecnológicos.

Serão traçadas, ainda, no quarto capítulo, possibilidades da flexibilização, subordinação, controle de jornada do teletrabalho e o aumento da produtividade como uma das condições impostas nos manuais elaborados, através de portarias, resoluções ou atos em geral dos órgãos públicos, apresentando as divergências existentes que pairam sobre as condições do teletrabalho.

Contudo, em virtude do trabalho a distância, o teletrabalho se encontra sancionado nos artigos 75-A ao 75-E da Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467, de 2017.

Por fim, serão analisados os resultados, adventos do teletrabalho no domínio público e na sociedade, tecendo comentários sobre os ganhos da modalidade nos órgãos públicos.

2 Evolução do Direito do Trabalho no Brasil

O Direito do Trabalho brasileiro teve seu início após ser promulgada a Constituição Federal de 1891, garantindo a liberdade no exercício de qualquer profissão, da mesma forma que assegurou a liberdade de associação. No mesmo ano, o Decreto 1.313/91 proibiu o trabalho do menor de 12 anos, fixando a jornada de 7 horas.

Em 1903, foi editada a primeira norma brasileira, o Decreto nº 979/03, versando sobre a sindicalização e organização sindical rural.

Após, houve uma série de avanços como: a criação do instituto do acidente do trabalho em 1919; o Conselho Nacional do Trabalho, considerado o nascimento da Justiça do Trabalho; o direito de 15 dias úteis de férias em 1925; e, em 1930, na gestão do então Presidente Getúlio Vargas, houve a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio com o propósito de coordenar as instituições, incluindo a Previdência Social.

Na promulgação da primeira Constituição a elevar os direitos trabalhistas, que ocorreu em 1934, catalogaram-se, em seus artigos 120 e 121, normas como a jornada de trabalho de 8 horas diárias, repouso semanal, férias, salário mínimo, assegurando maior liberdade sindical, indenização na dispensa sem justa causa, originando a criação atuante da Justiça do Trabalho, ainda sem atuantes no poder.

Logo em seguida, com o golpe de 1937, outorga-se a constituição de 1937, concedendo poderes aos tribunais trabalhistas, havendo a intervenção estatal, estabelecendo o modelo de sindicato único vinculado ao Estado e considerando o direito a greve como nociva à economia.

Nesse período de tempo da existência de uma legislação sobre o Direito do Trabalho, conduziu-se à necessidade de junção das normas e leis, quando, em 1º de maio de 1943, por meio do Decreto-Lei nº 5.452/43, surge a CLT - Consolidação das Leis do Trabalho.

Entre os anos de 1962 e 1966, houve o reconhecimento de mais direitos trabalhistas como: a regulamentação de greve e a criação do 13º salário.

Na promulgação da Constituição de 1967, não houve alteração dos direitos sociais de forma acentuada.

As modificações expressivas, entre outras, ocorreram em 1988 com a Promulgação da Constituição Federal, dentre elas a criação do dirigente sindical, a do dirigente das Comissões Internas de Acidentes e a das empregadas gestantes. Aumento de 1/3 da remuneração das férias, jornada de trabalho para 44 horas semanais, criação da indenização prevista para os casos de dispensa arbitrária, generalização do regime do fundo de garantia com a consequente supressão da estabilidade decenal, elevação da idade mínima para admissão no emprego para 14 anos, elevação do adicional de hora extra para o mínimo de 50% e ampliação da licença gestante para 120 dias.

O Direito do Trabalho surge diante de opressão econômica, procedida da revolução industrial e da reação da sociedade, que se propôs a garantir ou preservar a dignidade do ser humano que estava rebaixada.

Enfim, o Direito do Trabalho é o ramo do Direito que estabelece as relações entre empregadores e empregados. Suas normas são regidas principalmente pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e pela Constituição Federal de 1988. Divide-se em diversas áreas, como o Direito Individual do Trabalho, o Direito Coletivo do Trabalho e o Direito Público do Trabalho.

3 Relação de trabalho e relação de emprego

A relação de emprego ocorre quando estão presentes os requisitos do art. 3º da CLT, ou seja, tem-se uma relação de emprego quando há a prestação de serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Destaca-se que a prestação de serviços tem que ser *intuitu personae*, ou seja, apenas aquela pessoa pode fazer, sendo a mesma insubstituível para aquela tarefa.

Já a relação de trabalho ocorre quando algum dos requisitos do art. 3º da CLT não é preenchido, ou seja, basta que um, e apenas um, daqueles critérios não seja suprido para que tenhamos uma relação de trabalho.

Entretanto, compreende-se, do artigo 2º da CLT, que o conceito de empregador é toda pessoa jurídica que assume os riscos da atividade econômica. As demais entidades que explorem atividade econômica serão consideradas empregadores públicos (art. 173, § 1º, CF/88).

O empregado é toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual ao empregador, sob dependência deste, mediante salário. O cargo público é a unidade de competência atribuída a um servidor público, criada por lei e prevista em número certo, possuindo denominação própria.

3.1 Relações celetistas

Para os empregos no regime celetista (CLT), é necessário ter ciência de que somente a relação de emprego é protegida pela CLT e que a parte mais frágil poderá ser reparada em desacordos com os cumprimentos legais na Justiça do Trabalho. Assim, para que haja essa proteção jurídica, deve-se observar, em determinação ao art. 3º da CLT, se estão presentes os requisitos; a) pessoa física, pois a pessoa jurídica não pode ser considerada empregada; b) o trabalho tem de ser prestado de forma

contínua, pois trabalho eventual não consolida uma relação de emprego a ser protegida pela CLT, como o caso de convocar um motoboy autônomo para enviar uma determinada encomenda; c) trabalho subordinado, pois o empregado, no exercício de seu mister, cumpre ordens de seu empregador; d) existência de contraprestação, visto que o trabalho prestado de forma voluntária, sem pagamento de salário, também descaracteriza a relação de emprego (PRETTI, 2012, p. 16).

3.2 Relações públicas

Brevemente, os servidores públicos são aquelas pessoas que estão vinculados ao chamado regime estatutário, diferenciado ou próprio, sua relação de trabalho é de natureza não eventual, submetidos ao direito público e disciplinados por diploma legal específico, ocupando cargos de nomenclatura específicas em Poderes da União, Estados ou Municípios. Portanto, é pacífico o entendimento de que o “cargo ou função pública pertence ao Estado e não ao agente; desta forma, poderá o Estado ampliar, suprimir ou alterar os cargos e funções, não gerando direito adquirido ao agente titular.” (ALEXANDRINO; PAULO, 2009, p. 125).

De forma sucinta, os benefícios ao servidor público compreendem: (i) aposentadoria (por invalidez permanente, compulsoriamente ou voluntariamente); (ii) auxílio-natalidade; (iii) salário-família; (iv) licença para tratamento de saúde; (v) licença à gestante, à adotante e licença paternidade; (vi) licença por acidente em serviço; (vii) assistência à saúde; e (viii) garantia de condições individuais e ambientais de trabalho satisfatórias. Por outro lado, os benefícios aos dependentes do servidor público são: (i) pensão vitalícia e temporária; (ii) auxílio-funeral; (iii) auxílio-reclusão; e (iv) assistência à saúde.

Os fatores de sucesso que influenciam nos serviços públicos são os princípios elencados na nossa Constituição Federal. Trata-se do conceito de efetividade, eficiência e eficácia; esses fatores são base para as políticas públicas e refletem na prestação dos serviços públicos.

Para Sena (2013),

As organizações públicas transformam os recursos do Estado em serviços públicos, com o objetivo de satisfazer as demandas da sociedade. O desempenho destas organizações é indicado através de dois conceitos largamente utilizados na esfera privada: eficiência e eficácia. Soma-se a eles o critério da efetividade, o qual busca responder às demandas da sociedade, combinando índices de eficiência com eficácia.

[...] Já eficiência é o termo empregado quando a organização utiliza economicamente seus recursos. É a relação entre os insumos aplicados e os resultados. Quanto mais alto o grau de produtividade ou economia na utilização dos recursos, maior é o índice de eficiência da organização.

[...] No tocante às organizações públicas, o grande dilema da reforma gerencial é adequar a eficácia com a eficiência, de forma a oferecer um serviço público de qualidade para a sociedade, mas ao mesmo tempo economicamente viável para o Estado (SENA, 2013, p. 5).

Salienta, entretanto, que, sem organização pública baseada na eficiência e eficácia, é impossível responder às demandas da sociedade.

4 Teletrabalho

O desenvolvimento do teletrabalho surge como uma necessidade para a execução do trabalho, com subordinação, por meio de uso de formas de telecomunicação, em virtude de uma relação de trabalho, permitindo o seu desenvolvimento a distância, prescindindo da presença física do trabalhador em lugar específico de trabalho.

Da leitura da obra de Manuel Martín Pino Estrada:

Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT), o teletrabalho é qualquer trabalho realizado num lugar onde, longe dos escritórios ou oficinas centrais, o trabalhador não mantém um contato pessoal com seus colegas, mas pode comunicar-se com eles por meio das novas tecnologias.

Conforme a Carta Europeia para o Teletrabalho, 'é um novo modo de organização e gestão do trabalho, que tem o potencial de contribuir significativamente à melhora da qualidade de vida, a práticas de trabalho sustentáveis e à igualdade de participação por parte dos cidadãos de todos os níveis, sendo tal atividade um componente chave da Sociedade da Informação, que pode afetar e beneficiar a um amplo conjunto de atividades econômicas, grandes organizações, pequenas e médias empresas, microempresas e autônomos, como também à operação e prestação de serviços públicos e a efetividade do processo político'(ESTRADA, 2014, p. 89).

Nesses últimos anos, o avanço da tecnologia propiciou que a execução do trabalho não seja, necessariamente, feita dentro de estruturas físicas disponibilizadas pelo empregador, de modo que o empregado possa desenvolver seu trabalho sem estar fisicamente dentro da empresa, gerando, assim, uma flexibilidade no formato da execução do trabalho.

Seguindo essa toada, o trabalho a distância mostra-se como alternativa de solução para diversos problemas atuais, dentre eles o de tempo gasto em deslocamentos e os altos custos para manter uma estrutura física, bem como em casos de força maior.

Com a chamada Reforma Trabalhista, por meio da edição da Lei nº 13.467/2017, acrescentou-se um capítulo com os artigos 75-A ao 75-E à Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), tratando dessa modalidade do teletrabalho.

Filardi e Castro (2017) consideram o teletrabalho, no serviço público, como uma modalidade de difícil administração pela resistência às mudanças devida à insegurança e despreparo para se gerir os servidores nesse modelo. Ademais, é necessária uma revisão nos modelos culturais a respeito.

Diante das concepções do serviço público, destacam-se certo preconceito e discriminação. O que se presume, por parte dos gestores, é que seus subordinados possam executar o trabalho estando em casa (SILVA, 2015). Complementa a autora:

Embora sejam reconhecidas as vantagens dessa modalidade de trabalho, quando bem administrado, em termos de aumento da produtividade do servidor e de redução dos custos, é perceptível que há uma grande resistência das instituições públicas no Brasil, bem como dos próprios servidores públicos em relação a esse modelo (SILVA, 2015, p. 8).

Observa-se que, a partir de 2011, vêm ocorrendo iniciativas de implantação do teletrabalho, em âmbitos federal, estadual e municipal, como na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, Advocacia-Geral da União e Controladoria-Geral da União, nas Prefeituras de São Paulo, Vitória, e no governo de São Paulo; em empresas público-privadas, como o Banco do Brasil; na esfera judicial, como no Ministério Público Federal, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dentre outros.

4.1 Espécies de teletrabalho

As espécies elencadas representam, de forma elaborada, como o teletrabalho pode ser exercido.

Em domicílio, também identificada como *home office*, permite ao trabalhador executar a sua demanda no local destinado em seu contrato de trabalho, evitando o comparecimento à empresa ou ao setor público, utilizando-se de comunicação com a empresa, por *e-mail*, pelo computador.

Já os telecentros de teletrabalho são locais montados e estruturados para esse fim, porém ficam em endereço diferente da sede central da empresa.

E uma espécie de telecentro satélite, que tem por objetivo facilitar ao empregado que compareça a um local para a execução do trabalho não tão distante de sua residência.

Existe, ainda, o teletrabalho nômade, em que o trabalhador não tem lugar fixo para executar os serviços e dispõe de equipamentos telemáticos que permitem o desempenho de seu trabalho em qualquer canto do mundo, como exemplo os escritórios virtuais.

Destaca-se, ainda, o trabalho móvel realizado em pequenos períodos de tempo, como por exemplo, motobicicletas, veículos, aviões, hotéis, mediante a utilização de materiais telemáticos como os *laptops*, telefone celular, dentre outros.

E, por último, o teletrabalho transnacional, que é realizado em partes por trabalhadores situados em países diversos, com trocas de informações e elaboração de projetos em conjunto, geralmente utilizados por grandes empresas que transferem o teleatendimento para outros locais do mundo, onde os custos sejam menores.

Analisa-se que as vantagens e desvantagens das espécies do teletrabalho indicam que a opção pela realização de teletrabalho deve ser precedida de estudos técnicos sobre sua viabilidade, considerando o porte, objetivos e missão assumidos pela organização empresarial que pretende adotá-lo, não se pautando apenas na eventual redução de custos, tampouco em um modismo.

Isso porque, como qualquer outra realidade social, envolvem implicações de cunho social, econômico e psicológico, que devem ser valoradas, positiva ou negativamente, por diferentes grupos sociais.

Conforme Marília de Gonzaga Lima e Silva Tose,

Essa nova organização do trabalho não leva o homem de volta aos tempos do artesão, em que ele tinha o controle total do produto, mas permite que possa decidir a respeito do ambiente e do ritmo de suas atividades profissionais, obtendo com isso maior eficiência e melhores resultados, em condições mais amenas, se comparadas com aquelas que permeiam o trabalho convencional na fábrica e no escritório (SILVA TOSE, 2005, p. 33-34).

De fato, não há um retorno aos primórdios, pois o teletrabalhador não detém o controle total do produto/serviço, mas sim é parte da estrutura que visa ao atingimento de um objetivo .

Portanto, haverá diversos formatos de contratação: trabalho parcial, mão de obra temporária, intermitente, subempregada, teletrabalho e outros que ainda estão por vir, haja vista que os meios físicos das empresas serão fundidas por novas tecnologias, exigindo, portanto, novas condutas e posturas, inclusive, na esfera profissional.

Compreende-se, então, que o teletrabalho é uma nova forma de flexibilizar o emprego típico, pois há a utilização da tecnologia da informação, sem a qual não seria viável sua organização.

4.2 Flexibilização e subordinação

O Direito do Trabalho sofre suas adaptações e reconstrução, razão pela qual se discute sua flexibilização e desregulamentação¹ com o objetivo de adaptá-lo às novas circunstâncias da sociedade e às necessidades atuais.

No entanto, é possível cuidar do tema flexibilização quando destaca que somente a inovação não é suficiente para assegurar uma competitividade interna.

Com as inovações tecnológicas e as novas gerações de pessoas que estão surgindo no mercado de trabalho, veem-se necessárias novas posturas de gestão, mais flexíveis, abertas ao diálogo e voltadas aos direitos do trabalhador.

Conforme Vera Regina Loureiro Winter,

A tendência é substituir a noção única de subordinação por subordinações diferenciadas, com a consequente gradação protetora, inclusive quanto aos limites de derogabilidade da lei estatal por contratos coletivos.

Na era tecnológica, no Direito do Trabalho, há dois modelos diversos: o trabalhador com um trabalho atípico instalado em um telelocal, subordinado em face de sua ligação com a empresa; e o trabalhador relativamente autônomo, mas ameaçado de perder seu posto de trabalho pela tecnologia (WINTER, 2005, p. 23).

É nesse momento que é chegada a hora de se romper com o habitual, e surge, então, a política de flexibilização, também conhecida por desregulamentação.

Com a evolução, os padrões estão, cada vez mais, evaporando, uma vez que a nova organização de trabalho abre novos relacionamentos com clientes, outras organizações e comunidades locais, através da informação e do conhecimento, que são as chaves para o desenvolvimento e o êxito.

Como dito por Antônio Carlos Aguiar,

Nesta nova organização do trabalho, o trabalhador está envolvido no contexto global do processo coletivo de realização dos serviços, e não somente no exercício de uma única função, especializada e in-

¹A desregulamentação é a remoção ou a simplificação das regras e regulamentações governamentais que restringem a operação das forças de mercado.

diferente da conformação dos interesses gerais. Destaque-se que o objetivo maior não está na individualização, com essa autonomia do trabalho, mas sim numa pretensão de estabilização da autonomia coletiva e de uma dinâmica de grupo (AGUIAR, 2011, p. 47).

O que se observa é que o trabalho subordinado dará lugar ao autônomo, as horas fixas cederão espaço à ausência de controle de jornada, os trabalhadores exercerão múltiplas funções, sem exclusividade, etc.

O novo cenário praticamente obriga as pessoas a se adaptarem, pois tudo acontece rapidamente, em paralelo à velocidade do conhecimento e da informação. Por isso, os trabalhadores terão que adotar novos formatos de relações contratuais, cuidando para que essa flexibilização não implique a precarização das relações.

A flexibilização no Direito do Trabalho nada mais é que capacidade e poder das partes, empregado e empregador, em estabelecer e definir os parâmetros e limites dessa relação.

5 A regulamentação do teletrabalho no domínio público

Na inclusão da normatização do teletrabalho na CLT, advinda da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), vê-se necessária uma formação do entendimento jurisprudencial quanto à sua implementação e fiscalização, em especial no que se refere à iniciativa pública.

O teletrabalho vem sendo aderido por diversos órgãos públicos e aplicado a servidores com a finalidade de aumentar a produtividade e diminuir os custos de manutenção dos setores.

Em conformidade com o artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, a Administração Pública deve aplicar também o princípio da eficiência, o que nos permite concluir que o teletrabalho, no serviço público, é possível com a aferição da produtividade.

Nota-se, entretanto, que a maioria das regulamentações, em âmbito público, trata o teletrabalho como verdadeira vantagem ou benesse a ser concedido ao servidor, o que vai de encontro com o princípio da condição mais benéfica.

O Tribunal de Contas da União (TCU) foi o pioneiro na implantação do trabalho remoto, e, logo, outros órgãos, têm servidores trabalhando à distância.

Em seguida, o caso do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (TJPE), do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e do Superior Tribunal Federal (STF), além do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Nessa perspectiva, convém salientar que a Instrução Normativa nº 1, do Ministério de Planejamento, em seu art. 2º, inciso VII, dispôs sobre o teletrabalho no domínio do Poder Público. Veja-se:

VII- modalidade teletrabalho: categoria de implementação do programa de gestão em que o servidor público executa suas atribuições funcionais integralmente fora das dependências da unidade, mediante o uso de equipamentos e tecnologias que permitam a plena execução das atribuições remotamente, dispensado do controle de frequência, nos termos desta Instrução Normativa (BRASIL, 2018).

Ressalta-se, também, que esses tipos de disposições são encontrados, via de regra, também em portarias. Veja-se a Portaria nº 475, de 2019, do Ministério da Educação/Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação:

Art. 4º. A participação do servidor público interessado na realização do teletrabalho acontecerá mediante aprovação do titular da unidade administrativa, e abrangerá as atividades cujas características permitam a mensuração da produtividade e dos resultados a serem estabelecidos pela respectiva unidade.

Art. 5º. A meta de desempenho do servidor em regime de teletrabalho deverá ser no mínimo de 30% superior à estipulada para os servidores que executarem as mesmas atividades nas dependências da unidade administrativa participante, conforme disposto na Portaria nº 815/MEC, de 20 de agosto de 2018, *DOU* de 21 de agosto de 2018.

[...]

Art. 24 Compete exclusivamente ao servidor providenciar a estrutura física, ergonômica e tecnológica necessária à realização do teletrabalho, mediante uso de equipamentos adequados (BRASIL, 2019).

E a Portaria Conjunta do TJMG nº 493/PR/2016, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

Art. 6º As atividades laborais a serem realizadas fora das unidades judiciárias serão expressamente definidas pelo gestor da unidade, sendo obrigatória a fixação de metas de desempenho.

§ 1º Os gestores imediatos das unidades envolvidas no projeto deverão realizar o acompanhamento do desempenho dos teletrabalhadores, de forma diária ou semanal, de acordo com o tipo de atividade atribuída ao servidor.

§ 2º A produtividade individual a ser cumprida pelos servidores que participam do Projeto Experimental de teletrabalho deverá ser, no mínimo, 20% superior à média da produtividade individual alcançada pelos servidores da unidade e em atuação nas suas dependências, no mesmo período (TJMG, 2016).

Extraí-se dessas citações que há metas diferentes dos servidores na modalidade de teletrabalho para os servidores não beneficiados pelo teletrabalho.

Entende-se, no primeiro momento, que a iniciativa governamental causa mais confusão do que organização.

Logo, o teletrabalho público vai ganhando mais adeptos, independentemente dos equívocos, nesse entendimento, acima apontados.

Indiferentemente da nomenclatura, seja resolução, portaria, projeto de lei ou decreto, viu-se que a disposição de trabalhar à distância é facultativa, ou seja, não se estende a todos os funcionários, por depender da categoria e subordinação profissional, como por exemplo, atividades de atendimento ao público.

Ainda que, em tese, não haja diferenças entre o trabalho executado a distância no setor público e no privado, é natural que, na esfera pública, haja uma maior resistência da sociedade, razão pela qual precisa ser muito bem estruturada sua implementação, de modo a possibilitar absoluta transparência, inclusive no tocante à aferição.

Vê-se a necessidade de os órgãos públicos unificarem seus entendimentos quanto à serventia do teletrabalho, às enunciações da legislação, pois se trata de um mero modo de prestação de serviços, e não de benefício a ser concedido ao servidor público, haja vista que o favorecido maior é o administrador público, com a redução de gastos com manutenção dos setores públicos, diminuição de contas de luz, etc.

Nota-se que o critério considerável entre trabalho virtual x trabalho físico está justamente a depender do labor efetivado por cada servidor, e aferir, com exatidão, as metas que equivalha à carga horária exigida.

Entende-se que as legislações acima destacadas representam uma boa iniciativa! Contudo, carecedoras de alguns ajustes, no tocante à possibilidade de o Poder Público fiscalizar as instalações (físicas e tecnológicas) disponibilizadas pelo servidor, previamente, de modo que se evite o surgimento de novos problemas de saúde do servidor, bem como arcar com os custos dessa nova modalidade de trabalho e não impor metas de produtividade aos trabalhadores, somente decorrentes do local de sua prestação de serviços.

Enfim, o teletrabalho, ainda sem uma normatização única, vem, aos poucos, ganhando aderências nos setores públicos, vez por aumento da demanda e tempo perdido de deslocamento, vez por problemas particulares dos servidores públicos, vez por força maior, como epidemias, pandemias e desastres naturais.

5.1 Papel das lideranças e política institucional na modalidade do teletrabalho

Em síntese, a maioria dos gestores dos órgãos públicos é escolhida pelos seus dirigentes (presidente, vice-presidente e corregedor-geral) e assume a gestão com mandatos de dois anos. Sendo assim, muitas políticas estão relacionadas com escolhas de programas e ações que têm duração no período do mandato de cada gestor posicionado.

E, de todos os programas pesquisados, observa-se que, nessa modalidade do teletrabalho, há uma exigência maior na produtividade, ou seja, o foco está na execução do trabalho, e não na forma da execução. Assim sendo, a maioria dos modelos adotados estão baseados em resultados.

Enfim, nos setores em que não há registro e controle de produtividade, encontra-se dificuldade no estabelecimento e na cobrança de meta. Em contrapartida, têm mais facilidade de se adaptar ao regime de teletrabalho os setores que fazem esse registro e acompanhamento de produção dos servidores.

5.2 Resultados para os setores públicos

Os ganhos dos setores públicos que aderem ao teletrabalho estão relacionados à maior produtividade, atendendo, assim, uma “eficácia” para a sociedade, além de garantir uma redução de custos no tocante à infraestrutura, além de menos gastos com estacionamento, energia elétrica, água, dentre outros.

Em se tratando do servidor público, é garantida a ele uma melhor organização familiar, física e biológica, com base em vários estudos que apontam melhores desempenhos quando respeitadas as diversidades e as adequações de melhores períodos do dia para se trabalhar. Esses são alguns dos fatores que confirmam as motivações para aumento de produtividade.

5.3 Resultados para a sociedade

O resultado da modalidade do teletrabalho para a sociedade está relacionado às despesas que a impactam diretamente através dos impostos. Embora essas despesas estejam diretamente relacionadas aos setores públicos, a sociedade, por meio de pagamento dos impostos, arca com a manutenção e o funcionamento da atividade pública. Assim, permite-se atribuir, ao mesmo passo em que há redução de custos para os órgãos públicos, também a redução de tais despesas para a sociedade.

Indiretamente, há uma celeridade nos procedimentos com maior produtividade, possibilitando um maior atendimento de pessoas que se beneficiarão do papel do Poder Público. Além disso, há o alcance da população com dificuldades de acesso, com uma possibilidade de atendimento onde não há serviços públicos.

6 Conclusão

O teletrabalho no domínio público trata-se de uma tendência atual de modalidade de trabalho a distância, correspondente à nova lei da Reforma Trabalhista, que, aos poucos, está ganhando aderência, tanto que alguns setores públicos estão aderindo mesmo a título de experiência piloto, devido à falta de uma normatização única, já que cada órgão público tem sua forma e duração de gestão, em que, por muitas vezes, sofrem a solução de continuidade.

Um exemplo que traduz a assertiva acima são os órgãos que testaram e obtiveram êxito, como o Ministério da Educação/Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que em suas portarias e regulamentações dispõe a faculdade do teletrabalho sem controle de jornada, mas com metas de desempenho superiores àquelas previstas para o servidor não participante do programa, ficando a mercê de cada órgão propor seu desempenho.

Contudo, com o passar do tempo, se não houver uma normatização única, o teletrabalho pode perder o espaço; embora, se o número de servidores com critérios especiais necessitar dessa modalidade e o futuro exigir produtividade com menos perda de tempo, serão necessárias adaptações na legislação vigente.

Dessa feita, ajustes nos entendimentos da gestão pública são necessários, pois se está diante de um modelo de trabalho do futuro, que necessita ser regulamentado de forma única e eficaz pelo direito.

A falta de legislação eficaz para coibir abusos ou mesmo de um modo eficaz a compelir o servidor público à meta de desempenho, o controle da jornada e a fiscalização das instalações (físicas e psicológicas) do servidor são alguns dos motivos pelos quais muitos órgãos públicos ainda não aderiram ao teletrabalho.

Porém, ainda existe a solicitação do servidor, visto que a possibilidade de trabalhar a distância é facultativa, por depender da categoria e subordinação profissional.

Consoante averiguado, devido à natureza do teletrabalho, ser um trabalho a distância executado na casa do servidor, a Administração Pública traduz essa modalidade como uma benesse.

Por fim, conclui-se que existe uma busca de se adequar o prático ao que prevê a legislação, do direito aos novos anseios sociais, políticos, culturais e econômicos, visando garantir a eficácia, funcionamento e credibilidade da legislação vigente, em busca de elucidar as regulamentações de maneira justa e garantir a todos a efetividade legal.

Não precisa parar, basta apenas adaptar!

Referências

AGUIAR, Antônio Carlos. *Negociação coletiva de trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Método, 2009.

BRASIL. *Lei nº 13.467/2017*, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 7 out. 2019.

BRASIL. Ministério da Educação, Portaria nº 475, de 5 de setembro de 2019. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-475-de-5-de-setembro-de-2019-215086330>>. Acesso em: 7 out. 2019.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Instrução Normativa nº 1, de 31 de agosto de 2018. Disponível em: http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/39382838/do1-2018-09-03-instrucao-normativa-n-1-de-31-de-agosto-de-2018-39382704. Acesso em: 7 out. 2019

CAIRO, José Junior. *Curso de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: Jus Podivm, 2016.

ESTRADA, Manuel Martín Pino. *Teletrabalho & Direito: o trabalho a distância e sua análise jurídica em face aos avanços tecnológicos*. Curitiba: Juruá, 2014.

FELIPPE, Gabriela carvalho de. A internet e as novas tecnologias nas relações de trabalho: teletrabalho, *home office* e jornada de trabalho. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/21949/2/Gabriela%20de%20Carvalho%20Felippe.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

FILARDI, Fernando; CASTRO, Rachel Mercedes Penha de. Análise dos resultados da implantação do teletrabalho na Administração Pública: estudo dos casos do Serpro e da Receita Federal. In: Encontro da Anpad - EnANPAD XLI. São Paulo. Outubro, 2017.

HOJE EM DIA. Tribunais mineiros aderem a *home office* e elevam cobrança por produtividade. Disponível em: <https://www.hojeemdia.com.br/primeiro-plano/tribunais-mineiros-aderem-a-home-office-e-elevam-cobran%C3%A7a-porprodutividade-1.552464>. Acesso em: 20 de ago. de 2019.

PRETTI, Gleibe. CLT comentada com doutrina e jurisprudência trabalhista. São Paulo: LTr, 2012.

SENA, Gabriel Astoni. A Reforma do Poder Judiciário no Brasil: uma análise a partir das metas do Conselho Nacional de Justiça para os anos de 2012 e 2013. In: XXXVII Encontro da ANPAD - EnANPAD 2013, 2013, Rio de Janeiro.

SILVA, Paula Jaeger da. Evolução histórica do Direito do Trabalho. *Revista Páginas de Direito*, Porto Alegre, ano 18, nº 1.360, 1º out. 2018. Disponível em: <https://www.paginasdedireito.com.br/index.php/artigos/384-artigos-out-2018/7832-evolucao-historica-do-direito-do-trabalho>. Acesso em: 20 ago. de 2019.

SILVA TOSE, Marília de Gonzaga Lima e. *Teletrabalho, a prática do trabalho e a organização subjetiva dos seus agentes*. 2005. Tese de Doutorado em Ciências Sociais. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

SINDSEMP MG. Notícias/Teletrabalho aumenta a produtividade e traz benefícios para todos os envolvidos. Disponível em: <https://sindsempmg.org.br/conteudo/2251/teletrabalho-aumenta-a-produtividade-e-traz-beneficios-para-todos-os-envolvidos>. Acesso em: 20 ago. de 2019.

SOBRATT, Sociedade Brasileira de Teletrabalho. Disponível em: <http://www.sobratt.org.br/index.php/category/biblioteca>. Acesso em: 20 de ago. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Portaria Conjunta nº 493/PR/2016. Disponível em: <http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/pc04932016.pdf>. Acesso em: 7 out. de 2019.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 6. Teletrabalho: eficiência nos processos e qualidade de vida para o servidor. Disponível em: <https://www.trt6.jus.br/portal/noticias/2018/08/01/teletrabalho-eficiencia-nos-processos-e-qualidade-de-vida-para-o-servidor>. Acesso em: 20 ago. 2019.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Notícias. Novidades trazidas pelo teletrabalho são destaque no programa Jornada. Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/novidades-trazidas-pelo-teletrabalho-sao-destaque-no-programa-jornada. Acesso em: 20 ago. de 2019.

WINTER, Vera Regina Loureiro. *Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego*. São Paulo: Ltr, 2005.



Mandado de segurança - Cartório extrajudicial - Extinção da delegação - Renúncia - Designação para responder pelos serviços - Interinidade - Provimento nº 77/2018 do conselho nacional de justiça - Substituto mais antigo da serventia - Ausência de prova - Denegação da segurança.

- Em caso de extinção da delegação o notário ou a oficial de registro, será designado o substituto mais antigo da serventia para responder pelo expediente até a realização de concurso.
- Ausente violação a direito líquido e certo se a impetrante deixa de apresentar provas pré-constituídas capazes de comprovar suas alegações de que figura como substituta mais antiga do ex-titular da serventia.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.19.055486-5/000 - Comarca de Cambuquira - Impetrante: Jeane de Melo Paiva - Autoridade Coatora: Juiz de Direito da Comarca de Cambuquira - Litisconsorte: Joanita Pagani Belato - Interessado: Estado de Minas Gerais - RELATOR: DES. MOACYR LOBATO.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DENEGAR A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 23 de janeiro de 2020. - *Moacyr Lobato* - Relator.

Voto

DES. MOACYR LOBATO - Jeane de Melo Paiva impetrou mandado de segurança com pedido liminar contra ato da MM. Juíza De Direito Substituta da Comarca de Cambuquira que, a despeito da solicitação de nomeação para Oficial Interina ao Cartório de Registro de Títulos e Documentos

e Registro Civil das Pessoas Jurídicas do Município de Cambuquira acompanhada da comprovação de substituta mais antiga, designou terceira pessoa para a serventia em descumprimento ao disposto no § 1º do Art. 2º do Provimento de nº 77/2018 do Conselho Nacional de Justiça.

Para tanto, sustentou, em síntese, que: i) em virtude da renúncia do Sr. Walter Henrique Alvim Costa Teixeira à sua delegação do Ofício de Registro de Títulos e Documentos e Civil das Pessoas Jurídicas da Comarca de Cambuquira, a impetrante informou ao Juízo a quo o seu interesse em ser nomeada como Oficiala de Registro Interina, conforme § 2º do Art. 39, da Lei Federal nº 8.935/94 e Provimento CGJ 260/13; ii) não obstante, conforme se verifica pela Portaria nº 03/19 (Ordem 06), a Juíza Diretora do Foro da Comarca de Cambuquira designou como Oficiala Interina ao Cartório de Registro de Títulos e Documentos e Registro Civil das Pessoas Jurídicas a Sr.^a Joanita Pagani Belato; iii) a decisão atacada não se mostra coerente com a determinação legal, pois, escolheu aplicação de norma excedente sem considerar a sequência legal, que no caso seria a designação da impetrante por ser substituta conforme § 1º do Art. 2º do Provimento de nº 77 do CNJ.

Com essas considerações, requereu a concessão de liminar, para determinar a suspensão do ato que designou Sr.^a Joanita Pagani Belato como Oficiala Interina do Cartório de Registro de Títulos e Documentos e Registro Civil das Pessoas Jurídicas, bem como suspensão e revogação da Portaria de nº 03/19, pugnando, ao final, pela concessão da segurança, no sentido de que seja anulado o aludido ato, como o acatamento do pedido da impetrante, conforme o solicitado no Ofício de nº 01/19, por ser substituta mais antiga e estar apta para o encargo.

Por meio da decisão de Ordem 23, proferida pelo Eminentíssimo Desembargador Alexandre Santiago nos termos do art. 79, § 5º, do RITJMG, restou indeferida a liminar, sendo por mim ratificada à Ordem 25.

Informações prestadas pela autoridade coatora à Ordem 13 e nº 28.

Determinação de citação da Sr.^a Joanita Pagani Belato na qualidade de litisconsorte passiva necessária, pois, a mesma deve integrar a lide porque os efeitos da decisão atingirão os seus direitos, haja vista que atualmente é ocupante do cargo interino perseguido pela autora mandamental (doc. Ordem 31).

Manifestação da litisconsorte à Ordem 34, pugnando pela denegação da segurança.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça opinando pela denegação da segurança (doc. de Ordem 41).

Passo a decidir.

Nos termos do que asseveram as normas de regência do mandado de segurança, em especial o disposto no art. 5º, LXIX e LXX, da Constituição da República, bem como o art. 1º da Lei nº 12.016/09, o *writ* destina-se à proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade coatora não amparado por habeas corpus ou habeas data, independentemente da categoria ou da função.

De tal sorte, são requisitos fundamentais à impetração do mandado de segurança a explanação do direito líquido e certo que tenha sido lesado ou ameaçado de lesão praticada por autoridade coatora.

Mesmo que possa ser de cunho repressivo ou preventivo, indispensável a demonstração, pelo impetrante, de efetiva violação ou ameaça ao direito líquido e certo.

Assim é o entendimento de Hely Lopes Meireles:

O mandado de segurança normalmente é repressivo de uma ilegalidade já cometida, mas pode ser preventivo de uma ameaça de direito líquido e certo do impetrante. Não basta a suposição de um direito ameaçado; exige-se um ato concreto que possa pôr em risco direito do postulante ((MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 28).

Desse modo, qualquer que seja a natureza da segurança pretendida pelo impetrante, imprescindível a verificação de um ato concreto que ponha em risco direito líquido e certo do postulante.

A respeito do conceito de direito líquido e certo, vale citar Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

[...] é direito líquido e certo não o direito aplicável, mas o direito subjetivo defendido que, na impetração, puder ser provado de plano, documentalmente, sem necessidade de instrução probatória posterior, de modo que a eventual complexidade com que se apresentar este direito, por mais intrincada que se mostre, não descaracteriza o requisito de liquidez e certeza, para efeito de impetração do remédio (Moreira Neto, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*, 13ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 597-598).

Na hipótese vertente, o inconformismo da impetrante consiste no fato de que o art. 39, § 2º da Lei nº 8.935/94 lhe confere o direito líquido e certo à designação, uma vez que declarado vago o serviço por renúncia do oficial de registro, a possibilidade seria a designação do substituto mais antigo, *verbis*:

Art. 39. Extinguir-se-á a delegação a notário ou a oficial de registro por:

I - morte;

II - aposentadoria facultativa;

III - invalidez;

IV - renúncia;

V - perda, nos termos do art. 35.

VI - descumprimento, comprovado, da gratuidade estabelecida na Lei nº 9.534, de 10 de dezembro de 1997.

§ 1º. Dar-se-á aposentadoria facultativa ou por invalidez nos termos da legislação previdenciária federal.

§ 2º. Extinta a delegação a notário ou a oficial de registro, a autoridade competente declarará vago o respectivo serviço, designará o substituto mais antigo para responder pelo expediente e abrirá concurso. (grifei).

Nesse mesmo sentido, dispõe o art. 27 do Provimento nº 260/CGJ/2013 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Art. 27. A delegação a tabelião ou a oficial de registro se extinguirá por:

I - morte;

II - aposentadoria facultativa;

III - invalidez;

IV - renúncia;

V - perda da delegação.

§ 1º. A aposentadoria facultativa ou por invalidez ocorrerá nos termos da legislação previdenciária.

§ 2º. As situações enumeradas no caput deste art., no prazo de até 5 (cinco) dias contados da vacância, serão comunicadas ao diretor do foro e à Corregedoria-Geral de Justiça, pelos então titulares dos serviços notariais e de registro quando vivos, bem como pelos respectivos interinos, substitutos, escreventes autorizados e auxiliares. (§ 2º com redação determinada pelo Provimento nº 276, de 3 de outubro de 2014)

§ 3º. Extinta a delegação, o diretor do foro declarará, por Portaria, a vacância da serventia, observado o disposto no § 5º deste art., **e designará o substituto mais antigo como tabelião ou oficial de registro interino para responder pelo expediente até o provimento da vaga mediante concurso público**, bem como remeterá cópia do ato à Corregedoria-Geral de Justiça, no prazo de 5 (cinco) dias. (§ 3º com redação determinada pelo Provimento nº 276, de 3 de outubro de 2014) [...]. (grifei).

Outrossim, conforme relatado, a impetrante aponta a impropriedade na designação de terceira pessoa como interina para o Cartório de Registro de Títulos e Documentos e Registro Civil das Pessoas Jurídicas do Município de Cambuquira, em descumprimento ao disposto no § 1º do Art. 2º do Provimento nº 77 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a designação de interinos em cartórios:

Art. 2º Declarada a vacância de serventia extrajudicial, as corregedorias de justiça dos Estados e do Distrito Federal designarão o substituto mais antigo para responder interinamente pelo expediente.

§ 1º A designação deverá recair no substituto mais antigo que exerça a substituição no momento da declaração da vacância.

§ 2º A designação de substituto para responder interinamente pelo expediente não poderá recair sobre parentes até o terceiro grau do antigo delegatário ou de magistrados do tribunal local. (grifei)

Portanto, em caso de extinção da delegação a notário ou a oficial de registro, será designado o substituto mais antigo da serventia para responder pelo expediente até a realização de concurso.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Administrativo. Cartório extrajudicial. Serviço notarial e de registro. Renúncia do titular. Extinção da delegação. Vacância do cargo. Direito de substituição. Substituto mais antigo da serventia. Exegese dos art. 20, § 5º e 39, § 2º, da Lei nº 8.935/94. 1. O substituto mais antigo da serventia (e não na comarca) deve ser o designado, para responder temporariamente pelo serviço notarial ou de registro na hipótese de vacância, até a realização do concurso. Precedentes do STJ: RMS 23.823/RJ, 1ª Turma, DJ de 03.04.2008; RMS nº 18.916/MG, 2ª Turma, DJ de 20.11.2006 e RMS 15.855/RS, 5ª Turma DJ de 02.05.2006.[...] (RMS nº 23.207/MT, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. em 04.12.2008, *DJe* de 18.12.2008).

Processual civil. Administrativo. Cartório extrajudicial. Vacância. Direito de substituição. Substituto mais antigo da serventia. Exegese dos art. 20, § 5º e 39, § 2º, da Lei nº 8.935/94. Precedentes jurisprudenciais. 1. O substituto mais antigo da serventia (e não na comarca) deve ser o designado, para responder temporariamente pelo serviço notarial ou de registro na hipótese de vacância, até a realização do concurso. Precedentes do STJ: RMS 23.823/RJ, Primeira Turma, DJ de 03.04.2008; RMS nº 18.916/MG, 2ª Turma, DJ de 20.11.2006 e RMS nº 15.855/RS, 5ª Turma DJ de 02.05.2006 2. *In casu*, o entendimento adotado pelo Tribunal: ‘Havendo vacância do Ofício de Registro, a substituição deve recair sobre o registrador mais antigo da Comarca, observado o disposto no art. 39, § 2º, da Lei nº 8935/94, tratando-se de norma cogente, a ser observada pela autoridade competente, não havendo necessidade de manifestação dos interessados’, diverge da hodierna jurisprudência desta Corte sobre o thema.’ 3. O provimento do recurso sub examine conduz à improcedência do pedido de pagamento de indenização correspondente aos rendimentos líquidos que teria auferido a parte, ora recorrida, no exercício da serventia, caso houvesse sua regular designação, desde a data do ajuizamento da ação. 4. Recurso especial provido (REsp nº 789.940/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. em 19.08.2008, *DJe* de 15.09.2008).

Na espécie, a despeito das alegações contidas no exórdio, a meu juízo, não houve violação a direito líquido e certo, mormente considerando que a impetrante não tratou de apresentar provas pré-constituídas capazes de comprovar suas alegações de que, efetivamente, era a substituta mais antiga do ex-titular da serventia.

Aliás, a esse respeito, as próprias informações apresentadas pela autoridade coatora (doc. Ordem 13), revelam que a nomeação de substitutos e escreventes deve ser feita por meio de portaria interna, **o que não se verificou nos autos**, que deverá ser encaminhada por ofício ao Diretor do Foro da respectiva comarca e à Corregedoria-Geral de Justiça, tal como preconizado no § 2º e § 3º, do art. 21 do Provimento nº 260/CGJ/2013 deste Sodalício:

Art. 21. Os tabeliães e os oficiais de registro poderão, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes, escolhendo dentre eles os substitutos, e auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho.

§ 1º Em cada serviço notarial ou de registro, haverá tantos substitutos, escreventes e auxiliares quantos forem necessários, a critério de cada tabelião ou oficial de registro.

§ 2º A nomeação de substitutos e escreventes, assim como sua destituição, deverá ser feita por meio de portaria interna, constando: (Redação dada pelo Provimento nº 298/2015).

I - nos casos de nomeação: (Acrescentado pelo Provimento nº 298/2015)

a) o nome e a qualificação completa, indicando a nacionalidade, a data de nascimento, o estado civil, a profissão, o endereço e o lugar de domicílio; (Acrescentada pelo Provimento nº 298/2015).

b) o número do Cadastro de Pessoas Físicas - CPF e de documento de identidade; (Acrescentada pelo Provimento nº 298/2015)

c) a função para a qual foi nomeado, sendo que, no caso dos escreventes, deverá ainda discriminar as atribuições de cada um dos designados; (Acrescentada pelo Provimento nº 298/2015)

d) a data da admissão no serviço;

e) se possui autorização para requisitar e/ou receber selos de fiscalização; (Acrescentada pelo Provimento nº 298/2015)

II - nos casos de destituição: (Acrescentado pelo Provimento nº 298/2015)

a) o nome, o número do Cadastro de Pessoas Físicas

- CPF e de documento de identidade; (Acrescentada pelo Provimento nº 298/2015)

b) a função da qual foi destituído; e (Acrescentada pelo Provimento nº 298/2015)

c) a data da destituição. (Acrescentada pelo Provimento nº 298/2015)

§ 2º A nomeação de substitutos e escreventes, assim como sua destituição, deverá ser feita por meio de Portaria Interna, que, no caso dos escreventes, deverá discriminar as atribuições de cada um dos designados.

§ 3º Cópia da Portaria Interna mencionada no parágrafo anterior deverá ser encaminhada por ofício ao diretor do foro da respectiva comarca e à Corregedoria-Geral de Justiça, pelo Malote Digital, até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao da nomeação ou destituição. (grifei)

Portanto, diversamente do apontado na inicial do *mandamus*, não é possível assegurar que a impetrante havia sido escolhida pelo titular como substituta, pois, nos moldes do que se depreende do aludido provimento, tal ato deveria ter sido feito por meio de portaria interna.

Em contrapartida, a autoridade impetrada, em consulta ao SISCOR, percebeu que o ex-titular da serventia (Walter Henrique Alvim Costa Teixeira) não possuía substituto designado, o que se justifica a aplicação da norma alinhavada no § 1º do art. 5º, do Provimento nº 77/2018.

Art. 5º Não havendo substituto que atenda aos requisitos do § 2º do art. 2º e do art. 3º, a corregedoria de justiça designará interinamente, como responsável pelo expediente, delegatário em exercício no mesmo município ou no município contíguo que detenha uma das atribuições do serviço vago.

§1º Não havendo delegatário no mesmo município ou no município contíguo que detenha uma das atribuições do serviço vago, a corregedoria de justiça designará interinamente, como responsável pelo expediente, substituto de outra serventia bacharel em direito com no mínimo 10 (dez) anos de exercício em serviço notarial ou registral.

Por tais razões, conclui-se que não há direito líquido e certo da impetrante à designação para atuar como Oficiala Interina do Cartório de Registro de Títulos e Documentos e Registro Civil das Pessoas Jurídicas do Município de Cambuquira.

Com o exposto, DENEGO a segurança. Sem custas e honorários.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Amorim Siqueira, Alexandre Santiago, Gilson Soares Lemes, Kildare Carvalho, Márcia Milanez, Antônio Carlos Cruvinel, Geraldo Augusto, Belizário de Lacerda, Moreira Diniz, Paulo César Dias, Edilson Olímpio Fernandes, Armando Freire, Wanderley Paiva, Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Domingos Coelho, Pedro Bernardes, Fernando Caldeira Brant, Kárin Emmerich e Amauri Pinto Ferreira.

Súmula - DENEGARAM A SEGURANÇA.



Ação direta de inconstitucionalidade - Lei Municipal nº 3.920/2019 - Município de Ipatinga - Uso e ocupação de espaços públicos para exercício de atividade econômica e realização de eventos diversos de curta duração - Vício de iniciativa ausente - Competência legislativa do município, e não, privativamente, do prefeito municipal - Inconstitucionalidade inexistente - Pretensão rejeitada.

- É constitucional a Lei nº 3.920/2019, do Município de Ipatinga, pois, a norma que “dispõe sobre regras para o uso e ocupação de espaços públicos para o exercício de atividade econômica e de realização de eventos diversos de curta duração” não usurpa competência legislativa, visto que não trata de quaisquer das hipóteses elencadas no inciso III do art. 66 da Constituição Estadual.

- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que: “*Não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo, lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos*” (ARE nº 878911 RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 29.09.2016, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-217 d. em 10.10.2016, p. em 11.10.2016).

AÇÃO DIRETA INCONST Nº 1.0000.19.070823-0/000 - Comarca de Ipatinga - Requerente: Município de Ipatinga - Requerido: Câmara Municipal de Ipatinga - RELATOR: DES. MOACYR LOBATO.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 2019. - *Moacyr Lobato*- Relator.

Voto

DES. MOACYR LOBATO - Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pelo Prefeito do Município de Ipatinga em face da Câmara Municipal de Ipatinga visando à declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 3.920, de 23 de abril de 2019, que “dispõe sobre as regras para o uso e ocupação de espaços públicos para o exercício de atividade econômica e de realização de eventos diversos de curta duração”.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que, em 23.04.2019, o Presidente da Câmara Municipal de Ipatinga sancionou a Lei nº 3.920/2019, ora impugnada, violando o Princípio da Separação de Poderes, tendo em vista que sua matéria está reservada exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo, padecendo do vício da inconstitucionalidade formal. Nesse sentido, pondera ser de competência do Chefe do Poder Executivo a iniciativa para propor projetos de lei que tratem sobre a Administração Pública Municipal, prevendo a Constituição Estadual Mineira que ao Município cabe legislar sobre logradouros públicos; organização dos serviços administrativos; administração, utilização e alienação de seus bens.

Salienta haver inconstitucionalidade formal orgânica dos art. 2º, § 2º; 7º e 8º e parágrafo único da referida lei, visto que tratam de temas afetos aos fundamentos republicanos dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, estabelecendo, ainda, regras quanto a responsabilidade civil. Defende, ainda, a existência de inconstitucionalidade material, na medida em que trata do poder de polícia administrativa, quando já existem na municipalidade outras visto que tratam do tema.

Ao final, pugna pela concessão de medida cautelar, aduzindo estarem presentes a plausibilidade do direito - consistente na flagrante inconstitucionalidade formal e material - e o perigo de dano - tendo em vista que a norma impugnada está em vigor, impondo ônus à Administração, que precisa dispor de pessoal para exercer a fiscalização quando acontecerem as atividades de que trata a lei. Pede a procedência dos pedidos.

Em atendimento ao disposto no art. 339, *caput*, do Regimento Interno deste Sodalício, restou determinada intimação da Câmara de Vereadores do Município de Ipatinga, que apresentou manifestação, conforme verificado à Ordem 11.

Nos termos do art. 339, § 5º do RITJMG, a Coordenação de Pesquisa e Orientação Técnica (COPEQ) informou que não foi localizada nenhuma manifestação do Órgão Especial a respeito da norma legal questionada.

Os autos foram encaminhados à d. Procuradoria Geral de Justiça, de onde regressaram com Parecer (Ordem 15), opinando pelo indeferimento da medida de urgência.

Em acórdão de Ordem 20, este eg. Órgão Especial indeferiu a medida cautelar.

Posteriormente, determinei, à Ordem 21, que se ouvisse a Câmara Municipal de Ipatinga e a Procuradoria-Geral de Justiça quanto ao mérito, nos termos do art. 331 do RITJMG.

Certidão à Ordem 29, no sentido de que decorreu o prazo legal sem que houvesse manifestação do Presidente da Câmara Municipal de Ipatinga.

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça à Ordem 30, opinando pela improcedência do pedido inicial da ação direta de inconstitucionalidade.

É o relatório. Passo a decidir.

Cuida a espécie de ação direta de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 3.920, de 23 de abril de 2019, do Município de Ipatinga, oriunda do Projeto de Lei nº 114/2018, de iniciativa parlamentar, que, a despeito de ter sido objeto de veto total pelo Prefeito Municipal, foi promulgada pelo Presidente da Câmara Municipal de Ipatinga.

Eis o teor da norma impugnada:

Lei nº 3.920, de 23 de abril de 2019.

‘Dispõe sobre regras para o uso e ocupação de espaços públicos para o exercício de atividade econômica e de realização de eventos diversos de curta duração.’

O Presidente da Câmara Municipal de Ipatinga, com fundamento no § 5º do art. 209 do Regimento Interno, promulga a presente Lei:

Art. 1º. Esta Lei tem por objetivo estabelecer regras para o uso e ocupação de espaços públicos por terceiros para o exercício de atividade econômica e de realização de eventos diversos de curta duração.

Parágrafo único. Para a finalidade desta lei, considera-se:

I - Espaços públicos municipais as áreas livres pertencentes ao Município, os passeios, as áreas de estacionamento e as vias públicas;

II - Eventos diversos de curta duração as atividades, com caráter transitório, de cunho cultural, festivo, esportivo, cívico, gastronômico, publicitário, filantrópico ou religioso que utilizem pelo menos um dos seguintes itens: bancas, tendas, palco ou palanques, stands, pórticos, trio elétrico, iluminação ou sistema de som, interdição de rua e limitação de acesso a logradouro público.

III - Atividade econômica o comércio de produtos e mercadorias diretamente ao consumidor tais como artesanato, frutas, verduras, alimentos pronto para o consumo e bebidas, bem como a prestação de serviços tais como corte e tratamento de cabelos, maquiagem, manicure, aluguel de brinquedos e similares.

Art. 2º. O uso e ocupação dos espaços públicos municipais serão permitidos, na forma da lei, para fins de realização de eventos diversos de curta duração, instalação de mobiliário urbano de utilidade pública, prestação de serviços e atividade econômica em geral e desde que o interessado tenha obtido o devido instrumento de outorga do Poder Público consistente na autorização, permissão ou concessão já previstos em instrumentos próprios.

§ 1º. Considera-se mobiliário urbano de utilidade pública: lixeiras, academia ao ar livre, equipamentos esportivos, quiosques, bicicletários, banheiros químicos e palcos.

§ 2º. Os espaços públicos municipais autorizados para fins de realização de eventos de curta duração não poderão limitar o livre acesso da população mediante a cobrança de pagamento de qualquer espécie, inclusive couvert artístico, excetuadas arrecadações voluntárias de donativos para fins filantrópicos.

Art. 3º. A presente Lei deverá ser aplicada em harmonia com o Plano Diretor deste Município, demais códigos e legislação correlata de concessão onerosa de uso de espaço público, devendo ser especialmente observadas as normas que disciplinam:

I - as condições higiênico-sanitárias; II - o conforto e segurança;

III - a acessibilidade e mobilidade;

IV - as atividades de comércio e prestação de serviços, naquilo que esteja relacionado com o uso dos espaços públicos nos limites da competência municipal;

V - a limpeza pública e o meio ambiente;

VI - a instalação de publicidade em áreas públicas autorizadas para o exercício de atividade comercial ou prestadora de serviços;

Art. 4º. Fica garantido o livre acesso e trânsito da população nos logradouros públicos, exceto nos casos de interdição pela Administração Municipal ou por ela autorizada, quando da realização de intervenções e eventos de curta duração.

§1º. É permitida a utilização, por todos, dos bens de uso comum do povo, respeitados os costumes, a tranquilidade, a higiene e as normas legais vigentes.

§2º. É permitido o acesso aos bens de uso especial, nas horas de expediente ou de visitação pública, respeitados os regulamentos e a conveniência da Administração.

Art. 5º. O poder de polícia administrativo referente às atividades de que trata esta Lei será exercido pelos fiscais das secretarias municipais e demais órgãos competentes, nos termos da legislação pertinente.

§1º. O poder de polícia exercido por um órgão não inviabiliza o exercício da atividade fiscalizatória por parte de outro órgão da Administração Pública, no âmbito de sua competência.

§2º. No exercício de sua atividade fiscalizatória, o agente deverá registrar, nos autos administrativos respectivos, a possível existência de comercialização de produtos ilícitos, de modo a possibilitar a comunicação desse fato aos órgãos competentes.

Art. 6º. Os condicionantes de funcionamento estabelecidos nesta Lei não dispensam a necessidade de cumprimento de outros requisitos e regras que estejam definidos em normas ou legislações afins.

Art. 7º Os espaços públicos e toda a área situada no seu entorno, serão mantidos sempre limpos e em perfeitas condições de higiene e limpeza, responsabilizando-se o concessionário por quaisquer danos que causar ao logradouro público, ao mobiliário urbano e toda vegetação existente.

Art. 8º. Aqueles que estiverem utilizando o espaço público, quaisquer que sejam suas atividades, se responsabilizarão pela conservação, manutenção, limpeza e higiene da área utilizada e do entorno do mesmo num raio de 50 (cinquenta) metros, obedecendo às normas vigentes correspondentes ao ramo explorado e, conforme as disposições desta lei e do regulamento específico, devendo ser responsabilizado por qualquer dano que causar a terceiro ou ao bem público por sua culpa ou dolo.

Parágrafo único: Aquele que estiver utilizando o espaço público para o exercício de atividade econômica e que desobedecer a previsão do *caput* deste artigo se sujeitará a uma multa de 1 (uma) UFPI e a proibição de nova outorga do Poder Público consistente na autorização, permissão ou concessão pelo prazo de 6 (seis) meses.

Art. 9º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Cediço que o controle de constitucionalidade por via da ação direta tem por finalidade a proteção do ordenamento jurídico em face da presença de uma norma que se afigure incompatível com a Constituição - no caso, Estadual.

Conforme leciona o insigne Professor Luís Roberto Barroso “[...] no controle por via principal, o juízo de constitucionalidade é o próprio objeto da ação, a questão principal a ser enfrentada: cumpre

ao tribunal manifestar-se especificamente acerca da validade de uma lei e, conseqüentemente, sobre sua permanência ou não no sistema” (Barroso, Luís Roberto *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 7º ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016).

Em análise da norma em comento, percebe-se que ela trata de regras a serem observadas por terceiros que pretendam utilizar e ocupar espaços públicos para exercício de atividade econômica e realizar eventos diversos de curta duração.

E, a esse respeito, o Prefeito Municipal considerou que a norma legal padece de vício de inconstitucionalidade formal, ao tratar de matéria reservada exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo, visto que trata sobre a Administração Pública Municipal, prevendo a Constituição Estadual Mineira que ao Município cabe legislar sobre logradouros públicos; organização dos serviços administrativos; administração, utilização e alienação de seus bens. Narrou que a norma também padece de vício material, tendo em vista que a matéria nela tratada já é objeto de outras leis municipais.

Tratando de matéria de iniciativa privativa do Governador do Estado, a Constituição do Estado de Minas Gerais, aplicável por simetria ao âmbito municipal, prevê em seu art. 66, inciso III.

Art. 66 - São matérias de iniciativa privativa, além de outras previstas nesta Constituição:

[...]

III - do Governador do Estado:

- a) a fixação e a modificação dos efetivos da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar;
- b) a criação de cargo e função públicos da administração direta, autárquica e fundacional e a fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros da Lei de Diretrizes Orçamentárias;
- c) o regime de previdência dos militares, o regime de previdência e o regime jurídico único dos servidores públicos da administração direta, autárquica e fundacional, incluídos o provimento de cargo e a estabilidade;
- d) o quadro de empregos das empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades sob controle direto ou indireto do Estado;
- e) a criação, estruturação e extinção de Secretaria de Estado, órgão autônomo e entidade da administração indireta;
- f) a organização da Advocacia do Estado, da Defensoria Pública, da Polícia Civil, da Polícia Militar e dos demais órgãos da Administração Pública, respeitada a competência normativa da União;
- g) os planos plurianuais;
- h) as diretrizes orçamentárias;
- i) os orçamentos anuais;

A seu turno, o art. 171, também da Constituição Estadual, prevê ser competência do Município legislar sobre:

Art. 171 - Ao **Município** compete legislar:

I - sobre assuntos de interesse local, notadamente:

- a) o plano diretor;
- b) o planejamento do uso, parcelamento e ocupação do solo, a par de outras limitações urbanísticas gerais, observadas as diretrizes do plano diretor;
- c) a polícia administrativa de interesse local, especialmente em matéria de saúde e higiene públicas, construção, trânsito e tráfego, plantas e animais nocivos e logradouros públicos;
- d) a matéria indicada nos incisos I, III, IV, V e VI do art. anterior;
- e) o regime jurídico único de seus servidores, observada a diversificação quanto aos da administração direta, da autárquica e da fundacional em relação aos das demais entidades da administração indireta;
- f) a organização dos serviços administrativos;
- g) a administração, utilização e alienação de seus bens;

II - sobre os seguintes assuntos, entre outros, em caráter regulamentar, observadas as peculiaridades dos interesses locais e as normas gerais da União e as suplementares do Estado:

- a) o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais;
- b) caça, pesca, conservação da natureza e defesa do solo e dos recursos naturais;
- c) educação, cultura, ensino e desporto;
- d) proteção à infância, à juventude, à gestante e ao idoso.

§ 1º - O Município se sujeita às limitações ao poder de tributar de que trata o art. 150 da Constituição da República.

§ 2º - As diretrizes, metas e prioridades da administração municipal serão definidas, por Distrito, nos planos de que trata a alínea “a” do inciso II deste art.. (Grifamos)

Sabe-se que apenas as matérias taxativamente elencadas no art. 66, III, da CEMG são de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, sendo as demais questões de iniciativa concorrente.

A esse respeito, inclusive, o Supremo Tribunal de Justiça já se manifestou “a iniciativa reservada, por constituir matéria de direito estrito, não se presume e nem comporta interpretação ampliativa, na medida em que, por implicar limitação ao poder de instauração do processo legislativo, deve necessariamente derivar de norma constitucional explícita e inequívoca” (STF, Pleno, ADI-MC nº 724/RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 27.04.2001).

Por isso, não existe impedimento constitucional para que o Poder Legislativo proponha lei que trate sobre assuntos de interesse local, mesmo com criação de despesa, desde que não trate da estrutura ou da atribuição dos órgãos da Administração Pública e nem do regime jurídico de servidores

públicos, consoante o entendimento já manifestado, também pelo c. STF, no julgamento do ARE nº 878911 RG/RJ, submetido ao regime de repercussão geral:

Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual. Lei 5.616/2013, do Município do Rio de Janeiro. Instalação de câmeras de monitoramento em escolas e cercanias. 3. Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa. Competência privativa do Poder Executivo municipal. Não ocorrência. **Não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos.** 4. **Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência desta Corte.** 5. Recurso extraordinário provido. (ARE nº 878911 RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 29.09.2016, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito *DJe*-217, Divulgado em 10.10.2016, p. em 11.10.2016) (Grifamos).

Como restou consignado no julgamento da medida cautelar, examinando os art. da lei ora impugnada, em cotejo com as disposições do art. 66, inciso III, da Constituição Estadual - aplicável analogicamente ao Prefeito -, não se observa a ocorrência de usurpação de competência legislativa, visto que a Lei Municipal nº 7.326/2019 não trata de quaisquer das hipóteses elencadas no mencionado inciso III, do art. 66.

Além disso, referida lei, que “dispõe sobre as regras para o uso e ocupação de espaços públicos para o exercício de atividade econômica e de realização de eventos diversos de curta duração” não trata da estrutura e nem da atribuição dos órgãos da Administração Pública, nem tampouco do regime jurídico dos servidores públicos.

A matéria relacionada ao uso e ocupação do solo urbano; polícia administrativa de interesse local; logradouros públicos e administração, utilização e alienação de seus bens é de competência legislativa do município, e não, privativamente, do Prefeito Municipal.

A propósito, confira-se recente julgado do c. Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Interposição em 23.08.2018. Ação direta de inconstitucionalidade. Vício de iniciativa. Inocorrência. Lei Complementar Municipal nº 572/2015. Regularização de edificações que estejam em desacordo com a lei de uso e ocupação do solo e com o código de edificação do município. Incidência da Súmula nº 280. Norma de interesse local. Competência do município. Precedentes. Agravo não provido. 1. Eventual divergência em relação ao entendimento adotado pelo juízo a quo demandaria o reexame da teleologia da legislação municipal, tendo em vista que o acórdão recorrido deixou explícita a natureza manifesta e inequívoca do interesse local da norma, o que inviabiliza o processamento do apelo extremo, tendo em vista a vedação contida na Súmula nº 280 do STF 2. O aresto recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que compete aos municípios legislar sobre assuntos de interesse local, respeitada a legislação federal e estadual. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC (RE nº 1064603 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, 2ª Turma, j. em 19.11.2018, Processo Eletrônico *DJe*-252, divulgado em 26.11.2018, publicado em 27.11.2018) (Grifamos).

Em outras oportunidades, este e. Órgão Especial já se manifestou:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei municipal. Iniciativa do poder legislativo. Matéria de uso e ocupação do solo. Vício de iniciativa não verificado. Competência concorrente. Orientação jurisprudencial. STF. Pedido julgado improcedente (TJMG - Ação Direta Inconstitucionalidade nº 1.0000.18.009343-7/000, Rel. Des. Audebert Delage, j. em 12.12.2018, p. em 17.12.2018).

Ação direta de inconstitucionalidade. Instalação de brinquedos. Espaços públicos. Academia a céu aberto. Cautelar. Indeferimento. Indefere-se a tutela de urgência quando, em ação direta de inconstitucionalidade, verifica-se ausência da plausibilidade da tese jurídica trazida na representação e do risco da demora no julgamento definitivo da matéria. A norma questionada, que dispõe sobre a instalação de brinquedos nos espaços públicos utilizados pela 'Academia a Céu Aberto', cuida de matéria não prevista no rol dos temas reservados à iniciativa do executivo, tratando-se de norma geral de caráter abstrato, que deixa a cargo do Poder Executivo o seu planejamento, regulamentação e concretização (TJMG - Ação Direta Inconstitucionalidade nº 1.0000.16.096925-9/000, Rel. Des. Estevão Lucchesi, Órgão Especial, j. em 19.07.2017, p. em 24.08.2017).

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 4.743/2015 do Município de Carangola. Obrigatoriedade de instalação de banheiros químicos em eventos públicos ou privados realizados no espaço público. Projeto de lei de iniciativa do poder legislativo. Política de higiene pública em seu aspecto sanitário. Vício de inconstitucionalidade formal. Ausência. Violação do princípio da separação e independência entre os poderes. Inocorrência. Pedido improcedente. 1. A Lei que prevê a instalação de sanitários móveis (banheiros químicos) em eventos públicos ou privados, realizados nos bens de uso comum do povo (ruas, praças, parques, estádios, etc.), tem o claro objetivo de atender política de higiene pública em seu aspecto sanitário, tratando-se, pois, de prestação de serviço de utilidade pública. 2. A edição de Lei Municipal de iniciativa do Poder Legislativo que não trata de matéria que diz respeito à organização e o funcionamento da Administração Pública não implica em usurpação da competência privativa do Chefe do Poder Executivo (TJMG - Ação Direta Inconstitucionalidade nº 1.0000.15.048787-4/000, Rel. Des. Edilson Olímpio Fernandes, Órgão Especial, j. em 08.06.2016, p. em 08.07.2016).

Mesmo que se cogitasse que as disposições do art. 5º e parágrafos, da referida Lei, acarretariam ônus ao Município, em razão de disporem a respeito da fiscalização a ser exercida pelos órgãos competentes - o que não se pode inferir apenas da redação da norma, porque as despesas seriam aquelas normais, decorrentes do exercício do poder de polícia administrativo - isso, por si só, não demonstra inconstitucionalidade, tendo em vista a conclusão a que o c. STF chegou no julgamento do ARE nº 878911 RG/RJ, cuja ementa encontra-se alhures transcrita.

De mais a mais, a Lei nº 3.920/2019 somente faz referência a outras leis, como o Plano Diretor Municipal, sem haver prova de que a norma reproduz outra lei já vigente no Município.

Por derradeiro, válido colacionar excerto do parecer exarado pela i. Procuradora de Justiça, à Ordem 30, em que consigna:

[...] No que diz respeito à alegação de que o Poder Legislativo estaria a ingerir em questões relativas à organização administrativa, vale ressaltar o entendimento predominante nesse c. Órgão Especial, no sentido de que “as matérias de iniciativa legislativa privativa do chefe do Poder Executivo são restritas àquelas

previstas no inciso III, do art. 66 da CE/89, não se incluindo entre elas matéria relativa a zoneamento, uso, e ocupação do solo urbano”. [...] Nesse ponto, insta destacar que a competência pra execução de determinada atividade estatal não se confunde com a competência para legislar sobre a matéria respectiva. Outrossim, porquanto não se negue ser o ordenamento urbano atribuição do Poder Executivo, não está o Poder Legislativo impedido de legislar sobre o tema, na esteira da aludida jurisprudência vinculante STF. Assim, considerando o entendimento firmado pelo STF, na sistemática da repercussão geral, no sentido de que não usurpa a competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos, não se vislumbra, *in casu*, o aludido vício de iniciativa. [...].

Por tais razões, não se vislumbra a inconstitucionalidade da Lei nº 3.920/2019, na esteira do Julgamento em sede de repercussão geral oriundo do Supremo Tribunal Federal.

Com o exposto, REJEITO A REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Amorim Siqueira, Alexandre Santiago, Edison Feital Leite, Renato Dresch, Gilson Soares Lemes, Kildare Carvalho, Márcia Milanez, Antônio Carlos Cruvinel, Wander Marotta, Geraldo Augusto, Caetano Levi Lopes, Audebert Delage, Belizário De Lacerda, Edgard Penna Amorim, Moreira Diniz, Paulo César Dias, Edilson Olímpio Fernandes, Armando Freire, Saldanha da Fonseca, Afrânio Vilela, Wanderley Paiva, Áurea Brasil e Mariângela Meyer.

Súmula - REJEITARAM A REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.





SÚMULAS

Enunciado 73

A ausência do advogado em um único e específico ato processual não gera presunção de abandono da causa, não ensejando, por si só, a aplicação da penalidade prevista no art. 265 do Código de Processo Penal, se houver a sua atuação nos atos subsequentes do processo.

Órgão Julgador

Órgão Especial, Projeto de Súmula 1.0000.19.061508-8/000.

Data do Julgamento

23/10/2019

Data da publicação/Fonte

DJe de 22/01/2020, 29/01/2020, 05/01/2020.

Referência legislativa

Constituição da República, artigo 5º, LIV e LV.

Código de Processo Penal, artigo 265.

Precedentes

Correição Parcial (Adm) 1.0000.17.067590-4/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.15.096063-1/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.16.009742-4/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.15.008365-7/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.15.075389-5/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.15.072394-8/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.15.002768-8/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.15.009993-5/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.14.079627-7/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.15.010244-0/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.14.052314-3/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.14.031769-4/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.13.038223-7/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.12.113739-2/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.12.003888-0/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.12.037792-4/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.09.508943-9/000.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.09.497144-7/000.

Nota de Atualização

RMS 67.059/SP, STJ.

RMS 47.784/SP, STJ.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.22.211444-9/000, TJMG.

Correição Parcial (Adm) 1.0000.22.199749-7/000, TJMG.

Enunciado 74

É inconstitucional o dispositivo legal formalizado por emenda parlamentar a projeto de iniciativa reservada quando ele não guarda pertinência temática com a proposta originária, competindo ao Órgão Especial declarar sua inconstitucionalidade, nos termos da lei.

Órgão Julgador

Órgão Especial, Projeto de Súmula 1.0000.18.138781-2/000.

Data do Julgamento

13/11/2019

Data da publicação/Fonte

DJe de 13/03/2020, 18/08/2020, 25/08/2020.

Referência legislativa

Constituição da República – artigos 61, §1º e 97.

Constituição do Estado de Minas Gerais – artigo 66.

Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - artigo 33, I, “c”.

Precedentes

Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.0000.12.060663-7/000.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.0000.16.021396-3/000.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.0000.16.039484-7/000.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.0000.15.051941-1/000.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.0000.16.071093-5/000.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.0000.16.038735-3/000.

Nota de Atualização

ADI 2114/SC, STF.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.0000.22.028262-8/000, TJMG.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.0000.20.011106-0/000, TJMG.



Apelação cível. Infração administrativa. Acesso de menores desacompanhados dos pais em evento. Alvará judicial. Ausência. Infração do art. 258, do ECA. Responsabilidade do organizador do evento. Fixação de multa no mínimo legal. Sentença reformada

- Comprovado que o organizador, ora apelado, permitiu a entrada e permanência de menores, sem documentos de identidade e desacompanhados dos seus responsáveis para o evento, no “Space Fest”, sem o competente alvará judicial, conforme estabelece o art. 1º da Portaria nº 01/2010, impõe-se a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido, pois configurada a prática de infração administrativa prevista no art. 258, da Lei nº 8.069/90.

- À míngua de outros elementos, sobre a gravidade da infração administrativa, e em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, deve ser aplicada a pena no mínimo legal, sobretudo, como medida educativa, com vistas a impedir que a situação se repita, consoante.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0035.19.000139-2/001 - Comarca de Araguari - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: João Victor Marques Davi - Interessados: Comissariado de Justiça da Infância e Juventude, Salão Festa *Space* - Relatora: DES.^a YEDA ATHIAS.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de junho de 2020. - *Yeda Athias* - Relatora.

Voto

DES.^a YEDA ATHIAS - Trata-se de apelação cível, interposta contra a sentença de f. 35, proferida pela MM.^a Juíza de Direito do Juizado da Infância e da Juventude da Comarca de Araguari que, nos autos do procedimento para apuração de infração administrativa, imputada ao responsável, João Victor Marques Davi, julgou improcedente o pedido relativo ao auto de infração nº 126631, por

ter sido constatada a presença de crianças e/ou adolescentes, na festa realizada, em 29/3/2019, no “Salão de Festas Space Fest”, sem a competente autorização dos órgãos públicos.

Inconformado, apela o *parquet* (f. 37/39), sustentando que “[...] tratava-se de uma festa clandestina, sem autorização dos órgãos responsáveis, quais sejam: Município; Corpo de Bombeiros; Polícia Militar; Juizado da Criança e do Adolescente; entre outros.” (f. 38v.).

Afirma que:

[...] somente as alegações do apelado em sua defesa e o documento de f. 31 não são suficientes para ilidir a presunção de veracidade do auto de infração, que comprova que o recorrido era o responsável pela festa clandestina que estava acontecendo no estabelecimento, onde foram localizadas dezenas de menores que entraram no local sem documento e desacompanhados dos responsáveis legais. (f. 39v.).

Pede o provimento do recurso, a fim de seja reformada a sentença, para que seja condenado o autuado ao pagamento de multa pela prática de infração administrativa, prevista no art. 258, do ECA no valor de 3 (três) salários mínimos.

Contrarrazões às f. 42/50 pelo desprovimento do recurso.

A douta PGJ opinou pelo provimento do recurso em seu parecer (f. 55/56).

À f. 57, foi determinada a expedição de ofício ao juízo de origem, solicitando cópia da Portaria nº 001, de 15 de janeiro de 2010, mencionada na sentença recorrida, o que foi cumprido às f. 61v./66.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Consiste a controvérsia em verificar se foi comprovada a prática de infração administrativa, por descumprimento do art. 149, I, *b*, previsto na Lei nº 8.069/90 e na Portaria 01/2010, expedida pelo Juízo da Infância e Juventude da Comarca, ao permitir o apelado a entrada de 8 (oito) adolescentes, sem identificação e desacompanhados dos pais ou responsáveis, em evento realizado no salão de festas “Space Fest”, no dia 29/3/2019.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, com o escopo de salvaguardar a integridade física e psíquica dos menores, estabelece diversas condutas de caráter preventivo, restringindo o acesso das crianças e adolescentes a ambientes que possam ser considerados nocivos ao seu pleno desenvolvimento ou inapropriados à respectiva faixa etária.

Sobre o tema, foi estabelecido o art. 149, da Lei nº 8.069/90:

Art. 149. Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará:

I - a entrada e permanência de criança ou adolescente, desacompanhado dos pais ou responsável, em:

a) estádio, ginásio e campo desportivo;

- b) bailes ou promoções dançantes;
 - c) boate ou congêneres;
 - d) casa que explore comercialmente diversões eletrônicas;
 - e) estúdios cinematográficos, de teatro, rádio e televisão.
- II - a participação de criança e adolescente em:
- a) espetáculos públicos e seus ensaios;
 - b) certames de beleza.

No âmbito do Município de Araguari, a Portaria 001, de 15/10/2010, disciplina a entrada, permanência e participação de crianças e adolescentes em eventos públicos, estabelecendo em seu art. 1º, o seguinte:

Art. 1º - É proibida a entrada e a permanência de criança ou adolescente, desacompanhado de pais ou responsáveis legais, salvo mediante alvará judicial, em bailes, shows, promoções dançantes, festas pagas, boates, teatros, casas de espetáculo ou congêneres.

§ 1º - A participação em espetáculos públicos e seus ensaios, certames de beleza e desfiles públicos é permitida apenas mediante a concessão da respectiva autorização.

§ 2º - A entrada e permanência de crianças e adolescentes em eventos noturnos é permitida, independentemente de alvará, quando destinados exclusivamente, à comemoração de aniversários, casamentos, formaturas e similares, limitado o acesso unicamente aos convidados, sem bilheteria pública, vedada a cobrança de consumação ou venda de bebidas alcoólicas (f. 62v.).

Na espécie, a doura sentenciante fundamentou o seu *decisum* de improcedência do pedido, no § 2º, do art. 1º, da Portaria 001/2010, acima transcrito, no qual o evento é permitido independentemente de alvará.

Pois bem.

Da análise detida dos autos, verifica-se que o autuado, ora apelado, em sua defesa, não nega a realização do evento descrito no auto de infração, denominando-o como “comemoração particular” e “confraternização entre amigos”, porém declara que “locou o estabelecimento do Sr. João Pires, responsável pelo local, para realizar um churrasco de confraternização com seus amigos” e que “não se beneficiou economicamente”, ressaltando que “tratava-se de uma comemoração particular, sem fins lucrativos e em total consonância com a idade dos convidados” (f. 25).

Denota-se, ainda, que o autuado, em sua defesa, reconhece que no evento havia menores desacompanhados dos pais, ao declarar:

- Destaca-se, também que, apesar de os menores não terem apresentado documentação para adentrarem no salão de festas, bem como estarem desacompanhados dos pais foram os próprios pais quem os levaram até o local da confraternização, o que evidencia o aval dos responsáveis (f. 25).

O apelado em contrarrazões ratifica suas alegações, *verbis*: “Com efeito, conforme se verifica dos autos, não houve qualquer infração, já que tratava-se de uma confraternização particular entre adolescentes, não havendo bilheteria e tampouco venda de bebidas alcoólicas, sendo portanto desnecessária a expedição de alvará para sua realização, conforme bem pontuou a r. sentença (f. 45).”

Lado outro, o apelante, em suas razões, ressalta que o comunicado feito pelo Comissário da Infância e Juventude menciona “uma festa clandestina” (*sic*).

Portanto, deve ser averiguado se o evento descrito no auto de infração 12663 foi uma “festa clandestina” conforme consta no Comunicado do Comissário da Infância e Juventude à f. 19, na qual se exige alvará, ou se apenas “comemoração particular”, ou “churrasco de confraternização com seus amigos”, em que se dispensa o alvará, conforme art. 1º, da Portaria 001/2010 do Juiz da Infância e Juventude da Comarca de Araguari.

Pelo conjunto probatório dos autos, extrai-se que o autuado, ora apelado, não logrou êxito em comprovar suas alegações, no sentido de que o evento foi apenas uma “comemoração particular”, sobretudo quando o único documento probatório, à f. 31, não é suficiente para desconstituir o auto de infração lavrado pelo Comissário da Infância e da Juventude, dotado de fé pública e que goza de presunção de veracidade, o qual só pode ser afastado por prova cabal em sentido contrário, que não se verifica nos autos.

A propósito, destaco jurisprudência deste eg. Tribunal de Justiça:

Apelação cível. Representação por infração administrativa. Evento musical. Presença de menores no local sem autorização judicial. ECA art. 149, I, B. Violação. Proprietário do evento. Art. 258, do ECA. Responsabilidade. Correção monetária e juros de mora. Lei nº 11.960/09. Recurso parcialmente provido. 1. O auto de infração lavrado por Comissário da Infância e Juventude goza de presunção de veracidade, cabendo, ao interessado em desconstituí-lo, a apresentação de prova cabal em sentido contrário. 2. Comprovada a prática de infração administrativa, consistente na permanência de menores em estabelecimento onde se promovia evento musical, sem alvará judicial permissivo, correta a aplicação de multa. 3. Responsabilidade do recorrente pela infração apurada, na qualidade de proprietário do imóvel onde se realizou o show. Inteligência do art. 258, do ECA. Precedente do STJ. 4. Tendo em vista o julgamento das ADIN's 4.357 e 4.425 pelo STF, bem como diante da determinação do STF no RE nº 870.947, em sede de repercussão geral, deve ser considerado o índice de remuneração da caderneta de poupança previsto na Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária, aplicando-se tal índice apenas para incidência de juros de mora. 5. Recurso parcialmente provido. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0342.18.000013-1/001, Rel. JD Convocado José Eustáquio Lucas Pereira, 5ª Câmara Cível, j. em 22/8/2019, p. em 27/8/2019).

Ressalte-se, ademais, que o documento à f. 31 evidencia apenas e tão somente que o estabelecimento “Space Fest” trata-se de um local de festas e, portanto, competia ao autuado comprovar sua alegação de que se tratava de uma “comemoração particular”, ou “churrasco de confraternização

com seus amigos”, para então ser dispensado do alvará, conforme estabelecido no art. § 2º, do art. 1º, da Portaria 001/2010.

Nesse diapasão, comprovado que o organizador do evento, ora apelado, permitiu a entrada e permanência de menores, sem documento de identidade e desacompanhados dos seus responsáveis para o evento, realizado em 29/3/2019, no “Space Fest”, sem o competente alvará judicial, conforme estabelece o art. 1º, da Portaria nº 01/2010, impõe-se a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido, pois configurada a prática de infração administrativa prevista no art. 258, da Lei nº 8.069/90, *verbis*:

Art. 258. Deixar o responsável pelo estabelecimento ou o empresário de observar o que dispõe esta lei sobre o acesso de criança ou adolescente aos locais de diversão, ou sobre sua participação no espetáculo: Pena-multa de três a vinte salários de referência; em caso de reincidência, a autoridade judiciária poderá determinar o fechamento do estabelecimento por até 15 (quinze) dias.

Quanto à penalidade, à mingua de outros elementos, sobre a gravidade da infração administrativa, e em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, deve ser aplicada a pena no mínimo legal, 3 (três) salários mínimos, sobretudo, como medida educativa, com vistas a impedir que a situação se repita, consoante já decidiu este eg. Tribunal de Justiça:

Apelação cível. Estatuto da criança e do adolescente. Preliminar. Ilegitimidade passiva. Rejeitada. Infração administrativa. Art. 149, c/c, art. 258, do ECA. Tipicidade da conduta. Aplicação da multa em salário mínimo. Possibilidade. Recurso não provido. Sentença mantida. 1 - Há responsabilidade solidária entre o apelante (que cedeu o espaço para a realização do evento) e a segunda representada, que organizou a festividade, haja vista o dever de ambos de fiscalizarem o local. Contrato privado entre as partes não tem o condão de afastar as normas cogentes e de ordem pública do Estatuto da Criança e do Adolescente. 2 - Tendo em vista que o evento realizado não possuía o devido alvará expedido pela autoridade competente, bem como fora constatada a presença de menores desacompanhados dos pais ou responsável, restam configuradas as condutas previstas no art. 149, inciso I, c/c art. 258, ambos da Lei nº 8.069/90. Assim, reputa-se escorreita a sentença que julgou subsistente a representação. 3 - A penalidade imposta tem o condão de servir, sobretudo, como medida educativa, com vistas a impedir que a situação se repita. É cabível a adoção do salário mínimo para as penalidades previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0133.10.005656-2/001, Rel.^a Des.^a Hilda Teixeira da Costa, 2ª Câmara Cível, j. em 15/12/2015, p. em 25/1/2016).

No mesmo sentido, foi o parecer do douto Procurador de Justiça, cujo trecho ora transcrevo: “(...) nesse contexto, restou comprovado que o recorrido deixou de cumprir determinação constante do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo a multa em razão da infração administrativa medida que se impõe.” (f. 55v.).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, reformo a sentença e julgo procedente o pedido, para condenar o apelado ao pagamento de multa de 3 (três) salários mínimos, pela prática de infração administrativa prevista no art. 258, da Lei nº 8.069/90.

Sem custas, conforme art. 141, § 2º, do ECA.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES AUDEBERT DELAGE E EDILSON OLÍMPIO FERNANDES.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Apelação cível - Ação cautelar antecedente - Contas públicas - Irregularidade na gestão anterior - Cadastro de inadimplentes no SIAFI - Art. 63, § 1º, da Lei Complementar Estadual nº 102, de 2008 - Requisito atendido - Exclusão - Necessidade - Recurso provido

- O Prefeito Municipal atual deve tentar sanar as irregularidades na prestação de contas relativas a convênios firmados por seus antecessores, embora não tenha responsabilidade pessoal direta pelas mesmas (art. 63, § 1º, da Lei Complementar Estadual nº 102, de 2008).

- Demonstrada a intenção do atual gestor municipal em sanar as referidas irregularidades, a inscrição junto ao SIAFI deve ser cancelada.

- Apelação cível conhecida e provida para acolher a pretensão inicial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.19.000153-7/002 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - Apelante: Município de Poços de Caldas - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. CAETANO LEVI LOPES

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em dar provimento à apelação.

Belo Horizonte, 26 de maio de 2020 - *Caetano Levi Lopes* - Relator.

Voto

DES. CAETANO LEVI LOPES - Conheço do recurso eis que presentes os requisitos de admissibilidade.

O apelante aforou esta ação de cautelar antecedente contra o recorrido. Afirmou que, em 2012, a gestão municipal anterior firmou convênio com o apelado para construção de Unidade de Saúde no município. Acrescentou que a prestação de contas do município não foi aceita em decorrência de suposta irregularidade no mencionado convênio e, em consequência, foi inscrito no Sistema de Integração da Administração Financeira - SIAFI. Asseverou que a providência impede a celebração de futuros convênios e prejudica a população. Informou ter tomado todas as providências para sanar as referidas irregularidades. Entende que a inscrição deve ser cancelada. O apelado defendeu a regularidade da inscrição. Pela sentença contida no arquivo eletrônico nº 93, a pretensão inicial foi rejeitada.

Cumprir verificar se a inscrição do recorrente no SIAFI deve prevalecer.

O apelante digitalizou diversos documentos. Destaque especial para as notas fiscais e ofícios constantes nos arquivos eletrônicos nº 4/71, informando acerca do cumprimento do Convênio nº 1.717, de 2012, firmado entre as partes. Estes os fatos.

Quanto ao direito, o art. 63, § 1º, da Lei Complementar Estadual nº 102, de 17/1/2008, Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, é claro ao dispor:

Art. 63. Os órgãos e entidades sujeitos à jurisdição do Tribunal que estejam inadimplentes na execução das obrigações assumidas não poderão firmar convênio, acordo, ajuste ou instrumento congênere para fins de recebimento de recursos estaduais ou municipais, enquanto não regularizarem a situação.

§ 1º Não se aplica o disposto no *caput*, caso seja comprovado que o atual gestor não é o responsável pelos atos inquinados de irregularidade e que tomou as devidas providências para saná-la.

O recorrente comprovou que a gestão municipal antecessora deixou de cumprir, tempestivamente, com suas obrigações ante o apelado, uma vez que, em razão de alegados entraves burocráticos, dispendeu, fora do prazo, parte do numerário cedido no acordo. Portanto, teve suas contas reprovadas e foi inscrito junto ao SIAFI.

Entretanto, está claro que a prestação de contas foi realizada na gestão anterior, e restou incontroverso que a quantia cedida no acordo teve a destinação correta.

Ora, o recorrente, em sua gestão atual, demonstrou ter tomado as providências necessárias para sanar as irregularidades apontadas pelo recorrido e regularizar sua inscrição junto ao SIAFI. Portanto, diante do que restou demonstrado, deve mesmo ser cancelada a referida inscrição.

Neste sentido, eis o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Administrativo. Município. Inscrição em cadastro de inadimplentes. Regularização de pendências. Atual gestor. Deficiência na fundamentação. Súmula nº 284/STF. Reexame do contexto fático-probatório. Súmula nº 7/STJ. Não cabimento de recurso especial para apreciar possível violação de instrução normativa. Ato normativo não compreendido na expressão Lei Federal. - Hipótese em que o Tribunal local consignou: “inexistindo pendências/irregularidades do Município autor junto às rés, sendo estas regularizadas por seu atual gestor, não se afigura razoável a imposição de qualquer óbice à celebração de convênios e/ou contratos de repasse relativos a recursos empenhados no ano de 2012, pelo que não merece reparo o julgado singular na hipótese dos autos” (f. 340, e-STJ). - No tocante à alegada ofensa ao art. 333, I, do CPC/1973, a insurgente restringe-se a alegar genericamente ofensa à citada norma sem, contudo, demonstrar de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação federal apontada. Incide na espécie, por analogia, o princípio estabelecido na Súmula nº 284/STF. - O STJ possui jurisprudência no sentido de que, nos casos de inadimplência cometida por administração municipal anterior, o nome do município não deve ser inserido no Cadin ou no SIAFI, em situações em que o sucessor toma providências objetivando ressarcir o erário e regularizar a situação. - A

análise da pretensão recursal, a fim de verificar se houve ou não a adoção de tomada de providências para regularizar a situação, com a consequente reversão do entendimento do acórdão recorrido, exige, necessariamente, o reexame de matéria fático- probatória, o que é vedado em Recurso Especial, nos termos da Súmula nº 7/STJ. - O apelo nobre não constitui via adequada para análise de ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão “lei federal”, constante da alínea *a* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. - Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido (Ac. no REsp nº 1676509/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 26/9/2017, *DJe* de 10/10/2017).

Logo, o inconformismo merece acolhimento.

Com esses fundamentos, dou provimento à apelação, reformo a sentença e acolho a pretensão inicial. Em consequência, determino que a inscrição do apelante no SIAFI seja cancelada. Inverto os ônus sucumbenciais fixados em sentença.

Em razão da sucumbência recursal, condeno o apelado no pagamento de honorários advocatícios e majoro a verba fixada na sentença em 1% (um por cento).

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator o JUIZ DE DIREITO CONVOCADO HABIB FELIPPE JABOUR E O DESEMBARGADOR MARCELO RODRIGUES.

Súmula - DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.



Apelação cível. Ação de indenização. Dano moral. Violação de jazigo familiar. Sepultamento. Corpo de pessoas estranhas à família. Conduta negligente. Dever de indenizar. *Quantum* indenizatório. Fixação. Razoabilidade e proporcionalidade.

- Restando demonstrado o nexo de causalidade entre a violação do jazigo, pertencente aos autores, para sepultamento de membros de sua família, e a conduta negligente do requerido, que não cuidou de aferir a titularidade do túmulo, antes de realizar sepultamentos naquele local, bem como os danos decorrentes de tais fatos, impõe-se a manutenção da condenação do réu ao pagamento de indenização a título de danos morais.

- A fixação da compensação por dano moral deve ser arbitrada pautando-se pelos critérios de razoabilidade e de proporcionalidade, e observando as peculiaridades dos fatos e circunstâncias reveladas no processo, buscando evitar, por um lado, o enriquecimento ilícito e, por outro, que o ente público pratique outros atos ilícitos em detrimento dos munícipes.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0297.17.000384-4/001 - Comarca de Ibiraci - 1ºs apelantes: Lourdes Garcia Porto Coutinho e outros, Fátima Cristina Porto Coutinho, Dorian Porto Coutinho, Mônica Garcia Porto Coutinho - 2º apelante: Município Ibiraci - Apelados: Lourdes Garcia Porto Coutinho e outros, Fátima Cristina Porto Coutinho, Dorian Porto Coutinho, Mônica Garcia Porto Coutinho, Município Ibiraci - Relator: DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 18 de junho de 2020. - *Elias Camilo Sobrinho* - Relator.

Voto

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO - Trata-se de dois recursos de apelação, contra a sentença de f. 106-112-TJ, que, nos autos da ação indenizatória, ajuizada pelos ora primeiros apelantes em face do segundo apelante, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar o Município de Ibiraci ao pagamento de indenização por danos morais aos autores, no importe de R\$10.000,00 (dez mil reais), corrigida monetariamente a partir do arbitramento, acrescida de juros de mora, a partir da ciência do evento danoso (23/3/2016).

Condenou o requerido, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Com as razões recursais de f. 114-122, pugnam os primeiros apelantes, em suma, pela majoração da indenização pelos danos morais sofridos, para o valor de R\$100.000,00 (cem mil reais).

Já o segundo apelante, com as razões de f. 126-136, pugna, basicamente, pela reforma do *decisum*, para julgar improcedente o pedido inicial, quanto aos danos morais, ao fundamento de restar caracterizada “a prescrição de todo e qualquer direito a que eventualmente tivessem os autores na presente ação”. Sustenta que, inexistindo cobrança de taxa de manutenção dos jazigos municipais, a forma que utiliza para manter atualizado e controlar o cadastro municipal de titularidade de jazigos é através da manutenção da localização dos terrenos pelos proprietários, o que inexistiu na espécie.

Contrarrazões de f. 1230125 e 137-143, em informações óbvias.

Sem interesse ministerial.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento dos recursos, porque próprios, tempestivos, isento o primeiro recurso do preparo, por litigarem os autores sob o pálio da justiça gratuita, e o segundo recurso por disposição legal, regularmente processados.

Da prescrição.

O segundo apelante sustenta, inicialmente, restar caracterizada “a prescrição de todo e qualquer direito a que eventualmente tivessem os autores na presente ação”, ao fundamento de que, entre a data do sepultamento, ocorrido no jazigo dos autores, em 12/6/2007, e o ajuizamento da ação, em 21/3/2017, transcorreram mais de nove anos.

Sem razão, contudo.

Isso porque, apesar de entender que a prescrição das pretensões jurídicas deduzidas contra o Estado é quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, conforme afirmado pelo referido apelante, verifica-se nos autos que os autores tiveram ciência da violação do jazigo somente em 2016 e, tendo sido a ação ajuizada em 2017, não merece prosperar a alegação de ocorrência da prescrição, uma vez que não comprovou a municipalidade a data da ciência do fato que deu origem à presente ação, devendo ser considerada aquela narrada pelos autores, qual seja, meados de 2016.

Mérito.

Cinge-se a controvérsia em apurar a ocorrência do ilícito apontado na inicial, qual seja, a negligência do Município de Ibiraci, que não cuidou de aferir a titularidade do túmulo de propriedade dos autores, junto ao Cemitério Municipal, antes de realizar sepultamentos naquele local, situação que teria causado os danos morais alegados pela parte autora.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a eventual apuração da responsabilidade do Município de Ibiraci não depende da demonstração de sua intenção subjetiva, por tratar-se de responsabilidade objetiva, nos termos do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 37 [...]

[...]

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo e culpa.

Acerca da responsabilidade objetiva, convém destacar a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

Essa forma de responsabilidade dispensa a verificação do fator culpa em relação ao fato danoso. Por isso, ela incide em decorrência de fatos lícitos ou ilícitos, bastando que o interessado comprove a relação causal entre o fato e o dano.

Não há dúvida de que a responsabilidade objetiva resultou de acentuado processo evolutivo, passando a conferir maior benefício ao lesado, por estar dispensado de provar alguns elementos que dificultam o surgimento do direito à reparação dos prejuízos, como, por exemplo, a identificação do agente, a culpa deste na conduta administrativa, a falta do serviço, etc.

[...]

Esses fundamentos vieram à tona na medida em que se tornou plenamente perceptível que o Estado tem maior poder e mais sensíveis prerrogativas do que o administrado. É realmente o sujeito jurídica, política e economicamente mais poderoso. O indivíduo, ao contrário, tem posição de subordinação, mesmo que protegido por inúmeras normas do ordenamento jurídico. Sendo assim, não seria justo que, diante de prejuízos oriundos da atividade estatal, tivesse ele que se empenhar demasiadamente para conquistar o direito à reparação dos danos. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 22ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Iuris, p. 523-524).

In casu, restou comprovada a conduta negligente do requerido, consistente no fato de não ter aferido, com o cuidado necessário, a titularidade do jazigo pertencente à família da parte autora, realizando, de forma indevida, sepultamentos naquele local, sem autorização da família proprietária do terreno.

Com efeito, conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, houve o sepultamento e a construção de jazigo sobre o terreno em que estavam sepultados os genitores dos autores, questão incontroversa nos autos.

Dessa forma, restou configurado o nexo de causalidade entre a violação do jazigo pertencente à família da parte autora e a conduta negligente do Município de Ibiraci, que não cuidou de aferir a titularidade do túmulo, antes de realizar construção e sepultamentos naquele local, sem o consentimento da família.

Destarte, é da municipalidade a obrigação em manter o cadastro de sepulturas municipais devidamente atualizado, buscando evitar os danos decorrentes de seu dever de fiscalizar e zelar pelo jazigo perpétuo transferido para a parte autora.

Assim, quanto aos danos causados aos autores, tenho que estes restaram igualmente comprovados, haja vista a violação do túmulo ocorrida e do sepultamento de corpos de pessoas estranhas à família naquele local, em razão do ilícito perpetrado pelo réu.

Portanto, comprovada que a negligência do réu importou em violação a direito e causou dano, resta caracterizado o ato ilícito (art. 186 do CC/2002), decorrendo daí o dever de repará-lo (art. 927, do CC/2002).

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial deste egrégio Tribunal de Justiça:

Apelação cível. Indenização por danos materiais e morais. Obtenção de licença perpétua para o sepultamento da genitora das requerentes no cemitério do município de Joáima. Violação do jazigo. Sepultamento de pessoa diversa no local onde estava enterrada a mãe das autoras. Omissão do município. Caracterização dos danos. - O Município tem o dever realizar o mapeamento do cemitério e o registro dos jazigos que o compõem, bem como de resguardar os jazigos, manter sua integridade e impedir sua violação. - A prova dos autos é mais forte no sentido de que houve violação do jazigo onde se encontrava a genitora da parte autora, tendo sido sepultada pessoa diversa no mesmo local. - Os danos materiais estão consubstanciados nos valores despendidos pela parte autora com a obtenção da “licença perpétua” para o sepultamento da genitora. - Os danos morais restaram caracterizados pelo sepultamento de outra pessoa no jazigo onde a mãe da parte autora estava enterrada, situação que é capaz de trazer aborrecimento/angústia passível de indenização. - Na indenização por danos morais, a correção monetária é devida desde a data do arbitramento, acrescido de juros moratórios a partir do evento danoso. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0358.12.002865-1/001, Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes, 4ª Câmara Cível, j. em 27/11/2014, p. em 4/12/2014).

Em relação ao *quantum* da indenização por danos morais, cabe enfatizar que a fixação da compensação por dano moral não tem dimensão matemática, devendo ser arbitrada apenas para compensar a dor, o vexame, a angústia, a tristeza, enfim o abalo psicológico sofrido pelas vítimas.

Caio Mário da Silva Pereira, observa: “é certo, [...] que a indenização, em termos gerais, não pode ter o objetivo de provocar o enriquecimento ou proporcionar, ao ofendido, um avantajamento, por mais forte razão deve ser equitativa a reparação do dano moral, para que se não converta o sofrimento em móvel de captação de lucro (de lucro capiando).” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1990, nº 252, p. 339).

Considerando-se as aludidas finalidades, deverão ser sopesados, para a delimitação do montante reparatório, a situação econômica das partes litigantes, a gravidade da conduta do ente público e o quanto ela repercutiu na vida da parte lesada. Isso porque inexistente norma, em sentido estrito, que indique, de forma objetiva, como fixar a reparação por prejuízo imaterial, a qual ocorre pelo prudente e razoável arbítrio do magistrado.

Dessa forma, pautando pelos critérios de razoabilidade e de proporcionalidade, e observando as peculiaridades dos fatos e circunstâncias reveladas no processo, tenho que a indenização de R\$10.000,00 (dez mil reais), fixada na sentença recorrida, mostra-se adequada, atendendo à sua dupla finalidade de compensar os dissabores experimentados pela parte ofendida, sem representar fonte de enriquecimento sem justa causa, bem como buscando evitar que o requerido, ora segundo apelante, pratique novamente o ato ilícito em detrimento de outros cidadãos.

Com tais considerações, nego provimento a ambos os recursos, mantendo integralmente a sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JAIR VARÃO E MAURÍCIO SOARES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.



Apelação cível - Ação civil pública - Improbidade administrativa - Convênio firmado entre o Município de São Pedro do Suaçuí e a Secretaria de Estado de Saúde (SES/MG) - Prestação de contas não apresentada pelo ex-prefeito - Demanda proposta após o transcurso de um lustro do encerramento do mandato eletivo - Prescrição da pretensão. Art. 23, I, da Lei nº 8.429/92 - Configuração - Inviabilidade de aplicação da pena de ressarcimento do dano. Recurso conhecido e provido.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 852.475/SP, em que reconhecida repercussão geral, fixou tese no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

- Todavia, as ações destinadas à aplicação das sanções tipicamente previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92 se sujeitam ao prazo prescricional quinquenal, cujo termo inicial é contado do término do exercício do mandato eletivo, cargo em comissão ou função de confiança (art. 23, I).

- Considerando que, no presente caso, o pedido da ação de improbidade é a condenação do ex-prefeito nas penas previstas no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92, e a demanda fora ajuizada após o decurso de um lustro do término do mandato eletivo, forçoso o reconhecimento da prescrição da pretensão.

- A imprescritibilidade, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal no precedente paradigmático, se circunscreve às ações de ressarcimento cujas causas de pedir sejam fundadas na prática de ato de improbidade administrativa em sua modalidade dolosa, o que, a toda evidência, não se verifica no caso.

- Considerando a inexistência, no presente caso, de cúmulo objetivo de ações (improbidade administrativa e ressarcimento), o reconhecimento da prescrição, enquanto prejudicial que é, impede a procedência da ação de improbidade administrativa, e, consequentemente, a aplicação de quaisquer das penas elencadas no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92, inclusive a de ressarcimento do dano.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0486.14.000579-5/001 - Comarca de Peçanha - Apelante: Geraldo Magela dos Reis - Apelado: Município de São Pedro do Suaçuí - RELATOR: DES. BITENCOURT MARCONDES.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de junho de 2020 - *Bitencourt Marcondes* - Relator.

Voto

DES. BITENCOURT MARCONDES - Trata-se de recurso de apelação, interposto por Geraldo Magela dos Reis contra r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Herrmann Emmel Schwartz, da Vara Única da comarca de Peçanha, que, nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Município de São Pedro do Suaçuí, julgou procedente o pedido inicial para reconhecer a prática do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, VI, da Lei nº 8.429/92 e, por conseguinte, condenar o réu à pena de ressarcimento ao erário do valor de R\$500,00 (quinhentos reais), devidamente corrigido e com incidência de juros de mora.

Em suas razões de insurgência, sustenta o apelante que, tratando-se a discussão de eventual débito entre o Município apelado e o Estado de Minas Gerais, decorrente de convênio firmado no ano de 2002, forçoso o reconhecimento da “prescrição de fundo de direito”, sendo certo, ainda, que, por não ter sido instaurada a respectiva Tomada de Contas Especial por parte do erário estadual, ausente qualquer causa interruptiva do lustro.

Cita julgados deste Tribunal e, ao final, sustenta que, nos autos da Ação nº 5050868.2016.8.13.0024, na qual também figura como réu, o juiz de primeiro grau, em situação exatamente idêntica à presente demanda, reconheceu a prescrição e, consequentemente, julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Contrarrazões, às f. 213/215, pelo desprovimento do recurso.

Pela decisão de f. 220/220-v., foi determinada a intimação do apelante para recolher, em dobro, o preparo, sob pena de não conhecimento do recurso, o que foi providenciado a tempo e modo, conforme documentos de f. 222/223.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 226.

Conforme decisão de f. 229/229-v., foi determinada a suspensão do feito até a prolação de decisão definitiva, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 852.475/SP.

O Estado de Minas Gerais atravessou petição, às f. 232/232-v., na condição de terceiro interessado, em que requer a confirmação da sentença, contudo, com a ressalva de que “o valor do convênio deve ser ressarcido ao erário estadual”.

Certificado o trânsito em julgado da decisão da Suprema Corte (f. 241) foi aberta vista dos autos às partes para, querendo, apresentarem manifestação (f. 242).

À f. 245 certificou-se o decurso in albis do prazo assinalado.

É o relatório.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

Do objeto do recurso.

Conforme se depreende dos autos, o Município de São Pedro do Suaçuí ajuizou a presente ação civil pública por ato de improbidade administrativa em face de Geraldo Magela dos Reis, sob a alegação de que, na condição de Prefeito, celebrou convênio com a Secretaria de Estado de Saúde (SES/MG), por meio da Resolução SEE nº 1.244/2002 - com recebimento de recursos da ordem de R\$500,00 (quinhentos reais), destinados à aquisição de equipamentos e ações de vigilância epidemiológica e controle de doenças -, não obstante, deixou de prestar contas aos órgãos competentes, culminando com a inscrição do ente público junto ao SIAF e, conseqüentemente, impossibilidade de receber novos recursos públicos, na forma do art. 31, I, do Decreto Estadual nº 43.635/03.

Sustenta que a conduta do ex-alcaide, por violar os princípios da Administração Pública, se amolda ao tipo do art. 11, inciso VI, da Lei nº 8.429/92, razão pela qual, ao final, pugnou pela procedência da ação e consequente condenação do réu como incurso nas sanções do art. 12, inciso III, do mesmo diploma legal, *verbis*:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

[...]

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

O magistrado a quo, pela sentença de f. 199/200 -v., julgou procedente a ação, para reconhecer a prática do ato de improbidade, tal como capitulada pelo autor, e condenou o réu ao ressarcimento ao erário do valor relativo ao repasse (R\$ 500,00), tendo consignado, ainda, em sua decisão, a impossibilidade de cominação das demais sanções do art. 12, III, da Lei nº 8.429/92, porquanto alcançadas pela prescrição (art. 23, I).

Inconformado, pugna o apelante pela reforma da sentença, a fim de que reconhecida a “prescrição de fundo de direito”, na medida em que transcorridos mais de 5 (cinco) anos do término de seu mandato à frente da municipalidade (2002-2004) e a inoccorrência de causa interruptiva do prazo prescricional, tendo em vista a ausência de instauração de procedimento de Tomada de Contas Especial.

Inicialmente, resalto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 852.475/SP, em que fora reconhecida repercussão geral, fixou a tese de que “são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”.

Confira-se a ementa do julgado:

Direito constitucional. Direito administrativo. Ressarcimento ao erário. Imprescritibilidade. Sentido e alcance do art. 37, § 5º, da constituição. 1. A prescrição é instituto que milita em favor da estabilização

das relações sociais. 2. Há, no entanto, uma série de exceções explícitas no texto constitucional, como a prática dos crimes de racismo (art. 5º, XLII, CRFB) e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CRFB). 3. O texto constitucional é expresso (art. 37, § 5º, CRFB) ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos na esfera cível ou penal, aqui entendidas em sentido amplo, que gerem prejuízo ao erário e sejam praticados por qualquer agente. 4. A Constituição, no mesmo dispositivo (art. 37, § 5º, CRFB) decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento ao erário, tornando-as, assim, imprescritíveis. 5. São, portanto, imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. 6. Parcial provimento do recurso extraordinário para (i) afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e (ii) determinar que o tribunal recorrido, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento (RE nº 852475/SP. Supremo Tribunal Federal. Plenário. *DJe* de 25.03.2019).

No entanto, as ações destinadas à aplicação das sanções tipicamente previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92 se sujeitam ao prazo prescricional quinquenal, cujo termo inicial (*dies a quo*) é contado do término do exercício do mandato eletivo, cargo em comissão ou função de confiança, consoante disposto no art. 23, I, do mesmo diploma legal:

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei.

A distinção, portanto, é que a ação típica de improbidade, fundada na Lei nº 8.429/92, tem como objeto a declaração da prática de ato de improbidade administrativa e a condenação do réu nas penas previstas nos incisos de I a III do art. 12 da Lei nº 8.429/92.

Já na ação de ressarcimento, o objeto é apenas e tão somente a reparação do dano cuja causa de pedir é a prática de ato doloso acoimado de ímprobo por parte do réu.

Ambas as ações são cumuláveis (cúmulo objetivo), porém, não é o presente caso, em que o magistrado a quo, embora reconheça a prescrição da pretensão, condena o réu à pena pecuniária prevista no art. 12, III, da LIA (ressarcimento do dano).

Configurado, portanto, o *error in procedendo* da sentença, porquanto o reconhecimento da prescrição, enquanto prejudicial de mérito que é, impede a procedência da ação de improbidade, e, por conseguinte, a aplicação de quaisquer das sanções típicas desta modalidade de ação.

Situação outra seria se houvesse cúmulo objetivo de ações (improbidade administrativa e ressarcimento), pois, constatada a prescrição da primeira demanda, na forma do art. 23, I, da Lei nº

8.429/92, a pretensão ressarcitória poderia ter seguimento regular, nos mesmos autos, consoante reiteradamente vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça.

A título ilustrativo, confira-se:

Administrativo e processual civil. Improbidade administrativa. Prescrição das penalidades. Pleito de ressarcimento ao erário. Cumulação. Desnecessidade de ação autônoma. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que ‘evidenciada a ocorrência da prescrição, é certo que o ressarcimento de eventual dano causado ao erário deve ser buscado por meio de ação autônoma’ (f. 321, e-STJ). 2. O STJ entende ser prescindível a propositura de ação autônoma para pleitear ressarcimento ao erário, mesmo que já estejam prescritas as penas referentes à prática de atos de improbidade. 3. Recurso Especial provido (STJ, REsp nº 1.732.285/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, 2º Turma, DJe de 21.11.2018).

Assim, considerando que, no presente caso, o pedido contido na inicial da ação é tão somente de condenação do ex-prefeito nas penas previstas no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92 (e não de ressarcimento ao erário, em cúmulo objetivo), e a demanda fora ajuizada após o decurso de mais de 10 (dez) anos do término do mandato eletivo, que se findou no ano de 2004, forçoso o reconhecimento da prescrição da pretensão (art. 23, I, da LIA).

Logo, configurada a prescrição da pretensão (art. 23, I, da Lei nº 8.429/92), a hipótese é de provimento do recurso, a fim de que, reformando-se a sentença, seja a ação julgada improcedente, nos termos do disposto no art. 487, II, do CPC/15.

Com o intuito de evitar o ritual de passagem estabelecido no art. 1.025 do CPC/2015, a multiplicação de embargos de declaração prequestionadores e os prejuízos deles decorrentes, nos termos do art. 8º (em especial, dos princípios da razoabilidade e da eficiência), e do art. 139, inciso II (princípio da duração razoável do processo), ambos do CPC/2015, para fins de “prequestionamento ficto”, desde logo considero incluídos neste acórdão os elementos que as partes suscitou no curso da lide.

Conclusão.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença e, com fulcro no art. 487, II, do CPC/2015 c.c. art. 23, I, da Lei nº 8.429/92, julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Sem custas ou honorários, na forma da lei.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Leite Praça e Versiani Penna.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Apelação - Extinção de condomínio - Interesse Recursal.

- Não há interesse processual da parte, que, em ação de usucapião, pretende obter a regularização do imóvel do qual já é proprietário. A sobreposição de área entre a matrícula do imóvel objeto da ação de extinção de condomínio e outra matrícula do Serviço Registral Imobiliário da Comarca de origem configura ausência de pressuposto para a constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (art. 485, IV, CPC), diante da presunção de veracidade inerente a ambos os documentos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0110.10.000927-0/001 - Comarca de Campestre - Apelantes: Espólio de José Reinaldo Loiola, Lea Moreira Loiola e outros - Apelante Adesivo: Marlene Loiola Caixes - Apelados: Lea Moreira Loiola e outros, Espólio de José Reinaldo Loiola, Marlene Loiola Caixes e outros, Lurdes Terezinha Loiola Borges, Wanda Loiola Franco, Espólio de Orlando Cândido Franco, Valdéa Loiola Franco de Souza, Vanda Maria Franco de Lima, Orlando Loyola Franco, Espólio de Célia Loiola Repdo P/Curador(A) Especial., Espólio de João Batista Loiola, Antônio Lúcio Loiola, Lenyr De Moura Leite Loiola, Denize Maria Loiola Soares, Deoclécio Batista Soares Filho, Danuza Loyola Lourenço Dias, Otaídes Lourenço Dias Júnior, Antônio Heleno Loiola Espólio de ., Elizete de Almeida Ribeiro, Nanci Loiola, Henrique Caixês - Interessados: João Ricardo Loiola, Luciano Cláudio Loiola, Reinaldo José Loiola Herdeiros de José Reinaldo Loiola e Outros, Rosana Cássia Loiola Raveli - RELATORA: DES.^a EVANGELINA CASTILHO DUARTE.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em ACOLHER PRELIMINAR E JULGAR PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO. EXTINGUIR O FEITO E JULGAR PREJUDICADA A APELAÇÃO PRINCIPAL, VENCIDA A RELATORA.

Belo Horizonte, 21 de maio de 2020 - *Evangelina Castilho Duarte* - Relator.

Voto

DES.^a EVANGELINA CASTILHO DUARTE -Tratam os autos de extinção do condomínio, proposta pelos apelantes principais, ao fundamento de serem proprietários de duas quotas partes (2/7 - dois sétimos) de um lote de terreno com benfeitorias, situado na Rua XXXX XX XXXXXXXXXX nº XXX, centro, em Campestre.

Frisaram que o imóvel foi adquirido por herança dos pais do autor.

Observaram que, em 19 de setembro de 1989, por força de sentença nos autos do inventário de Romeu Loiola, a quota parte do falecido foi transmitida aos irmãos, passando, cada condômino a deter 1/7 (um sétimo), ou 14,2857% (quatorze vírgula dois mil oitocentos e cinquenta e sete por cento) do lote inteiro.

Salientaram que, em 05 de julho de 2002, promoveu-se o desdobro do lote do terreno, dividindo-o em dois lotes.

Ressaltaram que um lote foi alienado a Júnia Campos Melo e Silas Campos Melo e, assim, não faz parte da presente extinção.

Enfatizaram que o segundo lote continuou com a mesma matrícula, nº 10.966, sendo objeto da presente demanda.

Alegaram que, em 23 de janeiro de 2000, a proprietária Aracy Loiola lhes doou a sua quota parte, embora a escritura pública de doação ainda não tenha sido registrada no cartório de registro de imóveis.

Observaram que acresceram à sua quota parte a doação recebida e passaram a ser condôminos de 2/7 (dois sétimos), ou 28,5714% (vinte e oito vírgula cinco mil setecentos e quatorze milésimo por cento) do imóvel inteiro.

Salientaram que buscaram regularizar o domínio que detinham sobre o imóvel vizinho, confrontante, mas por razões equivocadas foi ajuizada ação de inventário de Aracy Loiola e Romeu Loiola.

Frisaram que tal ação era desnecessária, pois Aracy havia deixado todo seu patrimônio em doação e Romeu teve seu inventário aberto, encerrado e partilhado por sentença.

Ressaltaram que esperavam que os irmãos e sobrinhos assinassem a transferência do imóvel de matrícula nº 5.257, mas uma irmã e alguns sobrinhos se julgaram no direito de reivindicar uma parte do bem.

Observaram que, em razão de tal atitude, não querem permanecer com o condomínio do imóvel de matrícula nº 10.966.

Alegaram que a requerida Marlene Loiola Caixes reside no imóvel sem pagar pelo seu uso, razão pela qual deve ser fixado aluguel de R\$200,00 (duzentos reais), correspondentes à quota parte, 2/7 (dois sétimos), que lhes pertence.

Requereram a avaliação do imóvel e a sua alienação judicial, atribuindo-lhes a parte no valor líquido apurado em leilão, incluídos os aluguéis não pagos, relativos a 2/7 (dois sétimos) da área total.

A apelante adesiva apresentou contestação, arguindo preliminar de carência de ação e, no mérito, salientando que ela e seu marido são legítimos possuidores e proprietários do imóvel.

Observou que o imóvel jamais pertenceu aos requerentes e demais requeridos.

Enfatizou que o imóvel está incluído no desmembramento de f. 13/14, convertido em dois lotes, e que as partes dos requerentes e dos demais requeridos está incluída no lote 01, cuja maior parte foi alienada e transferida sob matrícula nº 15.298.

Ressaltou que sua parte compõe o total de área que passou para 332,10m² e asseverou que, mesmo que o imóvel objeto da demanda fosse de propriedade dos apelantes principais, teria direito sobre o bem e virtude da usucapião.

A r. decisão recorrida, f. 237/248, julgou improcedente o pedido, condenando os apelantes principais ao pagamento de custas e honorários advocatícios da sucumbência, fixados em R\$1.000,00 (mil reais), suspensa a exigibilidade.

Os apelantes principais pugnam pela reforma da sentença, reiterando os termos da inicial e afirmando que os réus não apresentaram impugnação à cobrança de aluguéis, permitindo que a matéria permanecesse confessa.

Observam que, em 25 de maio de 2017, juntaram certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Campestre, demonstrando as divergências entre a alegação exordial e a alegação da apelante adesiva, não tendo os requeridos se manifestado sobre os documentos quando intimados.

Ressaltam que as informações contidas nas certidões comprovam que tinham como procedimento antigo a criação de matrículas para cada registro e que, na época dos fatos, já não anotavam as averbações nem os registros na mesma matrícula.

Salientam que as certidões também demonstram que a origem da área encontrava-se registrada sob a matrícula nº 3.902 e, posteriormente, foi desdobrada em duas áreas, matrículas nº 15.298 e nº 10.966, sendo que o imóvel da apelante adesiva se encontra edificado na matrícula nº 10.966.

Frisam que a matrícula da apelante adesiva se refere única e exclusivamente ao registro da renúncia da usufrutuária Camélia Ferreira Loiola, como comprovado pela cópia da escritura pública de cessão e desistência de direitos a usufruto vitalício.

Alegam que, na realidade, quando a apelante adesiva afirmou ser possuidora do imóvel sob matrícula nº 10.035, certamente o fez equivocadamente, visto que o cartório confirmou que tal matrícula serviu apenas para registro ou averbação da renúncia do usufruto que pertencia à doadora.

Apresentam argumentos para impugnar as conclusões do laudo pericial e pugnam pelo provimento do recurso a fim de que seja

determinada a extinção do condomínio e fixados aluguéis desde o ajuizamento da ação, de R\$200,00 (duzentos mil reais), com correção monetária e juros de mora.

Contrarrazões à Apelação principal às f. 261/266, pelo não provimento do apelo.

A apelante adesiva pretende a reforma da sentença para que seja reconhecida a usucapião, afirmando que, além de lhe ter sido doado o terreno, lá edificou uma casa, sendo ato perfeito e acabado há 52 (cinquenta e dois) anos.

Pugna pelo reconhecimento da prescrição aquisitiva.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões às f. 274/279, arguindo preliminar de carência de interesse recursal, já que a apelante adesiva não interpôs reconvenção.

No mérito, pugnam pelo não provimento do apelo adesivo.

Contra a sentença de f. 237/248, foram opostos embargos de declaração, cuja decisão foi publicada em 22 de agosto de 2019, vindo a apelação principal em 13 de setembro, no prazo legal, desacompanhada de preparo, por estarem amparados pelos benefícios da justiça gratuita.

A apelante adesiva foi intimada para apresentar contrarrazões em 25 de setembro de 2019, interpondo o recurso em 16 de outubro, no prazo legal, acompanhado do preparo.

Estão presentes, portanto, os requisitos para conhecimento dos recursos, que recebo em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, do CPC de 2015, e que serão decididos em conjunto por versarem a mesma matéria.

I - Carência de interesse recursal

Em sua contestação e nas suas razões da Apelação, a apelante adesiva afirma que pretende a declaração de usucapião da parte certa e determinada que lhe pertence, visto que é possuidora há muitos anos, de forma mansa e pacífica.

Por interesse processual entende-se a necessidade e a utilidade da intervenção dos órgãos estatais, a fim de se evitar um prejuízo que a parte sofreria caso não intentasse a demanda.

É a lição de Sérgio Sahione Fadel:

O interesse processual é que põe o autor em condições de pleitear, no processo, do réu o objetivo perseguido e formular um pedido contra aquele [...]. Há mister de que a parte autora, ao ingressar com uma petição em juízo, demonstre de plano ter interesse no desfecho da demanda favoravelmente a si, isto é, interesse jurídico em que a ação seja julgada procedente. Se o juiz não vislumbra, desde logo, esse interesse, o indeferimento da inicial se impõe. Realmente, para se pretender acionar a máquina estatal de dirimir conflitos, que é o Poder Judiciário, o autor deve apresentar de plano as provas de seu interesse processual, porquanto, se não está em condições de reivindicá-lo, a justiça não lhe abre as portas (FADEL, Sérgio Sahione, *Código de Processo Civil Comentado*, 5. ed., v. 1, Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 50).

Conveniente, também, a lição de Moacyr Amaral dos Santos:

O direito de agir, direito de ação, já o dissemos, é distinto do direito material a que visa tutelar. A ação se propõe a obter uma providência jurisdicional quanto a uma pretensão e, pois, quanto a um bem jurídico pretendido pelo autor. Há, assim, na ação, como seu objeto, um interesse de direito substancial consistente no bem jurídico, material ou incorpóreo, pretendido pelo autor. Chamamo-lo de interesse primário. Mas há um interesse outro, que move a ação. É o interesse em obter uma providência jurisdicional quanto àquele interesse. Por outras palavras, há o interesse de agir, de reclamar a atividade jurisdicional do Estado, para que este tutele o interesse primário, que de outra forma não seria protegido (SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva. p. 170).

O interesse de agir deve ser analisado diante do trinômio utilidade/necessidade/adequação, ou seja, aquele que apresentar necessidade da tutela jurisdicional, pleiteando, através de instrumento adequado, a satisfação de sua pretensão, preenche tal condição legal para ingressar em juízo.

No caso concreto, constata-se que a apelante adesiva reconhece ser proprietária do imóvel usucapiendo, embora em condomínio, em razão da sucessão hereditária.

Ora, a usucapião é modalidade de aquisição da propriedade de bem móvel ou imóvel pelo exercício da posse com *animus domini*, observados a forma e o tempo exigidos em lei.

Conclui-se que a apelante adesiva pretende, por via processual inadequada, obter a regularização do imóvel havido por herança, embora já seja proprietária.

Assim, é evidente a ausência de interesse processual, por inadequação, pois já é proprietária do imóvel, não sendo a ação de usucapião a via processual adequada para se regularizar o registro do imóvel.

É a jurisprudência:

Apelação cível. Usucapião. Imóvel registrado em nome do genitor dos autores desaparecido há mais de 30 (trinta) anos - inadequação da via eleita. Falta de interesse processual - recurso improvido. Pretendendo os autores a regularização do título dominial, diante do desaparecimento de seu pai, não podem se valer da ação de usucapião para a aquisição do domínio, em substituição ao processo de ausência, por não constituir a via procedimental eleita meio idôneo ao fim colimado, ensejando a extinção do processo, sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual (TJMG - Apelação Cível nº 1.0042.06.016264-3/001 - Rel. Des. Tarcísio Martins Costa, Órgão Julgador: 9ª Câmara Cível, j. em 08.07.2008).

Destarte, acolho a preliminar de ausência de interesse recursal da apelante adesiva, com fundamentos distintos.

Diante de tal provimento, resta prejudicada a análise do apelo adesivo.

Diante do exposto, acolho a preliminar de ausência de interesse recursal da apelante adesiva.

DES.^a CLÁUDIA MAIA - Peço vênia à eminente Desembargadora Relatora para divergir do voto por ela proferido.

Cuida a espécie de ação de extinção de condomínio ajuizada por José Reinaldo Loiola, ora representado por seu espólio, e outra (apelantes principais) em desfavor de Marlene Loiola Caixes (apelante adesiva), a qual foi julgada improcedente.

Insurgem-se os apelantes principais, argumentando, basicamente, pela procedência do pedido inicial.

A apelante adesiva, por sua vez, pede pelo acolhimento da tese de usucapião suscitada em defesa, sendo que a peça recursal foi impugnada pela parte contrária, a qual suscitou preliminar de ausência de interesse recursal.

A Relatora se posicionou no sentido de acolher a preliminar e dar provimento ao apelo principal.

Preliminar.

Quanto à preliminar de ausência de interesse recursal, também me posiciono pelo seu acolhimento, com as considerações a seguir.

Ao apresentar sua contestação (f. 63/65), a apelante adesiva argumentou pela ocorrência da prescrição aquisitiva com uma de suas teses de defesa, requerendo, ao final, pela improcedência do pedido. Como se vê, a usucapião foi suscitada apenas como matéria de defesa, não sendo apresentada reconvenção a respeito do ponto – até porque a ação de usucapião é de rito especial, incompatível, portanto, com a ação de extinção de condomínio.

Nesse contexto, ainda que o julgador tenha examinado e afastado a alegação de prescrição aquisitiva, com a improcedência do pedido inicial a apelante adesiva já exauriu todos os benefícios os quais poderia obter do provimento final da ação, sendo certo que não conseguiria conseguir, nos autos deste processo, sentença declaratória da prescrição da usucapião.

É dizer, a apelante adesiva não sofreu gravame algum com a improcedência da ação, ao contrário, diante dos limites objetivos da demanda, o julgamento lhe foi totalmente favorável.

Acolho, portanto, a preliminar de ausência de interesse recursal suscitada pelo apelante principal, mas por fundamento diverso do adotado pela Desembargadora Relatora.

Mérito.

Ultrapassado o juízo de admissibilidade recursal, rogo vênias à Relatora para suscitar a preliminar processual de ausência de pressuposto para a constituição e desenvolvimento válido e regular da ação. Explico.

O imóvel objeto do litígio é o registrado sob a matrícula nº 10.966 do Serviço Registral Imobiliário de Campestre-MG, sendo que as suas dimensões e configuração atualizada constam do documento f. 14.

Acontece que a perícia de engenharia produzida nos autos aponta para a sobreposição de área entre a supracitada matrícula e a de nº 10.035 (f. 154), fator esse que inviabiliza a apreciação do pedido de extinção de condomínio veiculado. Ora, como se pode extinguir o condomínio quando o próprio domínio sobre o bem, ou a extensão desse domínio, ainda não foi definida?

Como se sabe, os termos do registro de imóvel são considerados exatos e verídicos, até que, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, o assento seja retificado administrativamente, ou anulado por meio da ação judicial cabível. É o que preconiza o princípio registral da presunção de veracidade, ou da legitimidade.

Por oportuno, colaciono abaixo os ensinamentos de Luiz Guilherme Loureiro:

O Registro de Imóveis é fundamentalmente um instrumento de publicidade. Portanto, é necessário que as informações nele contidas coincidam com a realidade para que não se converta em elemento de difusão de inexatidões e fonte de insegurança jurídica, contrariando, dessa forma, sua finalidade básica.

O direito brasileiro garante o conteúdo registral, protegendo os particulares que atuam acreditando que os dados publicados são verazes e exatos. A presunção de veracidade pode ser *juris tantum* ou *juris et de jure*. No primeiro caso, temos o princípio da legitimação ou legitimidade. No segundo caso, trata-se do princípio da fé pública.

O princípio da legitimação pode ser definido como aquele princípio hipotecário em virtude do qual o registro é presumido exato até demonstração em contrário. Para que tal presunção seja destruída, é preciso impugnar o conteúdo do assento perante os tribunais, cabendo ao impugnante o ônus de provar sua inexatidão. Enquanto não cancelado o registro inexato, continua produzindo efeitos.

(LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos - Teoria e Prática*, 4ª ed. Método, 2013. p. 292-318).
(destaquei)

Percebo que o caso dos autos sequer comporta o pronunciamento de mérito do julgador de acordo com a “melhor prova”, já que a prova documental produzida é dotada de mesmo status legal de veracidade.

Impõe-se reconhecer, por conseguinte, que falta à ação um dos “*pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo*” (art. 485, IV, CPC), vício processual que pode ser aferido de ofício e que, ao menos para o caso dos autos, não pode ser saneado neste mesmo procedimento.

Sob tais considerações, também acolho a preliminar de inadmissibilidade da apelação adesiva, mas, ultrapassado o juízo de admissibilidade recursal, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV, CPC.

Consequentemente, julgo prejudicada a apelação principal.

Condeno o autor (apelante principal) ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, incluídos os recursais, que arbitro em 15% (quinze por cento) do valor da causa.

DES.^a EVANGELINA CASTILHO DUARTE - II - Preliminar instalada pela 1ª Vogal.

A em. Des. Cláudia Maia, primeira Vogal, instalou preliminar de ofício, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, inciso IV, do CPC.

Entretanto, peço vênha à digna Desembargadora para divergir da preliminar instalada de ofício, porquanto o imóvel objeto da ação foi devidamente especificado e delimitado na inicial, não tendo as partes interessadas na extinção do condomínio sequer feito alusão à sobreposição de áreas.

Logo, não há empecilho para que se solucione a presente lide, visto que o próprio interesse das partes se sobrepõe à constatação do perito.

Aliás, a constatação do perito, que sobreveio no curso da lide, não tem o condão de macular a lide desde o seu nascedouro.

Assim, estão presentes os pressupostos para a constituição e desenvolvimento válido e regular da ação, visto que esta se constituiu e tramitou regularmente, sob os olhares e manifestações das partes interessadas.

Rejeito, pois, a preliminar.

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - Peço vênia à Douta Relatora para acompanhar a divergência inaugurada pela ilustre Primeira Vogal e julgar extinto o processo sem julgamento de mérito.

DES. MARCO AURELIO FERENZINI - Peço vênia à em. Desembargadora Relatora para acompanhar a divergência instaurada pela 1ª Vogal e julgar extinto o processo sem julgamento de mérito acrescendo que a presente lide não comporta o pronunciamento de mérito, tendo inclusive o perito, em resposta ao quesito de nº 10 (f. 154) sido categórico em afirmar que *“Para melhor levantamento da área em questão, ou seja, a plena identificação dos lotes, para uma exata precisão, caso julgue necessário, deverá ser realizado um levantamento topográfico, o qual não foi abrangido com esta nomeação”*.

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Peço vênia à d. Desembargadora Relatora para acompanhar a divergência inaugurada pela i. Desembargadora Cláudia Maia e extinguir o feito sem julgamento do mérito.

Súmula - ACOLHERAM PRELIMINAR E JULGARAM PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO. EXTINGUIRAM O FEITO E JULGARAM PREJUDICADA A APELAÇÃO PRINCIPAL, VENCIDA A RELATORA.



Apelação cível - Ação ordinária - Inexistência de débito - Indenização por danos morais - Legitimidade passiva - Acordo de unificação de negócios - Pessoas jurídicas interligadas - Manter decisão recorrida.

- Ainda que o Banco Itaú BMG Consignados S.A. se trate de pessoa jurídica distinta do Banco BMG, não há que se falar em ilegitimidade passiva deste, já que as duas empresas estão interligadas pela mesma cadeia de serviço prestado e parte de suas atividades confundem-se aos olhos do consumidor. Não comprovada a validade do negócio jurídico supostamente celebrado entre as partes, os descontos indevidos nos demonstrativos de pagamento ensejam reparação por dano moral. A fixação do valor da indenização por dano moral deve atender às circunstâncias do caso concreto, não devendo ser fixado em quantia irrisória, assim como em valor elevado a ponto de propiciar enriquecimento sem causa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0347.14.001829-7/001 - Comarca de Jacinto - 1º Apelante: Manoel José Da Silva - 2º Apelante: Banco Itaú BMG Consignado S.A. - Apelado: Manoel José Da Silva, Banco Itaú BMG Consignado S.A. - RELATOR: DES. MARCO AURÉLIO FERENZINI.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de maio de 2020 - *Marco Aurélio Ferenzini* - Relator.

Voto

DES. MARCO AURÉLIO FERENZINI - Trata-se de recurso de apelação, interposto por Manoel José Da Silva e Banco Itaú BMG Consignado S.A. contra a sentença de f. 39/42, proferida nos autos da ação ordinária, na qual o juízo de primeira instância julgou procedente o pedido inicial para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes para suspender os descontos efetivados na conta da autora e determinar a cessação dos descontos no benefício previdenciário do autor.

Condenou o réu ao pagamento de R\$3.000,00 (três mil reais) a título de danos morais, acrescidos de correção monetária pelo índice da CGJMG, desde a data do arbitramento (Súmula nº 362 STJ) e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar do evento danoso.

Condenou, ainda, o réu ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Primeiro recurso.

O 1º apelante/autor, conforme razões de f. 45/48, pugna pela majoração do valor dos danos morais. Requer o provimento do recurso.

Ausentes as contrarrazões recursais (f. 60-v.).

Segundo recurso.

O 2º apelante/réu conforme razões de f. 49/55, pugna, em preliminar, pela ilegitimidade passiva do réu Itaú BMG Consignados, já que pela documentação apresentada remete ao Banco BMG S.A..

Afirma que o Banco Itaú não faz parte do conglomerado BMG. Aduz que deve ser extinto o processo sem julgamento do mérito em relação ao Banco Itaú e ser feita a alteração do polo passivo da demanda.

Alternativamente afirma não estarem presentes os requisitos da responsabilidade civil. Afirma não poder cumprir a obrigação, já que o contrato de empréstimo em questão é de responsabilidade do Banco BMG S.A.. Requer o provimento do recurso, para que seja acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva, sendo o processo extinto sem julgamento do mérito em relação ao recorrente ou, alternativamente, requer que sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais.

Contrarrazões apresentadas às f. 62/64.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade

Publicada a sentença em 19.08.2019 (f. 44), primeiro recurso protocolizado em 28.08.2019 (f. 45), desacompanhado do respectivo preparo, por ser beneficiário da justiça gratuita (f. 11), segundo recurso protocolizado no dia 30.08.2019 (f. 49-v.), acompanhado do respectivo preparo (f. 56/57). Conheço dos recursos por estarem presentes os requisitos de admissibilidade e, nos termos do art. 1012 do CPC, recebo-o com efeito suspensivo.

Preliminar.

Ilegitimidade passiva.

Nas razões de apelação, a instituição financeira ré arguiu a preliminar de ilegitimidade passiva, examinando tudo o que dos autos consta, tenho que, na espécie, lhe assiste razão.

Como visto, limita-se o presente recurso à análise da legitimidade passiva do banco apelante, já que, segundo ele, por se tratar de contratação sob a responsabilidade do Itaú BMG Consignado, inexistente vínculo contratual com o Banco BMG S.A..

Na sentença, foi reconhecida a legitimidade passiva do Banco Itaú BMG Consignado S.A., ao fundamento de que, embora seja pessoa jurídica distinta do Banco BMG S.A., está com ele interligado pela mesma cadeia de serviço prestado.

Com relação a legitimidade da parte, verifica-se que são legitimados ao processo os sujeitos da lide, isto é, deve a relação processual litigiosa se travar entre o possível titular do direito pretendido (legitimação ativa) e o sujeito que tenha interesse em se opor ou resistir à pretensão do autor e estaria obrigado a suportar os efeitos oriundos de uma sentença que julgue procedente o pedido inicial (legitimação passiva).

O processualista Humberto Theodoro Júnior ensina que:

legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão [...] Em síntese: como as demais condições da ação, o conceito da *legitimatatio ad causam* só deve ser procurado com relação ao próprio direito de ação, de sorte que ‘a legitimidade não pode ser senão a titularidade da ação’ (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense. 2001, v. I, p. 57/58).

No caso dos autos, resta evidente a pertinência subjetiva da apelante para figurar no polo passivo da demanda.

Isso porque pela informação extraída do site do Banco Itaú Unibanco S.A., citado pelo apelado, o Banco Itaú BMG Consignado S.A. (instituição controlada pelo Itaú Unibanco), celebrou, um acordo de unificação de negócios com o BMG e seus controladores.

Assim, ainda que o Banco Itaú BMG Consignado S.A. se trate de pessoa jurídica distinta do Banco BMG S.A., não há que se falar em ilegitimidade passiva daquele já que as duas empresas estão interligadas pela mesma cadeia de serviço prestado e parte de suas atividades confundem-se aos olhos do consumidor, motivo pelo qual deve ser mantida a legitimidade da parte apelante.

Nestes termos, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

Mérito

No presente caso, a lide envolve discussão de defeito nos serviços prestados pela instituição financeira. Assim, as normas do Código de Defesa do Consumidor devem ser aplicadas aos conflitos envolvendo o correntista e a instituição financeira, já que se encaixam nos conceitos de consumidor e fornecedores, respectivamente.

Anote-se o teor da Súmula nº 297, do STJ: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Tratando-se de relação de consumo, o CDC (art. 14), estabelece a responsabilidade objetiva dos fornecedores de serviço pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.

Portanto, o fornecedor responde pelos danos causados ao consumidor independentemente de sua culpa e somente se exime de indenizá-lo se comprovar que o serviço não foi defeituoso ou ser a culpa exclusivamente da vítima ou de terceiro (art. 14, § 3º, incisos I e II, do CDC).

Tem-se que, nas ações dessa natureza, de cunho nitidamente negativo, a distribuição do ônus da prova se flexibiliza, cabendo ao recorrido esse dever, pela inviabilidade de se exigir da autora a prova de fato negativo.

Especificamente quanto ao ônus da prova nas ações declaratórias, o processualista Alexandre Freitas Câmara:

[...] se o autor se limitar a negar a existência do fato constitutivo, (por exemplo, o autor pede a declaração da inexistência de uma obrigação que, segundo ele, jamais existiu, embora sua existência venha sendo alardeada pelo demandado) haverá, aí sim, uma inversão do ônus, cabendo ao réu demonstrar a existência do fato constitutivo do seu direito. (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v. I, 13ª ed., p. 406).

O ônus da prova, nas ações declaratórias negativas, não se distribui de acordo com o a regra geral do CPC, pois o autor pode apenas negar o ato ou fato cuja inexistência pretende ver declarada, cumprindo à parte adversa a comprovação de sua existência, como fato constitutivo do direito atacado. Nestas ações, portanto, quem faz prova do fato constitutivo do direito é o réu, e não a requerente, como de praxe.

Assim, não há dúvidas de que se o réu sustenta a licitude do ato jurídico, ou seja, a legalidade dos descontos efetuados no benefício previdenciário do demandante incumbia a ele o ônus da prova de que a autora procedeu à contratação do serviço.

Ressalte-se, contudo, que o demandado ficou no campo das alegações, não apresentando prova cabal da existência de fonte de obrigação, qual seja, a efetiva contratação do serviço junto à instituição financeira, notadamente diante da situação dos autos, em que a contratação ocorreu com pessoa analfabeta. Assim, tem-se como consequência processual a inadmissão da existência da dívida e a consequente ilicitude dos descontos realizados.

Assim, deve ser mantida a sentença que declarou a inexistência da dívida, condenando o a parte apelante na devolução dos valores descontados de forma indevida.

Frise-se, ainda, que não merece prosperar a asserção do apelante quanto à necessidade de comprovação dos danos morais sofridos pelo autor.

Com efeito, a irregular contratação de empréstimo, a resultar, com isso, em descontos no demonstrativo de pagamento do demandante até a data da decisão, constitui motivo suficiente a ensejar dano moral indenizável, porquanto indubitavelmente acarreta sérios transtornos, mormente considerando os proventos recebidos mensalmente.

Na hipótese, indiscutível a ocorrência do dano moral, uma vez que foram efetuados descontos indevidos) no benefício previdenciário do autor é capaz de gerar danos de ordem moral, na medida em que causa aflição e sofrimento exacerbados, mormente por não ter sido possível solucionar o problema extrajudicialmente apesar de muito tentar, ficando a autora privada de parte considerável de seus rendimentos por longo período.

Quanto à fixação do valor da indenização, cumpre destacar que não existe parâmetro objetivo para se aferir e quantificar o abalo psíquico sofrido pela vítima de danos na sua esfera moral, sendo que o valor da indenização deve atender às circunstâncias do caso concreto, não podendo ser irrisório a ponto de nada representar ao agente que sofre a agressão, assim como não pode ser elevado a ponto de propiciar enriquecimento sem causa.

Dessa forma, diante das especificidades do caso concreto e, ainda, atentando-se aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, tem-se o valor da indenização, fixado em R\$8.000,00 (oito mil Reais), deve ser mantido, pois se mostra razoável e apto a compensar a autora pelos danos suportados.

Sabe-se que a correção monetária e os juros moratórios são acessórios e consectários lógicos da condenação (danos morais e materiais) e não se trata de parcela autônoma de julgamento, de modo que sua incidência independe da vontade da parte.

A correção monetária não constitui acréscimo pecuniário à dívida, mas apenas fator que garante a restituição integral do valor devido, fazendo frente aos efeitos da passagem do tempo.

De acordo com a Súmula nº 54, do STJ, os juros de mora são devidos desde o evento danoso, ou seja, a data da celebração fraudulenta do contrato, que se deu em 07.05.2014 (f. 06). Já a correção monetária deve incidir desde o arbitramento, tal como fixado na sentença.

Quanto ao valor a ser restituído à autora a título de descontos indevidos, tendo em vista a vedação do enriquecimento sem causa, qualquer valor relativo a encargo contratual ilegal, deve ser devolvido à parte lesada.

Dispositivo.

Diante do exposto, rejeito a preliminar, dou provimento ao primeiro recurso para majorar o valor dos danos morais para o valor de R\$8.000,00 (oito mil Reais), acrescido dos consectários legais. nego provimento ao segundo recurso, nos termos constantes deste voto.

Condeno o segundo apelante/réu ao pagamento das custas recursais, bem como a pagamento de honorários advocatícios, os quais, a teor do art. 85, § 11 do novo CPC (Lei nº 13.105/2015), majoro para o equivalente a 12% (doze por cento) do valor da condenação (art. 85, § 2º do novo CPC), tendo em vista o trabalho desenvolvido pelo advogado da parte contrária em sede recursal.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Valdez Leite Machado e Evangelina Castilho Duarte.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGARAM PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO.

• • •

Apelação cível. Ação de obrigação de fazer. *Internet*.
 Conteúdo digital. Remoção. Localizador. Indicação.
 Decisão judicial. Necessidade. Marco civil da
internet. Conflito de interesses. Inexistência

- Para a remoção de conteúdo digital na *internet*, deve haver a indicação pelo requerente do respectivo localizador URL do conteúdo apontado como infringente (STJ, REsp 1654221/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel.^a Min.^a Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. em 22/10/2019, *DJe* de 28/10/2019).

- O provedor de aplicações de *internet*, após ordem judicial específica, deve tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado pela parte como infringente (Lei nº 12.965/14, art. 19).

- Se é necessária decisão judicial específica, para que conteúdo publicado de terceiro seja removido por provedor de *internet*, não existe conflito de interesses entre as partes a justificar a condenação de uma delas ao pagamento de honorários advocatícios (STJ, REsp 1782212/SP, Rel.^a Min.^a Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. em 5/11/2019, *DJe* de 7/11/2019).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0528.16.002234-9/001 - Comarca de Prata - Apelante: Twitter Brasil Rede de Informação Ltda. - Apelados: P.R.N.H., assistido p/ mãe M.C.N., P.L.G.B.P., P.L.G.B., assistidos p/ pai M.S.G.B.M., B.B.P. - Relator: DES. RAMOM TÁCIO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de junho de 2020 - *Ramom Tácio* - Relator.

Voto

DES. RAMOM TÁCIO Trata-se de apelação, interposta por Twitter Brasil Rede de Informação Ltda., em face da sentença (f. 142/144) proferida nos autos da ação de obrigação de fazer, ajuizada por P.R.N.H. e P.L.G.G, assistidos por seus pais, contra a apelante, na qual o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, determinando que a ré/apelante removesse de sua plataforma o conteúdo digital indicado na petição inicial, devendo os autores/apelados trazerem aos autos o respectivo endereço eletrônico desse conteúdo.

Sustenta que deve haver reforma da sentença, porquanto o magistrado de primeiro grau não especificou os endereços eletrônicos das páginas a serem removidas.

Diz que não está caracterizada a sua sucumbência na demanda, porquanto não opôs resistência às pretensões dos autores/apelados.

Requer o provimento da apelação, para que a sentença de 1º grau fique reformada, com (i) restrição da ordem de remoção de conteúdo ao assunto que foi objeto da demanda e (ii) afastamento da sua condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Os apelados apresentaram contrarrazões (f. 168/171), insistindo na manutenção da sentença.

O Ministério Público opinou pelo desprovimento do recurso (f. 178/179).

É o relatório.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Cuidam os autos de ação de obrigação de fazer, por meio da qual pretendem os autores/apelados que a ré/apelante seja condenada: i) a indicar informações atinentes a um de seus usuários; ii) a remover o conteúdo ofensivo publicado pelo aludido usuário na rede social de propriedade da ré/apelante.

Segundo consta da petição inicial, os autores/apelados, menores de idade, sofreram *bullying*, no colégio em que estudam, em razão de publicações feitas por um usuário da rede social administrada pela ré/apelante.

Os autores/apelados expuseram que os efeitos da prática de *bullying* lhes foram nefastos, razão pela qual pretendem a imediata remoção do conteúdo que motivou essa prática, além da identificação do usuário responsável pela postagem ofensiva.

Em 1º grau, os pedidos dos autores/apelados foram acolhidos, tendo sido a ré/apelante condenada ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

Daí esta apelação.

Observo que a sentença de 1º grau deve ser parcialmente reformada.

Sobre a tese de que deveriam estar especificados, na sentença, os endereços eletrônicos das páginas objeto de remoção da *internet*, essa tese não procede, pois o juiz já fez constar determinação expressa para que os autores/apelados indiquem tais endereços, em sede de cumprimento de sentença.

Ora, é de todo sabido que, para a remoção de conteúdo digital na *internet*, deve haver a indicação pela parte autora do respectivo localizador URL (endereço eletrônico) do conteúdo apontado como infringente:

Recurso especial. Civil e processual civil. Ação de obrigação de fazer. *Internet*. Retirada de anúncios *on-line*. Plataforma de intermediação “mercado livre”. Necessidade de identificação clara e precisa do conteúdo digital a ser removido. Ausência de indicação dos localizadores URL. Demonstração da ilegalidade do conteúdo a ser removido. Ausência. Recurso não provido. 1. Ação ajuizada em 30/4/2013,

recurso especial interposto em 23/5/2016. 2. O propósito recursal consiste na determinação da legalidade da ordem de retirada de anúncios de venda na plataforma de vendas *on-line* mantida pela recorrente. 3. Para a remoção de conteúdo digital na *internet*, deve haver a indicação pelo requerente do respectivo localizador URL do conteúdo apontado como infringente. Precedentes. 4. Há uma certa dualidade, entre o material e o digital, que não pode ser ignorada neste julgamento, que está de maneira implícita em todos os precedentes mencionados, antes e após a publicação do Marco Civil da *Internet*. Nos autos, está a se remover um conteúdo digital - um conjunto mais ou menos extenso de *bits* que formam uma informação acessível via *internet* - e não os produtos propriamente ditos, fisicamente considerados, da plataforma mantida pela recorrente. 5. Na hipótese, o Tribunal de origem aceitou a mera afirmação da recorrida, sem possibilidade de contraditório ou admissão de prova em contrário, segundo a qual haveria ilegalidade na colocação de seus produtos em venda na plataforma mantida pela recorrente. 6. Sem possibilidade de contradição e instrução probatória, na hipótese em julgamento, é impossível extrair a ilicitude dos anúncios feitos por terceiros na plataforma mantida pela recorrente. 7. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1654221/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel.^a Min.^a Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. em 22/10/2019, *DJe* de 28/10/2019).

No caso, o magistrado de primeiro grau seguiu essa diretriz, pois determinou expressamente que os autores/apelados, em cumprimento de sentença (CPC, art. 536), indicassem respectivo localizador URL do conteúdo apontado como infringente (f. 144), não existindo irregularidade nisso.

Assim, como o conteúdo infringente, apontado na petição inicial, consta dos autos, às f. 20/23, a sentença deve ficar mantida nesse aspecto.

Por outro lado, quanto ao pedido para que haja o afastamento da sua condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, a apelação procede, pois não existe conflito de interesse entre as partes, no caso concreto, e, assim, não existe sucumbência da ré/apelante.

Ora, o ajuizamento desta ação se deu em razão da regra prevista no art. 19 da Lei nº 12.965/14, o Marco Civil da *Internet*, segundo a qual é necessária ordem judicial específica para que provedores de aplicações de *internet* tornem indisponíveis, em suas plataformas, conteúdos gerados por terceiros:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

No caso, os autores/apelados ajuizaram esta ação seguindo essa determinação legal, pois pretendiam tornar indisponível o conteúdo que lhes era ofensivo publicado por determinado usuário na plataforma da ré/apelante e, também, identificar esse usuário responsável pela postagem ofensiva.

Portanto, nenhuma das partes deu causa ao ajuizamento da demanda. Além disso, a ré/apelante não ficou vencida, porquanto ela não resistiu à pretensão dos autores/apelados (f. 66/87). Então, é

o caso de se aplicar a regra prevista no art. 88 do CPC: “Art. 88. Nos procedimentos de jurisdição voluntária, as despesas serão adiantadas pelo requerente e rateadas entre os interessados”.

A propósito, em precedente muito semelhante, o STJ fixou diretriz exatamente assim:

Recurso especial. Obrigação de fazer. Fornecimento de dados pessoais. Marco Civil da *Internet*. Necessidade de decisão judicial. Causalidade. Não aplicável. Interesse. Sucumbência. Inexistência. 1. Ação ajuizada em 2/7/2014. Recurso especial interposto em 18/8/2016 e atribuído a este gabinete em 20/9/2017. 2. O propósito recursal consiste em determinar se o ajuizamento de ação era procedimento indispensável para a quebra do sigilo dos dados do infrator, e se o recorrente deve ser condenado ao pagamento do ônus de sucumbência na hipótese. 3. O Marco Civil da *Internet* afirma a obrigatoriedade de ordem judicial para que os provedores de acesso e de aplicação apresentem dados considerados pessoais e sigilosos a interessados. Trata-se de a proteção necessária e esperada à privacidade e à intimidade dos usuários de aplicações da internet. 4. Essa proteção legalmente conferida aos usuários da *internet* foi o motivo do ajuizamento da ação pela recorrida e seus representantes, como meio de tentar identificar a pessoa que criou o perfil ofensivo à menor adolescente. 5. Na hipótese, não há como afirmar a existência de sucumbência com fundamento no princípio da causalidade, ante a ausência de resistência por parte da recorrente em oferecer as informações solicitadas judicialmente. 6. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1782212/SP, Rel.^a Min.^a Nancy Andrighi, 3^a Turma, j. em 5/11/2019, *DJe* de 7/11/2019).

Com tais razões de decidir, dou parcial provimento ao recurso, apenas para afastar a condenação da ré/apelante ao pagamento de honorários advocatícios.

As custas e despesas processuais, inclusive, as recursais, devem ser rateadas entre as partes, meio a meio (CPC, art. 88).

Suspendo a exigibilidade dessas custas e despesas processuais, em relação aos autores/apelados, porquanto são beneficiários da gratuidade de justiça (CPC, art. 98, parágrafo terceiro).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARCOS HENRIQUE CALDEIRA BRANT E OTÁVIO DE ABREU PORTES.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.



Ação revisional de contrato c.c. declaratória compra de insumos agrícolas. Código de defesa do consumidor. Inaplicabilidade. Código civil. Art. 478. Inexistência de fato superveniente imprevisível gerador de onerosidade excessiva. Juros. Ausência de abusividade. Sentença mantida.

- Nos termos da jurisprudência que se formou no Superior Tribunal de Justiça, o Código de Defesa do Consumidor não se aplica ao contrato de compra e venda de insumos agrícolas, uma vez que o produtor rural não pode ser considerado destinatário final.
- O Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido de que a aplicação da Teoria da Imprevisão ou da Teoria da Onerosidade Excessiva requer a efetiva demonstração de mudanças supervenientes nas circunstâncias iniciais vigentes à época da realização do negócio jurídico, advindas de evento imprevisível e extraordinário.
- Nos casos de frustração da safra decorrente de fatores meteorológicos, é inaplicável a teoria da onerosidade excessiva, por não se tratar de evento imprevisível ou extraordinário, mas sim, risco inerente ao negócio.
- Ausente a comprovação de abusividade dos juros estabelecidos no contrato livremente pactuado entre as partes, é de ser mantida a sentença que rejeitou o pedido de limitação dos referidos encargos.
- Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.16.002559-9/004 - Comarca de São João Del-Rei - Apelantes: Eder Rodrigo de Melo, Romero Dacruz Melo- Apelado: Fertilizantes Heringer S.A.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de junho de 2020. - *José Arthur Filho* - Relator.

Voto

DES. JOSÉ ARTHUR FILHO - Trata-se de recurso interposto contra a sentença, doc. de ordem nº100, que, nos autos Ação Declaratória, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a autora no pagamento das custas e honorários de sucumbência, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Pelas razões recursais, doc. de ordem nº103, os apelantes alegam, em síntese, que evidente, no caso, a existência de relação de consumo, pelo que, aplica-se ao caso as regras do Código de Defesa do Consumidor.

Pontuam que além do nítido enquadramento da relação existente entre as partes ao Código de Defesa do Consumidor, deve ser considerado o fato de que as duplicatas emitidas pela empresa apelada se tratam obviamente de contratos de adesão que contêm dentro de si cláusulas visivelmente abusivas em favor da empresa apelada, nos moldes do art. 54, *caput*, do referido diploma legal.

Sustentam que deve ser aplicada, no caso, a Teoria da Imprevisão, eis que, conforme comprovado, através de laudos periciais elaborados por *experts* e por reportagens veiculadas na imprensa, o inadimplemento se deu ao fato de que, no ano de 2014, os produtores da região enfrentaram uma estiagem prolongada que prejudicou sobremaneira as safras plantadas, ensejando uma redução significativa na produção da lavoura de feijão nos anos de 2014 e 2015.

Acrescentam que “não fosse a quebra de safra (colheita assaz inferior ao volume previsto no projeto de plantio) experimentada pelos produtores rurais e geral, não se pode deixar de observar que a política cambial praticada pelo Governo Federal igualmente laborou para aniquilar a rentabilidade da atividade agrícola, na exata medida em que as plantações foram formadas com câmbio alto (custo elevado) e os produtos foram postos a venda com câmbio baixo (baixo preço de comercialização que não cobre sequer os custos de produção)”, tudo refletindo na capacidade de pagamento.

Mencionam que demonstrada a onerosidade para apenas uma das partes, a legislação pátria permite a possibilidade de redução ou alteração na execução de sua obrigação (art. 480 e art. 478 CCB), não podendo, neste momento, ser imputada mora aos apelantes.

Sustentam que a demandada é empresa fornecedora de insumos, pelo que submeter-se ao regime imposto pela Lei de Usura, devendo os juros ser limitados ao percentual de 12% (doze por cento) ao ano.

Requerem, ao final, o provimento do recurso.

Comprovante de pagamento do preparo recursal regularmente juntado, conforme doc. de ordem nº 104.

Contrarrazões regularmente apresentadas, nos termos do doc. de ordem nº 108.

Nesta instância recursal, pelo despacho de ordem nº 109, determinei a intimação das partes a fim de que se manifestassem sobre a possibilidade de realização de audiência de conciliação, conforme autoriza o art.334 do CPC/2015 c.c. Resolução nº 873/2018 deste Tribunal.

Pela petição de ordem nº110, os apelantes informaram que não possuem interesse na tentativa de conciliação.

É o relatório.

DECIDO.

Prefacial.

No caso dos autos, a sentença recorrida foi proferida em 03.09.2019, razão pela qual o processamento e julgamento do recurso serão realizados segundo as normas do Código de Processo Civil de 2015, vigente quando publicado o ato jurisdicional contra o qual se insurge a parte.

Da admissibilidade.

Conheço do recurso interposto, presentes os pressupostos processuais de sua admissibilidade, e o recebo nos termos do art. 1.012 do CPC/15.

Mérito recursal – temas.

- Da síntese fática;
- Da aplicação do CDC;
- Da revisão do contrato;
- Da limitação dos juros.

Enfrentamento dos temas.

- Da síntese fática.

Extraí-se dos autos que Romero da Cruz Melo e Eder Rodrigo Melo propuseram Ação Declaratória de Prorrogação de Débito c.c. Constitutiva/Negativa de Nulidade de Cláusulas de Escritura de Confissão de Dívida, contra Fertilizantes Heringer S.A., ao argumento de que são agricultores e formularam com a demandada contratos de compra e venda de insumos agrícolas e, diante da impossibilidade de adimplemento integral do saldo devedor na data inicialmente avençada, pactuaram Instrumento Particular de Confissão de Dívida com o intuito e prorrogar a parcelar o saldo devedor no valor de R\$88.162,34 (oitenta e oito mil, cento e sessenta e dois reais e trinta e quatro centavos).

Acrescentaram que diante da quebra da safra em razão da estiagem que atingiu a região, associado aos encargos ilegais incidentes sobre o débito, tornou-se impossível o pagamento da dívida assumida, razão pela qual propuseram a demanda com o objetivo de obter o reconhecimento do direito à “prorrogação compulsória do vencimento das operações *sub judice*”, de acordo com a real capacidade de pagamento e, conseqüentemente, declarar “a inexigibilidade dos títulos *sub judice* até novo vencimento, em face da elisão da mora solvendi pela aplicação da Teoria da Imprevisão em virtude da superveniência de onerosidade excessiva aos autores, conforme determinam os art. 478 e 480 do Código Civil”.

Os autores requereram, ainda, a declaração de nulidade dos encargos cobrados nos contratos, com a consequente revisão do débito.

Conforme relatado, a sentença julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

-Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Os apelantes alegam que evidente, no caso, a existência de relação de consumo, pelo que, aplica-se as regras do Código de Defesa do Consumidor.

No entanto, ao contrário do sustentado pelos apelantes, não há se falar em aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que considera como consumidor, “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final” (art. 2º).

Isso porque, a compra e venda firmada entre as partes destinou-se a fomentar a atividade produtiva dos autores, tratando-se da aquisição de insumos para desenvolvimento de suas atividades agropecuárias, não podendo os requerentes ser, portanto, enquadrados no conceito de consumidor final.

É certo que, para fins de incidência das regras posta no Código de Defesa do Consumidor, o Superior Tribunal de Justiça, a quem compete zelar pela uniformidade de interpretações da legislação federal, tem adotado a teoria finalista, no sentido de se considerar consumidor apenas aquela pessoa física ou jurídica que adquire o produto ou contrata o serviço para utilizar para si ou para outrem de forma que satisfaça uma necessidade privada, e que não haja, de maneira alguma, a utilização deste bem ou deste serviço com a finalidade de produzir, desenvolver atividade comercial ou mesmo profissional.

Os finalistas afirmam que, ao se adquirir um produto ou serviço com a finalidade de desenvolver uma atividade de produção, seja para compor o estabelecimento ou para revender o produto, mesmo que transformado, este não estaria utilizando o produto ou serviço como destinatário final.

De acordo com a corrente finalista, o comerciante e o profissional poderão ser considerados como consumidores, quando adquirirem produtos ou contratarem serviços para o uso não profissional, ou seja, que não tenham nenhuma ligação com a sua atividade produtiva. Desta maneira, estariam utilizando o produto ou o serviço para uso privado, por uma necessidade ou satisfação pessoal.

Aplicando a teoria finalista, em situação análoga a *do autos*, o Superior Tribunal de Justiça proferiu os seguintes julgados:

Agravo interno no agravo interno no agravo em recurso especial. Omissão. Inexistência. Contratos. Produtores rurais. Aquisição de insumos agrícolas. Relação de consumo inexistente. Incidência do código de defesa do consumidor. Impossibilidade. Ato ilícito. Responsabilidade civil. Configuração. Excludente de ilicitude não verificada. Revisão. Súmula nº 7/STJ. Prescrição. Termo inicial. Princípio da *actio nata*. Data do conhecimento do dano. Trânsito em julgado. Revisão. Súmula nº 7. Divergência jurisprudencial prejudicada. Agravo interno desprovido. 1. Segundo orientação jurisprudencial vigente no Superior Tribunal de Justiça, não há falar em omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nem em deficiência na fundamentação quando a decisão recorrida está adequadamente motivada com base na aplicação

do direito considerado cabível ao caso concreto, pois o mero inconformismo da parte com a solução da controvérsia não pode ser considerado como deficiência na prestação jurisdicional. 2. A jurisprudência do STJ entende não incidir o Código de Defesa do Consumidor na relação jurídica firmada pelo pequeno produtor rural adquirente de insumos agrícolas. 3. Constatando o Tribunal de origem a existência de responsabilidade da parte pelo evento danoso, não há como o Superior Tribunal de Justiça modificar o posicionamento adotado, ante a necessidade de revolvimento de fatos e provas. 4. Não é possível ao Tribunal de Uniformização a verificação de eventual existência de excludente de ilicitude, em face do óbice imposto pela Súmula nº 7/STJ. 5. De acordo com a Teoria da *Actio Nata*, a prescrição tem início a partir da evidente ciência da parte sobre os prejuízos por ela sofridos com o evento danoso. 6. No caso em análise, depreende-se dos autos que a instância ordinária verificou que o termo *a quo* da prescrição apenas começou a fluir quando o agravado tomou conhecimento definitivo de que as triplicatas que embasaram a cobrança e a negativação de seu nome eram inidôneas, situação só verificada quando transitada em julgado a ação em que se debatia a legalidade dos títulos de crédito, conclusão que não pode ser modificada pelo STJ, ante a incidência da Súmula nº 7/STJ. 7. Aplicado o óbice do enunciado da Súmula nº 7/STJ, fica prejudicada a apreciação de possível divergência jurisprudencial, devido à ausência de similitude fático-jurídica entre os julgados confrontados. 8. Agravo interno desprovido (AgInt no AgInt no AREsp nº 1509325/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, j. em 20.04.2020, DJe de 24.04.2020).

Direito processual civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação rescisão contratual, cumulada com indenização por danos materiais, compensação por danos morais e revisão contratual. Produtor rural. Inaplicabilidade do CDC. 1. Ação de rescisão de contrato de compra e venda de insumos agrícolas, cumulada com compensação por danos morais, indenização por danos materiais e revisão contratual. 2. No contrato de compra e venda de insumos agrícolas, o produtor rural não pode ser considerado destinatário final, razão pela qual, nesses casos, não incide o Código de Defesa do Consumidor. 3. Agravo não provido (AgInt nos EDcl no AREsp nº 1221549/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. em 11.11.2019, DJe de 18.11.2019).

Nesse contexto, não se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor à hipótese dos autos.

- Da revisão do contrato

Inicialmente, é de se registrar que das provas trazidas aos autos, colhe-se que os apelantes em fevereiro e maio de 2015, adquiriram da demandada insumos agrícolas com promessa de pagamento em 01.06.2015 e 01.07.2015, conforme as duplicatas que instruem os autos.

Ocorre que, no tempo e modo convencionados, os apelantes não efetuaram o pagamento a que se obrigaram, razão pela qual, celebraram com a demandada o Instrumento Particular de Confissão de Dívida, com prorrogação da data de vencimento dos títulos para 10.07.2015 e 20.07.2015.

Os apelantes afirmam que em razão da quebra de safra e dos encargos incidentes sobre a dívida não conseguem quitar o débito, sendo que demonstrada a onerosidade para apenas uma das partes, a legislação pátria permite a possibilidade de redução ou alteração na execução de sua obrigação, nos termos dos art. 480 e art. 478 Código Civil Brasileiro.

Observa-se que os apelantes invocam aplicação da Teoria da Imprevisão para justificar o requerimento de “prorrogação compulsória do vencimento das operações sub judice”, de acordo com a

real capacidade de pagamento e de declaração de “inexigibilidade dos títulos sub judice até novo vencimento, em face da elisão da *mora solvendi*”.

Sobre o assunto, o art. 480 do Código Civil, dispõe que, “se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva”.

Acerca do assunto, elucida Caio Mário da Silva Pereira:

Admitindo-se que os contratantes, ao celebrarem a avença, tiveram em vista o ambiente econômico contemporâneo, e previram razoavelmente para o futuro, o contrato tem de ser cumprido, ainda que não proporcione às partes o benefício esperado. Mas, se tiver ocorrido modificação profunda nas condições objetivas coetâneas da execução, em relação às envolventes da celebração, imprevistas e imprevisíveis em tal momento, e geradoras de onerosidade excessiva para um dos contratantes, ao mesmo passo que para o outro proporciona lucro desarrazoado, cabe ao prejudicado insurgir-se e recusar a prestação. Não o justifica uma apreciação subjetiva do desequilíbrio das prestações, porém a ocorrência de um acontecimento extraordinário, que tenha operado a uma mutação do ambiente objetivo, em tais termos que o cumprimento do contrato implique em si mesmo e por si só o enriquecimento de um e empobrecimento do outro. Para que se possa invocar a resolução por onerosidade excessiva é necessário ocorrerem requisitos de apuração certa, explicitados no art. 478 do Código Civil: a) vigência de um contrato de execução diferida ou continuada; b) alteração radical das condições econômicas objetivas no momento da execução, em confronto como ambiente objetivo no da celebração; c) onerosidade excessiva para um dos contratantes e benefício exagerado para o outro; d) imprevisibilidade daquela modificação” (*Instituições de Direito Civil*. v. III, 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 165-166).

Por sua vez, Sílvio de Salvo Venosa leciona que:

O princípio da obrigatoriedade dos contratos não pode ser violado perante dificuldades mezinhas de cumprimento, por fatores externos perfeitamente previsíveis. O contrato visa sempre uma situação futura, um porvir. Os contratantes, ao estabelecerem negócio, têm em mira justamente a previsão de situações futuras. A imprevisão que pode autorizar uma intervenção judicial na vontade contratual é somente a que refoge totalmente às possibilidades de previsibilidade (*Direito Civil*. v. 2. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 462).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido de que a aplicação da Teoria da Imprevisão ou da Teoria da Onerosidade Excessiva demanda a efetiva demonstração de mudanças supervenientes nas circunstâncias iniciais vigentes à época da realização do negócio jurídico, advindas de evento imprevisível e extraordinário:

Agravo interno no recurso especial. Direito civil. Teoria da imprevisão e teoria da onerosidade excessiva. Hipóteses de cabimento. Ausência de demonstração do desequilíbrio econômico-financeiro no instrumento contratual. Súmula nº 7 do STJ. 1. Esta Corte Superior sufragou o entendimento de que a intervenção do Poder Judiciário nos contratos, à luz da teoria da imprevisão ou da teoria da onerosidade excessiva, exige a demonstração de mudanças supervenientes nas circunstâncias iniciais vigentes à época da realização do negócio, oriundas de evento imprevisível (teoria da imprevisão) ou de evento imprevisível

e extraordinário (teoria da onerosidade excessiva). 2. Na hipótese vertente, o Tribunal *a quo* ressaltou, explicitamente, que não pode ser reconhecida a imprevisão na hipótese vertente, em virtude de o recorrente ter pleno conhecimento do cenário da economia nacional, tendo, inclusive, subscrito diversos aditivos contratuais após os momentos de crise financeira, razão pela qual não seria possível propagar pelo imprevisível desequilíbrio econômico-financeiro. 3. Nesse diapasão, o acolhimento da pretensão recursal, no sentido de reconhecer eventual onerosidade excessiva ou imprevisão, com o consequente desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula nº 7 do STJ. 4. Agravo interno não provido (STJ - AgInt. no REsp. nº 1.316.595/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, *DJe* de 20.03.2017).

Agravo interno no recurso especial. Ação revisional de contrato de financiamento habitacional por alegada diminuição da renda familiar. Decisão monocrática que negou provimento ao reclamo, insurgência dos autores. 1. Correta aplicação das Súmulas nº 5 e 7 do STJ. A alteração da conclusão adotada pelo acórdão recorrido a respeito da inexistência de situação anômala que tenha onerado excessivamente o mútuo, demandaria novo exame do acervo fático-probatório dos autos e das cláusulas do contrato de financiamento, o que é vedado em sede de recurso especial. 2. A teoria da imprevisão - corolário dos princípios da boa-fé e da função social do contrato -, a qual autoriza a revisão das obrigações contratuais, apenas se configura quando há onerosidade excessiva decorrente da superveniência de um evento imprevisível, alterador da base econômica objetiva do contrato, hipótese inócurrenente no caso. 3. A teoria da base objetiva difere da teoria da imprevisão por prescindir da previsibilidade, no entanto, ambas as teorias demandam fato novo superveniente que seja extraordinário e afete diretamente a base objetiva do contrato, circunstâncias não verificadas nesta demanda. 4. Agravo interno desprovido (STJ - AgInt. no REsp. nº 1.514.093/CE, Rel. Min. Marco Buzzi, *DJe* 07.11.2016).

A alegação da ocorrência de colheita inferior ao volume previsto no projeto de plantio e de crise econômica, sem a robusta demonstração dos respectivos efeitos concretos, não autoriza a aplicação da imprevisão como forma de alterar as condições ajustadas na avença realizada entre as partes.

Ademais, a propalada “quebra de safra” consiste em verdadeiro risco da atividade, não se enquadrando, desse modo, no conceito de fenômeno imprevisível, caso fortuito ou força maior, que, repita-se reclama superveniência de evento extraordinário, impossível às partes antevê, não sendo suficiente a alegação de ocorrência de alterações que se inserem nos riscos ordinários.

Ainda que assim não fosse, merece destaque o fato de que a demandada não integra o Sistema Financeiro Nacional, tampouco o Sistema Nacional de Crédito Rural, pelo que a renegociação da dívida não lhe pode ser imposta, eis que não recebe a garantia da securitização instituída para o crédito rural.

Logo, é de ser mantida a sentença quanto a esse ponto.

-Da limitação dos juros.

No Instrumento de Confissão de Dívida ajustado entre as partes, ficou convencionado que o pagamento se daria em duas parcelas nos valores de R\$32.688,07 (trinta e dois mil, seiscentos e oitenta

e oito reais e sete centavos), com vencimento em 01.07.2015 e de R\$55.474,27 (cinquenta e cinco mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e vinte e sete centavos), com vencimento em 20.07.2015.

Relativamente aos encargos da mora, ficou consignado que:

O pagamento em atraso pelo DEVEDOR, estará sujeito à multa de 2%(dois por cento), juros de mora de 1% (hum por cento) ao mês, correção entre as datas de vencimento e o efetivo pagamento, pelo índice do IGP-M/FGV, ou outro que vier a substituí-lo, custas e despesas judiciais e extrajudiciais, além de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento), sobre o montante apurado, no caso de cobrança judicial da dívida.

A pretensão dos apelantes de cobrança de juros moratórios em 1% (um por cento) ao ano, somente se aplica em caso de verbas devidas em razão de custeio rural, com a emissão de Cédulas Rurais, o que não é a situação dos autos, em que as partes estabeleceram um Termo de Confissão de Dívida e, uma relação estritamente comercial, não se verificando hipótese de financiamento de produção agrícola.

A previsão posta na Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33) é de limitação dos juros ao percentual de 1% (um por cento) ao mês, na forma como ficou estabelecido no contrato.

O contrato de confissão de dívida não se mostra abusivo ou excessivamente oneroso, os juros não são excessivos em relação à natureza e à finalidade do negócio, e os apelantes não comprovaram vícios na celebração do ajuste a justificar a intervenção do judiciário.

Desse modo, devem prevalecer os encargos livremente estabelecidos pelas partes, os quais, repita-se, não se mostram abusivos de modo a autorizar a limitação pretendida.

Dispositivo.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários de sucumbência arbitrados na 1ª instância para 12% (doze por cento) do valor atribuído à causa.

Custas recursais pelos apelantes. É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembagadores Luiz Artur Hilário e Pedro Bernardes.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Apelação cível. Ação de nunciação de obra nova. Juntada de documentos em sede recursal. Inviabilidade. Não enquadramento às hipóteses legais. Necessidade de desentranhamento. Legitimidade ativa e interesse de agir verificados. Execução de obra pelo condômino réu em alteração da coisa comum. Consentimento dos demais coproprietários não demonstrado. Irregularidade da edificação caracterizada. Manutenção da obrigação de demolir e se abster de executar nova obra sem anuência dos demais condôminos

- Não caracterizada nenhuma das hipóteses preconizadas no art. 435, do Código de Processo Civil, remanesce inviabilizada a juntada de documentos pelas partes, em sede recursal, devendo a documentação ser desconsiderada no julgamento do apelo.

- A teor do disposto no art. 934, inciso II, do CPC de 1973, vigente à época da propositura do feito, ostenta legitimidade ativa e interesse de agir, para a propositura da ação de nunciação de obra nova, o condômino que pretenda obstar a execução de obra iniciada por outro coproprietário que tenha aptidão para ocasionar a alteração da coisa comum.

- Tratando-se de condomínio *pro indiviso*, preconiza o art. 1.314 do Diploma Civilista que todos os condôminos são proprietários de uma parte ideal do bem e devem exercer os seus direitos de forma compatível com a situação de indivisão, sendo vedada a alteração da coisa comum por um dos condôminos, sem a anuência dos demais.

- Inconteste nos autos a inicialização de obra pelo requerido, em imóvel comum aos litigantes, sem a anuência dos demais coproprietários e com o condão de ocasionar a modificação do bem, há de ser mantida a determinação de demolição e de abstenção de execução de novas obras, sem o consentimento dos outros condôminos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0319.15.002851-6/001 - Comarca de Itabirito - Apelante: Anibal de Carvalho Junior - Apelado: Edinilson Edilson Pimenta - Relator: DES. FERNANDO LINS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em ACOLHER A PRELIMINAR ARGUIDA PELO APELADO, REJEITAR AS PRELIMINARES ARGUIDAS PELO APELANTE E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de maio de 2020 - *Fernando Lins* - Relator.

Voto

DES. FERNANDO LINS - Trata-se de apelação cível, interposta por Aníbal de Carvalho Júnior, contra a sentença constante às f. 197/201, prolatada pelo douto Juízo da 1ª Vara Cível, Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Itabirito, no bojo da ação de nunciação de obra nova, proposta por Edinilson Edilson Pimenta, em face do ora apelante, por meio da qual foi julgado procedente o pleito exordial, para condenar o requerido a demolir a cerca, construída no imóvel objeto da lide, e a se abster de executar novas obras, sem a anuência dos demais coproprietários, sob pena de multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais).

Ao final, foi o requerido condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, estes arbitrados no patamar de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Nas razões recursais constantes às f. 202/217, defende o réu, em suma, que a presente demanda não ostenta natureza possessória, tal como mencionado na sentença objurgada.

Aduz que, ausente dos autos a certidão de registro do quinhão hereditário recebido, bem como a demonstração de eventual exercício da posse do imóvel pelo autor, não pode o requerente ser qualificado como condômino e possuidor do terreno, o que afasta a sua legitimidade para a propositura da presente demanda.

Salienta que não houve, na espécie, a demonstração de eventual prejuízo à coisa ou aos outros condôminos, os quais, desde 1980, renunciaram à posse do imóvel, em prol dos genitores do réu, de modo que, sendo este um requisito indispensável ao ajuizamento da ação de nunciação de obra nova, resta evidente a falta de interesse de agir na espécie.

Destaca que inexistente a apontada alteração do bem, uma vez que, conforme reconhecido pelo próprio autor, além de o requerido usar o imóvel apenas para a pastagem do gado, a construção de uma cerca interna, destinada à divisão do pasto, não caracteriza uma obra, tampouco obsta o acesso dos demais condôminos ao imóvel.

Assevera, ainda, que detém, juntamente à sua genitora, a maioria dos quinhões e há consenso entre a maioria dos condôminos relativamente aos atos praticados.

Sob tais fundamentos, pugna pelo provimento do presente recurso, para julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir e inadequação da via eleita, bem como por ausência de legitimidade ativa, ou, subsidiariamente, para julgar improcedente o pleito autoral.

Foram apresentadas pelo autor as contrarrazões de f. 238/240, defendendo a impossibilidade de juntada de novos documentos, na fase recursal, e o desprovimento da irresignação manifestada pelo réu.

É o relatório.

Satisfeitos os requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, vale dizer, o cabimento, a legitimidade, o interesse e a inexistência de fatos impeditivos ou extintivos do direito de recorrer, bem como atendidas as condições extrínsecas exigíveis no caso, quais sejam, a tempestividade, o preparo e a regularidade formal, conheço da apelação interposta.

Em fiel respeito à boa técnica processual, inicio o exame da presente irresignação pelas questões preliminares suscitadas pelas partes.

Da impossibilidade de juntada de documentos nesta seara recursal.

Prescreve o Diploma Processual Civil as hipóteses em que o documento pode ser considerado novo e, por conseguinte, admitido após a fase postulatória e defensiva, *in verbis*:

Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos.

Parágrafo único. Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º.

Na presente hipótese, os documentos colacionados às f. 218/235 foram confeccionados a partir do ano de 2003, não se tratando, assim, de documentação recente.

Do mesmo modo, não se vislumbra nenhuma justificativa relativa à eventual inacessibilidade à documentação, em momento processual anterior, cumprindo ressaltar que, ao contrário, parte dos aludidos documentos já havia sido apresentada pelo réu quando da apresentação de sua defesa, consoante se infere às f. 67 e seguintes.

Desta feita, não caracterizados os pressupostos exigidos para a juntada de documentos tão somente nesta sede recursal, ACOLHO a preliminar arguida pelo apelado, para desconsiderar, no presente julgamento, a documentação anexada ao apelo e, por conseguinte, determinar o seu desentranhamento, com a posterior disponibilização, em cartório, ao procurador do apelante.

Da ilegitimidade ativa e da falta de interesse de agir.

Sobre a legitimidade *ad causam*, ensinam os ilustres doutrinadores Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamine:

Para que se compreenda a legitimidade das partes, é preciso estabelecer-se um vínculo entre o autor da ação, a pretensão trazida a juízo e o réu. Terá de ser examinada a situação conflituosa apresentada pelo autor. Em princípio, estará cumprindo o requisito da legitimidade das partes na medida em que aqueles que figuram nos polos opostos do conflito apresentado pelo autor correspondam aos que figuram no processo na posição de autor (es) e réu (s). Nota-se que, para aferição da legitimidade, não importa saber se procede ou não a pretensão do autor; não importa saber se é verdadeira ou não a descrição do

conflito por ele apresentada. Isso constituirá o próprio julgamento de mérito. A aferição da legitimidade processual antecede logicamente o julgamento do mérito. Assim, como regra geral, é parte legítima para exercer o direito de ação aquele que se afirma titular de determinado direito que precisa da tutela jurisdicional, ao passo que será parte legítima, para figurar no polo passivo, aquele a quem caiba a observância do dever correlato àquele hipotético direito. (ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINE, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil*. v. 1, 18. ed. Editora RT, 2019, *e-book*).

Exige a legitimidade ativa, destarte, que o requerente seja o titular do direito que ampara a pretensão deduzida em juízo.

Por seu turno, entende-se por interesse de agir a necessidade do provimento jurisdicional face à existência de um direito lesado ou ameaçado, assim como a adequação no tocante à escolha da via processual adequada, a fim de que se produza, a partir da demanda, um resultado útil às aspirações apresentadas.

Oportuno trazer à baila os judiciosos ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. Essa necessidade se encontra naquela situação ‘que nos leva a procurar uma solução judicial, sob pena de, se não fizermos, vermo-nos na contingência de não podermos ter satisfeita uma pretensão (o direito de que nos afirmamos titulares)’. Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação. (THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. I, Ed. Forense, 2018. p. 190, *e-book*).

Estabelecidas essas premissas, não subsistem, na presente hipótese, as preliminares *sub examine*.

Ora, a ação de nunciação de obra nova tratava-se de procedimento especial regulamentado pelo Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da propositura da presente demanda, o qual estabelecia o seu cabimento e os respectivos legitimados ativos, nos seguintes termos:

Art. 934. Compete esta ação:

- I - ao proprietário ou possuidor, a fim de impedir que a edificação de obra nova em imóvel vizinho lhe prejudique o prédio, suas servidões ou fins a que é destinado;
- II - ao condômino, para impedir que o co-proprietário execute alguma obra com prejuízo ou alteração da coisa comum;
- III - ao Município, a fim de impedir que o particular construa em contravenção da lei, do regulamento ou de postura.

Denota-se, pois, que ao condômino era outorgada a possibilidade de ajuizamento da referida ação com a finalidade de obstar a execução de obra capaz de ocasionar prejuízo ou alteração da coisa comum.

Na presente hipótese, tornou-se o autor um dos proprietários do bem imóvel em comento, a partir da sucessão hereditária decorrente do falecimento do seu genitor, Sr. Genésio Luiz Pimenta (f. 15, 32, 8/10, 42/45 e 49).

Desta feita, ainda que o requerente nunca tenha exercido a posse sobre o imóvel litigioso, certo é que se trata de condômino, o que lhe confere a legitimidade para o ajuizamento individual da demanda.

Do mesmo modo, defendida na exordial a execução pelo requerido de obra apta a alterar a coisa comum, sem o consentimento dos demais condôminos, revela-se caracterizado, *in casu*, o interesse de agir, destacando-se que, se assiste razão, ou não, ao requerente, no tocante às alegações esposadas na prefacial, cuida-se de matéria meritória, a ser oportunamente apreciada a seguir.

Desta feita, REJEITO as preliminares suscitadas pelo apelante.

Do mérito recursal.

Conforme cediço, tratando-se de condomínio *pro indiviso*, como se verifica na espécie, todos os condôminos são proprietários de uma parte ideal da coisa e devem exercer os seus direitos de forma compatível com a situação de indivisão, sendo expressamente vedada a alteração da coisa comum por um dos coproprietários, sem a anuência dos demais.

Nesse sentido, preceitua o art. 1.314, do Diploma Civilista:

Art. 1.314. Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la.

Parágrafo único. Nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros.

Com efeito, considerado o disposto no art. 934, inciso II, do CPC/1973, acima transcrito, é certo que podem quaisquer dos condôminos recorrer à ação de nunciação de obra nova, com vistas ao embargo de obra realizada de em inobservância aos preceitos legais atinentes ao condomínio.

Consigne-se, nesse particular, que, tal como ressaltado pelo apelante, não se trata a referida demanda de ação possessória típica, visto que não se tem por finalidade a tutela da posse, mas tão somente a preservação da situação fática em que se encontra a coisa comum, ou o afastamento de situações que, porventura, possam ocasionar prejuízos ao bem indiviso.

No caso em espeque, extrai-se do processado que, assim como o requerente, figura o requerido também como um dos condôminos do imóvel objeto do litígio, à luz do princípio da *saisine*, preco-

nizado no art. 1.784 do Código Civil, haja vista o quinhão herdado em decorrência do falecimento do seu genitor, conforme se extrai do teor da documentação constante às f. 62 e 67/70.

A despeito da referida sucessão hereditária, ao que consta dos autos, não houve, até o momento, a concretização do partilhamento do sobredito bem, de modo que subsiste a situação de composesse relativamente ao terreno, impondo, portanto, a observância pelos litigantes dos ditames acima mencionados, no tocante ao exercício dos direitos pertinentes ao bem comum.

Todavia, depreende-se, na espécie, que tais deveres foram inobservados pelo demandado, como se demonstra a seguir.

Tem-se por inconteste nos autos a construção pelo réu da obra apontada na exordial, visto que expressamente admitida em sede de contestação e corroborada por meio de prova oral:

(...) Na parte de cima do terreno, margeando o caminho de entrada para o mesmo, iniciou-se o levantamento de uma cerca para isolar parte do terreno em que seria plantada uma roça de milho. Agora, em outubro, época de plantio, pretendiam o requerido e sua genitora produzir o cereal que ali poderia ser viável. (f. 90)

(...) que tem visto apenas o requerido trabalhando no imóvel em questão, com atos referentes a feitura de cerca, bem como conduz gado para o terreno. (f. 64).

(...) que foi iniciada uma cerca no terreno a pedido da mãe do depoente chamada Divina; que a cerca estava sendo edificada para que o gado não entrasse nessa área e pudesse ser feito a plantação; que existe capineira e roça de milho cercada no referido imóvel. (f. 177).

Não obstante iniciada apenas a edificação da cerca, conforme se denota das fotografias constantes às f. 50/52, a obra em questão tem, a toda evidência, o condão de alterar a coisa comum, notadamente diante do manifesto propósito apresentado pelo réu de estruturação do imóvel com vistas ao plantio e à criação de gado.

No tocante à anuência dos demais condôminos, cumpre ressaltar que, ainda que exerça o demandado atos de posse sobre o imóvel, não se vislumbra a demonstração de eventual composesse *pro diviso*, isto é, de uma divisão fática para a utilização pacífica do imóvel por cada condômino.

Desta feita, subsistindo a situação de condomínio *pro indiviso*, impende perquirir, nesta análise, o consentimento dos demais coproprietários relativamente à citada obra.

Nesse particular, foi informado nos autos pelo próprio demandado que sequer houve a consulta aos demais herdeiros, acerca da realização da obra, *in verbis*: “(...) que não fizeram pedido aos outros condôminos para edificar a cerca” (f. 177).

Diante desse cenário fático, manifestada a expressa discordância do requerente, na qualidade de condômino, admissível se revela, a teor do art. 934, inciso II, do CPC de 1973, vigente à época da propositura do feito, a utilização da presente demanda, com o escopo de embargar a obra ora impugnada, que, caso continuada, acarretará uma modificação do imóvel comum.

Importante destacar que não se descarta a assertiva apresentada pelo réu, no sentido de que a construção ora analisada contou com a anuência da maioria dos condôminos, nos moldes do art. 1.323, do Código Civil, na medida em que foi determinada pela sua genitora, titular da maior parte dos quinhões do imóvel.

Ocorre, entretanto, que, além de não comprovada, de forma inequívoca, a proporção da integralidade dos quinhões pertencentes à genitora do demandado (f. 94), frente aos quinhões dos demais herdeiros, sequer há nos autos a demonstração do referido consentimento da Sr.^a Divina do Espírito Santo Carvalho, o que desconstitui a aludida alegação.

Impende salientar, ademais, que, ao contrário do defendido pelo requerido, não se afigura imprescindível, para a propositura da sobredita ação, a demonstração do efetivo prejuízo decorrente da obra contestada, bastando a comprovação evidenciada na espécie de que a construção em questão tem o condão de alterar a coisa comum, tal como se extrai da leitura do inciso II, do art. 934, do CPC/1973.

Sob tais fundamentos, reputa-se ilegítima a construção ora contestada, o que ampara o pleito autoral de demolição e abstenção de edificação de novas obras no comentado imóvel.

Corroborando a presente conclusão o posicionamento já manifestado por esta egrégia Corte de Justiça em casos análogos:

Apelação cível. Ação de obrigação de não fazer impeditiva de continuidade de obra nova. Imóvel objeto de herança. Existência de condomínio. Paralisação obra realizada por um dos herdeiros. Necessidade. Ausência de consenso de todos os condôminos. Inteligência do parágrafo único, do art. 1.314 do CC/2002. A herança é transmitida aos herdeiros como um todo unitário, sendo indivisível o direito dos coerdeiros quanto à propriedade e posse dos bens até a partilha, e relação à qual são aplicáveis, portanto, as regras de condomínio. Nenhum dos condôminos poderá modificar a coisa comum ou dar posse dela a terceiros sem a que haja a anuência dos demais, por força do disposto no parágrafo único, do art. 1.314 do CC. Não tendo os autores/coproprietários concordado com a construção de novo pavimento na casa da ré, destinada à moradia de sua filha, a paralisação da referida obra é medida que se impõe. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0000.17.102076-1/002, Rel. Arnaldo Maciel, j. em 25/6/2019, p. em 25/6/2019).

Apelação cível. Ação de nunciação de obra nova. Pedido de demolição. Edificação em imóvel do espólio. Condomínio entre os herdeiros. Procedência do pedido de demolição. Conforme dispunha o art. 934 do CPC/73, vigente à época da sentença, a ação de nunciação de obra nova é a via procedimental adequada ao condômino para impedir que o coproprietário execute alguma obra com prejuízo ou alteração da coisa comum. Indene de dúvida que a administração dos bens do espólio é feita pelo inventariante. Havendo comprovação de que a obra empreendida pelo requerido se deu com prejuízo ou alteração da coisa comum, a autorizar o embargo e o seu desfazimento, a procedência do pedido é medida que se impõe. (TJMG - Apelação Cível 1.0521.13.003652-3/001, Rel. Des. Antônio Bispo, 15ª Câmara Cível, j. em 9/11/2017, p. em 21/11/2017).

Com efeito, ausentes dos autos fundamentos hábeis à reforma da decisão primeva, há de ser mantido o acolhimento do pleito autoral.

Ante o exposto, ACOLHO a preliminar arguida pelo apelado, para desconsiderar, no presente julgamento, a documentação anexada ao apelo e, por conseguinte, determinar o seu desentranhamento, com a posterior disponibilização, em cartório, ao procurador do apelante. REJEITO as preliminares arguidas pelo apelante e NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Por conseguinte, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios arbitrados, em desfavor do requerido, em 3% (três por cento) do valor atribuído à causa e condeno o apelante ao pagamento das custas recursais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MOTAESILVA E ARNALDO MACIEL.

Súmula - ACOLHERAM A PRELIMINAR ARGUIDA PELO APELADO, REJEITARAM AS PRELIMINARES ARGUIDAS PELO APELANTE E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Apelação cível. Direito civil e administrativo. Indenização por danos morais e materiais. Poda de árvore próxima à rede elétrica de alta tensão. Comportamento imprudente. Culpa exclusiva da vítima. Nexo causal não comprovado. Improcedência dos pedidos. Recurso desprovido

- O Estado responde, objetivamente, pelos danos causados aos cidadãos, conforme preceito da CF § 6º art. 37. Somente deixa de ser responsabilizado se demonstrar que o dano ocorreu por culpa exclusiva da vítima.
- Tratando-se de ato omissivo do Poder Público, a responsabilidade civil é subjetiva, exigindo-se a comprovação de dolo ou culpa, numa de suas três modalidades - negligência, imperícia ou imprudência -, para gerar direito a indenização.
- No caso, o comportamento assumido pela vítima, qual seja a poda de árvore próxima à rede de alta tensão elétrica, sem qualquer preparo técnico e equipamento de proteção, foi decisivo para a ocorrência do seu óbito.
- Da peculiaridade que envolve o caso, mostra-se forçoso concluir que a situação se insere na hipótese de culpa exclusiva da vítima, que consiste em causa excludente de responsabilidade.
- Ausente o nexo de causalidade entre a conduta atribuída ao Poder Público e o dano alegado pela parte autora, impõe-se a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais e materiais.
- Recurso a que se nega provimento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0521.13.003322-3/001 - Comarca de Ponte Nova - Apelantes: Ana Lúcia Aparecida da Silva, representada p/ mãe, Lúcia Cristina da Silva Neves, Ana Cláudia Valadão da Silva, representada p/ mãe, Lúcia Cristina da Silva Neves, Paulo Cesar Valadão da Silva, representado p/ mãe, Lúcia Cristina da Silva Neves, Ana Paula Valadão da Silva, assistida p/ mãe, Lúcia Cristina da Silva Neves, Lúcia Cristina da Silva Neves e outros - Apelada: Cemig Distribuição S/A - Relator: DES. WANDER MAROTTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 31 de janeiro de 2020,. - *Des. Wander Marotta* - Relator.

Voto

DES. WANDER MAROTTA - Trata-se de apelação, interposta por Lúcia Cristina da Silva, Ana Cláudia Valadão da Silva, Paulo Cesar Valadão da Silva, Ana Lúcia Aparecida da Silva e Ana Paula Valadão da Silva, contra a r. sentença que, nos autos de ação indenizatória, ajuizada contra a Cemig Distribuição S/A, julgou improcedentes os pedidos iniciais, condenando-os ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, este fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

Nas razões recursais, sustentam os apelantes que o seu parente, Sr. José Geraldo Valadão Silva, por omissão da Cemig, decidiu podar uma árvore (mangueira), localizada em frente à sua casa e encostada na rede de transmissão, causando interrupção no fornecimento de energia elétrica, bem como queima de aparelhos domésticos e curto circuito. Narram que, durante o procedimento, realizado no dia 15/4/2012, o Sr. José recebeu uma descarga elétrica proveniente do equipamento condutor da energia elétrica, sobrevivendo o seu óbito. Esclarecem que, por diversas vezes, o falecido e seus familiares comunicaram a ré sobre os problemas no fornecimento do serviço de energia elétrica causados pela árvore, mas nada foi feito, o que motivou a atitude do falecido. Destacam que o perito judicial concluiu que, se os equipamentos da Cemig estivessem em perfeitas condições, com manutenção correta, teria sido evitado o óbito. Acrescentam que os depoimentos das testemunhas arroladas confirmam que o *de cujus* e outras pessoas já haviam solicitado providências à requerida, que se manteve inerte.

Requerem, assim, a reforma da sentença, para que sejam julgados procedentes os pedidos iniciais e que:

- a) seja reconhecida a união estável *post mortem* havida entre o falecido e a autora Lúcia Cristina da Silva Neves, estabelecendo-se em favor dela e seus filhos menores alimentos indenizatórios, no valor de dois salários mínimos; b) seja a concessionária condenada ao pagamento de indenização aos autores no valor de R\$300.000,00 (trezentos mil reais) sobre o qual deverão incidir juros, conforme Súmula nº54, do STJ.

Intimada, a Cemig apresenta contrarrazões, batendo-se pelo desprovimento do recurso (f. 191/201).

É o relatório.

Admissibilidade.

Conheço do recurso, haja vista ser próprio, tempestivo e por preencher os demais pressupostos de admissibilidade, previstos no art. 1.010, do CPC.

Mérito.

Os apelantes ajuizaram essa ação contra a Cemig Distribuição S/A, objetivando a reparação por danos morais e materiais, para se verem ressarcidos dos prejuízos sofridos, em decorrência do óbito do seu parente, Sr. José Geraldo Valadão da Silva, ocorrido em virtude de alegada falta de manutenção e conservação da segurança da rede de energia de propriedade da concessionária.

Narram os autores que o Sr. José estava tentando realizar a poda de uma árvore, próxima dos fios da rede de transmissão de energia de alta tensão, quando sofreu um choque elétrico resultando em sua morte. Enfatizam que presenciaram a eletrocussão do parente, pois estavam nas proximidades do local, ficando abalados pela cena assustadora, além do forte cheiro proveniente de carne humana queimada. Sustentam que o falecido, após diversas reclamações perante a requerida, tomou a iniciativa de podar a árvore, a fim de solucionar os problemas de interrupção do serviço de energia elétrica em sua propriedade.

Compulsando os autos, já adianto que não assiste razão à parte autora, pelos motivos que passo a expor.

Sobre a responsabilidade civil da Administração Pública, dispõe a Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Consagrou-se, pois, a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público. Significa que tal responsabilidade passou a fundar-se na causalidade, e não mais na culpabilidade, autorizando o novo ordenamento jurídico o reconhecimento da responsabilidade sem culpa de tais pessoas jurídicas.

Discorrendo sobre a matéria, o renomado mestre Caio Mário da Silva Pereira, assim se posiciona:

Daí assentarmos a nossa posição já delineada, aliás em o nº 115, no tocante a este problema e à sua solução: a regra geral, que deve presidir a responsabilidade civil, e a sua fundamentação na ideia de culpa; mas, sendo insuficiente esta para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção. Não será sempre que a reparação de dano se abstrairá do conceito de culpa, porém quando o autorizar a ordem jurídica positiva. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, v. III, 8ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1990, p. 397).

Nos termos da norma insculpida no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, descaberia examinar se houve ou não culpa do autor, respondendo objetivamente o Estado pelos danos causados por seus funcionários, conforme determina o referido dispositivo.

Contudo, a espécie não comporta a teoria da responsabilidade objetiva decorrente de ato comissivo do réu.

Não há como admitir a responsabilidade objetiva, nas hipóteses de inércia do agente público, quando tinha o dever de agir e não agiu.

No caso de omissão estatal, a responsabilidade será subjetiva, sendo necessária, além do dano e o nexo de causalidade, também a comprovação de dolo ou culpa por parte do ente público.

A ausência do serviço, ou o defeito no seu funcionamento, configuram a responsabilidade prevista na teoria da culpa administrativa que, segundo Hely Lopes Meirelles:

Representa o estágio da transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a tese objetiva do risco administrativo que a sucedeu, pois leva em conta a falta de serviço para dela inferir a responsabilidade da Administração. É o estabelecimento do binômio falta de serviço/culpa da Administração. Já aqui não se indaga da culpa subjetiva do agente administrativo, mas perquire-se a falta objetiva do serviço em si mesmo em si mesmo, como fato gerador da obrigação de indenizar o dano causado a terceiro. Exige-se, também, uma culpa, mas uma culpa especial da Administração, a que se convencionou chamar-se culpa administrativa. Esta teoria ainda pede muito da vítima, que, além da lesão sofrida injustamente, fica no dever de comprovar a falta do serviço para obter a indenização. A falta do serviço, no ensinamento de *Duez*, pode apresentar-se sob três modalidades: inexistência do serviço, mau funcionamento do serviço ou retardamento do serviço. Ocorrendo qualquer destas hipóteses, presume-se a culpa administrativa e surge o dever de indenizar. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Curso de Direito Administrativo Brasileiro*, 27ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 619).

A teoria da culpa administrativa, em verdade, nada mais é do que a da responsabilidade subjetiva, tal como prevista no art. 186, do Código Civil.

Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

É mister acentuar que a responsabilidade por ‘falta de serviço’, falta do serviço ou culpa do serviço (*faute du service*, seja qual for a tradução que se lhe dê) não é, de modo algum, modalidade de responsabilidade objetiva, ao contrário do que entre nós e alhures, às vezes, tem-se inadvertidamente suposto. É responsabilidade subjetiva porque baseada na culpa (ou dolo), como sempre advertiu o Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello. Com efeito, para sua deflagração não basta a mera responsabilidade de um dano relacionado com um serviço estatal. Cumpre que exista algo mais, ou seja, culpa (ou dolo), elemento tipificador da responsabilidade subjetiva. (DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*, 9ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, p. 605/606).

A respeito da teoria da responsabilidade subjetiva, vale destacar o entendimento de Ruy Stocco, *in verbis*:

A responsabilidade por falta do serviço, falha do serviço ou culpa do serviço é subjetiva, porque baseada na culpa (ou dolo). Caracterizará sempre responsabilidade por comportamento ilícito quando o Estado, devendo atuar segundo critérios ou padrões, não o faz, ou atuar segundo certos critérios ou padrões, não o faz, ou atua de modo insuficiente. O Estado tanto pode responder pelo dano causado em razão da responsabilidade objetiva consagrada no art. 37, § 6º, da Constituição da República (se a atividade da qual decorreu o gravame foi ilícita) como pela teoria subjetiva da culpa (se a atividade foi ilícita ou em virtude de *faute du service*). (STOCCO, Ruy. *Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial*. 2ªed. São Paulo: RT).

Lado outro, define-se o evento danoso como a ação ou omissão do agente, contrária ao direito, sem a qual o resultado lesivo não teria ocorrido.

Na palavra autorizada de Caio Mário da Silva Pereira:

Na etiologia da responsabilidade civil, como visto, são presentes três elementos, ditos essenciais na doutrina subjetivista, porque sem eles não se configura: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta; um dano; e o nexo de causalidade entre uma e outro. Não basta que o agente haja procedido contra direito, isto é, não se define a responsabilidade pelo fato de cometer um 'erro de conduta'; não basta que a vítima sofra um 'dano', que é o elemento objetivo do dever de indenizar, pois se não houver um prejuízo a conduta antijurídica não gera obrigação ressarcitória. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*, 1ª ed., ed. Forense, 1989, p. 83).

Carlos Alberto Bittar, definindo o ato ilícito capaz de gerar responsabilidade, assim se manifesta:

Para que haja ato ilícito, necessária se faz a conjugação dos seguintes fatores: a existência de uma ação; a violação da ordem jurídica; a imputabilidade; a penetração na esfera de outrem. Desse modo, deve haver um comportamento do agente positivo (ação) ou negativo (omissão), que desrespeitando a ordem jurídica, cause prejuízo a outrem, pela ofensa a bem ou a direito deste. Esse comportamento (comissivo ou omissivo) deve ser imputável à consciência do agente, por dolo (intenção) ou por culpa (negligência, imprudência, imperícia), contrariando seja um dever geral do ordenamento jurídico (delito civil), seja uma obrigação em concreto (inexecução da obrigação ou de contrato). (BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade Civil - Doutrina e Jurisprudência*, 2ª ed., ed. Saraiva, p. 93/95).

Postas tais diretrizes teóricas, sem desconsiderar a instável jurisprudência acerca da questão, mostra-se aceitável a análise do feito sob o prisma da responsabilidade subjetiva.

Feitas essas considerações, e com a devida vênia, não se verifica falha no serviço público a ensejar a reforma da bem lançada sentença de improcedência.

No caso, verifica-se que, embora seja incontroverso o óbito do Sr. José Geraldo Valadão da Silva, por eletrocussão/choque elétrico (certidão de f. 27), as demais alegações dos autores não foram confirmadas por provas satisfatórias, inexistindo os requisitos legais para a responsabilização da concessionária de serviço público.

Da própria narrativa, inicial e das razões recursais, ressaltamos evidente que o Sr. José, por conta própria e sem o mínimo de cautela exigida, tentou realizar a poda de árvore, tarefa técnica para a qual não possuía a habilitação necessária. Justamente em virtude de sua imperícia, ele tocou a rede de alta tensão, suportando a descarga elétrica fatal, o que evidencia a inexistência do nexo causal entre a sua morte e qualquer omissão da Cemig.

Na verdade, o que está caracterizada é a culpa exclusiva da vítima, a ensejar o afastamento do dever de indenizar.

Situação diversa ocorreria se alguma fiação da rede elétrica tivesse se rompido e atingido a pessoa, haja vista que a manutenção do equipamento elétrico é da requerida. Todavia, não há nos autos qualquer prova de que tenha ocorrido o rompimento dos fios elétricos, mas sim o contato do *de cujus* com a força elétrica, por iniciativa própria e motivado pelo trabalho que decidiu realizar.

Insta ressaltar que, se havia a alegada interrupção dos serviços de energia elétrica, cabia às partes solicitar providências à Cemig, registrando o pedido. E, como bem assinalou o magistrado *a quo*, não ficou comprovado nos autos que as partes ou o falecido realizaram pedido formal à concessionária, ou mesmo ao Corpo de Bombeiros.

Ainda que se considere que o pedido tenha sido realmente realizado, e que a ré se manteve inerte, cabia a formulação de pleito judicial, mas jamais a imprudente atitude praticada pelo Sr. José, de realizar ele mesmo a poda, sem o devido conhecimento técnico e sem equipamentos de segurança.

Não se pode, e nem seria razoável, exigir da concessionária que ela preveja e assuma o risco por atitudes inesperadas e imprudentes dos usuários de seus serviços. Isso porque não merece prevalecer o entendimento do i. perito judicial, no sentido de que poderia a ré ter evitado o evento trágico pelo simples fato de ser ela a responsável pela instalação da rede elétrica e sua manutenção (f. 144).

Em suma, o lamentável evento da morte decorreu do fato de a vítima ter decidido, por conta própria, realizar o corte de árvore encostada na rede de alta tensão, sem qualquer proteção, assumindo o risco de ser eletrocutado. Tem-se, assim, que o comportamento da vítima foi decisivo para a ocorrência do evento fatal.

Daí se segue que inexistem provas de que a eventual omissão da Cemig tenha concorrido para o acidente, motivo pelo qual os autores não lograram êxito em demonstrar o fato constitutivo de seu direito, a teor do que dispõe o art. 373, I, do CPC.

Portanto, impõe-se a manutenção da sentença de improcedência.

Em casos similares, este eg. Tribunal adotou mesma posição. Confiram-se os julgados abaixo:

Recurso de apelação. Ação de indenização. Cerceamento de defesa não caracterizado. Dispensabilidade de apresentação de razões finais (memoriais). Acidente por eletrocussão. Óbito. Poda em árvore localizada nas proximidades de rede de alta tensão. Culpa exclusiva da vítima. Laudo pericial. Concessionária de serviço público. Omissão não configurada. - A apresentação de alegações finais é dispensável ao deslinde da questão litigiosa em hipótese como a dos autos, na qual já se encontram exaustivamente sinalizadas as razões que fundamentam o objeto controvertido. A responsabilidade extracontratual de concessionária de serviço público por ato omissivo tem fundamento na Teoria da Culpa Administrativa, cumprindo àquele que sofreu o alegado dano comprovar o nexo causal entre o revés sofrido e a falha na prestação do serviço. Evidenciado que a eletrocussão que deu causa ao óbito de dois familiares do demandante se deu por indevida ingerência das vítimas na rede elétrica instalada nas proximidades de sua residência, ao procederem ao indevido corte de árvore, resta afastada a responsabilização da CEMIG, eis que não configurada qualquer omissão culposa por parte da concessionária de serviço público. Recurso não provido. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0377.07.010927-9/001, Rel. Des. Corrêa Junior, 6ª Câmara Cível, j. em 16/7/2019, p. em 26/7/2019).

Administrativo. Indenização. Danos materiais e morais. Acidente em rede elétrica. Poda de árvore. Culpa exclusiva da vítima. Ausência de nexo de causalidade - Não se podendo concluir pela existência de nexo causal entre a conduta da CEMIG e a ocorrência de danos aos apelantes, não há falar-se em dever indenizatório. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0105.05.156444-8/001, Rel. Des. José Domingues Ferreira Esteves, 6ª Câmara Cível, j. em 2/10/2007, p. em 23/10/2007).

Apelação cível. Ação de indenização. CEMIG. Teoria do risco administrativo. Poda de árvore. Descarga elétrica. Culpa exclusiva da vítima - O reconhecimento da culpa exclusiva da vítima, cuja conduta foi determinante na ocorrência da fatalidade, implica na supressão da responsabilidade da CEMIG e, por conseguinte, do dever de indenizar. - Recurso desprovido. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0278.08.007924-9/002, Rel. Des. Rogério Coutinho, 8ª Câmara Cível, j. em 16/4/0015, p. em 28/4/2015).

Nessa senda, ausente a demonstração da responsabilidade da concessionária acerca do evento danoso, deve ser rejeitado o pedido indenizatório.

Dispositivo.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Nos termos do art. 85, § 2º e § 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios de 10% (dez por cento) para 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, R\$316.272,00 (trezentos e dezesseis mil duzentos e setenta e dois reais) atualizado, considerando-se o trabalho adicional realizado em grau recursal.

Fica suspensa, contudo, a cobrança das obrigações decorrentes da sucumbência, inclusive das custas recursais, por ser a parte autora beneficiária da gratuidade de justiça, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

Votaram de acordo com o Relator o DESEMBARGADOR CARLOS LEVENHAGEN E O JD. CONVOCADO JOSÉ EUSTÁQUIO LUCAS PEREIRA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Apelação cível. Ação de cobrança. Cemig. Faturamento de energia elétrica. Inadimplência. Transferência de titularidade. Dever do consumidor. Legalidade da cobrança.

- Os débitos decorrentes da utilização de serviços essenciais - como o fornecimento de energia elétrica - possuem natureza pessoal, de modo que cabe ao usuário do serviço arcar com o respectivo pagamento.
- O encerramento da relação contratual somente se procede mediante solicitação do consumidor, ou solicitação de fornecimento, formulado por novo consumidor, na mesma unidade consumidora, conforme art. 70, da Resolução nº 414/2010, da Aneel.
- Ao deixar de cumprir com os procedimentos de encerramento da relação contratual, e correspondente transferência de titularidade, o consumidor assume o risco quanto às contas de energia elétrica perante a Cemig.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.13.350267-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Andreia da Silva - Apelado: Cemig Distribuição S/A - RELATOR: DES. RENATO DRESCH.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de maio de 2020. - *Renato Dresch* - Relator.

Voto

DES. RENATO DRESCH - Trata-se de apelação cível, interposta nos autos da ação de cobrança, ajuizada pela Cemig Distribuição S/A, perante o Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, em face de Andreia da Silva, em que pretendeu a condenação da ré ao pagamento da quantia de R\$27.312,41 (vinte e sete mil trezentos e doze reais e quarenta e um centavos), referente às faturas de energia elétrica inadimplidas.

A ré contestou às f. 100/104, sem arguição de preliminares ou prejudiciais.

Por sentença de f. 135/137, o Juiz Rogério Santos Araújo Abreu, julgou procedente o pedido, para condenar a ré ao pagamento da quantia de R\$27.312,41 (vinte e sete mil trezentos e doze reais e quarenta e um centavos), com a incidência de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde o vencimento de cada fatura. Ao final, condenou a ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, que fixou em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, ficando suspensa a exigibilidade das verbas de sucumbência, em razão da justiça gratuita.

A ré insurge-se contra a sentença, por meio das razões recursais de f. 138/140, sustentando que, muito embora a cobrança tenha sido faturada em seu nome, não usufruiu dos serviços de energia elétrica prestados pelo período cobrado. Alega que, conforme informado nos autos, não reside no local desde o ano de 2004, quando se casou, tendo permanecido no imóvel, a partir de então, seu pai, sua mãe e um de suas irmãs. Afirma que não tem intenção de deixar de arcar com o que consumiu, contudo, acentua que não pode ser constrangida ao pagamento de consumo que não deu causa, de modo que a cobrança é ilegítima. Assim, pretende a reforma da sentença, a fim de que o pedido seja julgado improcedente.

Contrarrazões às f. 146/149, sem arguição de preliminares ou prejudiciais.

É o relatório.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos para sua admissibilidade.

Do mérito.

A controvérsia recursal diz respeito à responsabilidade da apelante ao pagamento da quantia de R\$27.312,41 (vinte e sete mil trezentos e doze reais e quarenta e um centavos), referente ao faturamento de energia elétrica, consumido no período de maio de 2008 a abril de 2013, e não adimplido.

Inicialmente, é oportuno esclarecer que os débitos decorrentes da utilização de serviços essenciais - como o fornecimento de energia elétrica - possuem natureza pessoal, de modo que cabe ao usuário do serviço arcar com o respectivo pagamento.

Quanto ao encerramento da relação contratual existente entre a distribuidora de energia elétrica e o usuário dos serviços somente se procede mediante solicitação do consumidor ou solicitação de fornecimento, formulado por novo consumidor, no mesmo imóvel, conforme art. 70, da Resolução nº 414/2010 da Aneel:

Art. 70. O encerramento da relação contratual entre a distribuidora e o consumidor deve ocorrer nas seguintes circunstâncias: (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 3/4/2012).

I - solicitação do consumidor para encerramento da relação contratual; e (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 3/4/2012).

II - ação da distribuidora, quando houver solicitação de fornecimento formulado por novo interessado referente à mesma unidade consumidora, observados os requisitos previstos no art. 27. (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 3/4/2012).

Assim, compete ao consumidor requerer a alteração da titularidade dos serviços de energia elétrica.

No caso em tela, a ré, ora apelante, afirma que, desde o ano de 2004, não reside no imóvel, objeto de faturamento do consumo de energia elétrica, de forma que não pode ser responsabilizada pelo pagamento das faturas inadimplidas.

Todavia, em que pesem às alegações da apelante, verifica-se que a sua narrativa encontra-se isolada nos autos, não havendo qualquer prova do alegado.

A apelante limita-se a afirmar que, a partir do momento em que se casou, deixou de residir no imóvel, cuja responsabilidade pelo consumo de energia elétrica passou a ser de seus pais e de sua irmã, contudo não se desincumbiu do ônus que lhe competia de comprovar o fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito da autora, conforme determina o art. 373, II, do CPC.

Ao contrário, o que se observa é que todas as faturas de energia elétrica, geradas no período de maio de 2008 a abril de 2013, estão em seu nome (f. 19/78), de modo que a relação contratual que originou o débito restringe-se à ré e à Cemig.

Além disso, ainda que se considerem verdadeiras as alegações não comprovadas da apelante, ao deixar de cumprir com os procedimentos de encerramento da relação contratual e correspondente transferência de titularidade, a consumidora assumiu o risco quanto às contas de energia elétrica perante a Cemig.

Caso semelhante ao dos autos já foi julgado pelo TJMG, que assim decidiu:

Apelação cível. Ação de cobrança. Cemig distribuição S/A. Faturas inadimplidas. Prestação dos serviços de energia elétrica. Titularidade do medidor. Ausência de pedido para alteração dos dados cadastrais. Obrigação do consumidor. - As faturas de energia elétrica constituem documentos hábeis à instrução da ação de cobrança, sendo certo que o inadimplemento das importâncias, na data de seu vencimento, constitui o devedor em mora. - Consoante entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, os débitos oriundos da utilização de serviços essenciais, tais como os de água e de energia elétrica, possuem natureza pessoal e, por assim ser, devem ser arcados por aquele que utilizou o aludido serviço. - A obrigação de atualização dos dados constantes junto aos cadastros da concessionária de serviços públicos de energia elétrica é direcionada ao consumidor. - Não tendo ocorrido a alteração dos dados cadastrais e tendo sido emitidas as faturas em nome do consumidor constante do cadastro da concessionária, presume-se ter sido por ele utilizado o serviço disponibilizado, devendo, portanto, arcar com o pagamento do débito. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.14.044224-5/001, Rel.^a Des.^a Ana Paula Caixeta, 4ª Câmara Cível, j. em 13/2/2020, p. em 18/2/2020).

Desse modo, não há ilegalidade na cobrança realizada pela Cemig, o que impõe a manutenção da sentença.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais pela apelante, cuja exigibilidade ficará suspensa, ante a concessão da justiça gratuita.

Deixo de aplicar o disposto no art. 85, § 11, do CPC, tendo em vista que os honorários advocatícios foram arbitrados pela sentença no patamar máximo (20% - vinte por cento - do valor da condenação).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES KILDARE CARVALHO MOREIRA DINIZ.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Apelação cível - Indenização - Acidente com banner pendurado na parede de casa lotérica – Sangramento excessivo no nariz com traumatismo superficial na cabeça da criança - Responsabilidade objetiva - Dano moral configurado - Valor da indenização.

- A casa lotérica é responsável pela queda de banner afixado em uma de suas paredes na cabeça de criança, ainda que não tenha sido provada a existência de contratação de produto ou serviço.
- A fixação do *quantum* indenizatório deve se dar com prudente arbítrio, observadas as circunstâncias do caso, para que não haja enriquecimento à custa do empobrecimento alheio, mas também para que o valor não seja irrisório, observando-se a extensão dos danos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.11.004769-6/001 - Comarca de Montes Claros - Apelante: J.G.P.S. Representado p/ mãe M.J.S. - Apelado: Lotercresce Unânime Ltda. Relator: DES. PEDRO BERNARDES.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO.

Voto

DES. PEDRO BERNARDES - Trata-se de ação indenizatória, ajuizada por J.G.P.S. em face de Lotercresce Unânime Ltda., em que o MM. Juiz de Direito *a quo* (doc. 25) julgou improcedente a pretensão deduzida na inicial.

Inconformado, apela o autor (doc. 28), alegando que, em decorrência do acidente, sofreu lesões que desencadearam o encaminhamento do apelante ao Pronto Socorro, tendo realizado radiografia do crânio, com diagnóstico de traumatismo craniano, o que lhe causou grandes danos físicos, psicológicos e materiais resultando em um tratamento doloroso, custoso e prolongado; que o Código de Defesa do Consumidor o seu art. 14º, elenca que é objetiva a responsabilidade civil da requerida, mostrando assim a responsabilidade quanto aos danos sofridos pelo autor no interior do seu estabelecimento; que a requerida não tomou os cuidados necessários para evitar esse tipo de acidente; é evidente o constrangimento do apelante, que sofreu acidente em estabelecimento comercial, precisando passar reiteradas vezes por consultas e exames médicos; que houve imprudência dos servidores do estabelecimento, em instalar um banner sem amarrar com o devido zelo, de modo a ocasionar as lesões que ensejou o traumatismo craniano, assim, sendo capaz de causar um sentimento de dor e sofrimento ao autor, configurando danos morais passíveis de indenização.

Ausente o preparo, em razão da assistência judiciária (doc. 5). Intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

Segundo os documentos do autor, este atingiu a maioridade, não sendo o caso de envio dos autos à Procuradoria de Justiça.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Não havendo preliminares a serem examinadas, vou ao mérito.

MÉRITO.

O pedido foi julgado improcedente em primeiro grau, tendo sido interposto recurso pelo autor.

Segundo a inicial:

A requerente no dia 24.04.2010, acompanhada do seu filho J.G., conferia os resultados da loteria na Lotérica Loter Cresce, quando de repente um banner que estava sendo retirado por um funcionário dos correios para fazer a leitura do medidor de energia se desprende da parede e veio a cair sobre a cabeça do seu filho.

Com o impacto de aproximadamente 10kg sobre a cabeça da vítima, ocasionou lesões que ensejou fortes dores de cabeça e expeliu muito sangue pelo nariz o que ensejou o seu encaminhamento ao Pronto Socorro da Santa Casa, onde deu entrada e passou por diversos exames como: radiografia do crânio, radiografia dos ossos do nariz, sendo diagnosticado traumatismo da cabeça”.

Inicialmente, ressalte-se que se aplicam ao caso as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

E de acordo com o art. 14, do CDC, 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.

Na responsabilidade objetiva, a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente.

Li atentamente os documentos apresentados com a inicial e as demais informações dos autos e é possível concluir que, segundo informações dadas pela funcionária dos Correios, no Boletim de Ocorrências (doc. 04), quando ela removia o banner afixado na parede da casa lotérica ré, para efetuar a leitura do medidor de energia, o referido banner veio a cair atingindo o nariz da criança (autor) que passava pelo local; que, devido ao impacto, a vítima expeliu bastante sangue e foi conduzido para o hospital.

Restou comprovado, ainda, que o autor foi levado ao hospital, tendo feito vários exames, já que apresentava dor moderada e sangramento nasal, tendo sido diagnosticado com traumatismo superficial de cabeça.

Ressalte-se que o autor foi admitido no hospital, às 11h da manhã, tendo sua alta médica ocorrido 14h30 do mesmo dia, não havendo prova de sequelas, alteração nos exames, ou de necessidade de tratamento médico posterior.

Segundo a inicial, o autor estava com sua mãe, conferindo os resultados da lotérica; por outro lado, a contestação afirma que o autor seguia pela rua e, quando passava na porta da lotérica, foi atingido pelo banner.

No presente caso, é desimportante se o autor era consumidor do serviço da ré ou apenas passava na calçada, quando foi atingido pelo banner da ré.

Não se pode olvidar que a doutrina denomina de *bystander* o terceiro atingido por defeitos na prestação de serviço, equiparado à figura de consumidor pela norma do art. 17 do CDC.

Trata-se portanto de responsabilidade civil fundada em relação de consumo, extensível, por equiparação, à vítima do evento danoso que não adquiriu diretamente o produto ou contratou o serviço.

Também é imperioso lembrar que todos os participantes da cadeia de consumo motriz do dano são abstratamente responsáveis e, portanto legitimadas, pelos prejuízos verificados, na forma do art. 25, § 1º do CDC.

O certo é que o art. 927, § único, do Código Civil, com base na teoria do risco e os art. 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor, consagra hipóteses de responsabilidade objetiva dos fabricantes e fornecedores de bens/serviços onde, para configuração do dever de indenizar, não se perquire acerca do elemento subjetivo da conduta do agente, mas apenas sobre a ocorrência de comportamento, dano e o nexo causal que os conecta.

Sob qualquer enfoque, seja do direito civil seja do consumidor, a responsabilidade da ré é objetiva, de forma que somente à vista da exclusão de conduta, nexo causal ou dano é que se poderia falar em elisão do dever indenizatório.

A suposta ação de terceiros, no caso, não elide a causalidade, por se tratar de risco e responsabilidade inerente à atividade de exploração econômica do fornecedor, aplicando-se o brocardo jurídico segundo o qual quem aufere o bônus deve também arcar com o ônus-teoria do risco-proveito.

E, no caso dos autos, alguém autorizado pela ré afixou um banner em local que deveria ser mensalmente manipulado para fazer a leitura da energia, sendo que outra pessoa também autorizada, ao manipular o banner, o fez cair, atingindo em cheio a cabeça de uma criança, que expeliu grande quantidade de sangue pelo nariz, teve dor moderada, precisou ir ao hospital, ainda que o diagnóstico final sejade “traumatismo superficial da cabeça”.

Tenho que estão presentes o dano, a conduta do agente, mesmo que sem culpa, e o nexo causal, devendo ser condenada a ré a indenizar o autor pelos danos morais sofridos.

Quanto ao valor, é certo que o problema da quantificação do valor econômico a ser reposto ao ofendido tem motivado intermináveis polêmicas, debates, até agora não havendo pacificação a respeito.

Tratando da questão da fixação do valor, leciona Caio Mário da Silva Pereira que dois são os aspectos a serem observados:

- a) De um lado, a idéia de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia...;
- b) De outro lado proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é *pretium doloris*, porém uma ensanча de reparação da afronta... (*Instituições de Direito Civil*, v. 2, Ed. Forense, 16ª ed., 1998, p. 242).

De qualquer forma, doutrina e jurisprudência são pacíficas no sentido de que a fixação deve-se dar com prudente arbítrio, para que não haja enriquecimento à custa do empobrecimento alheio, mas também para que o valor não seja irrisório.

Há quem defenda a teoria do valor do desestímulo, segundo a qual a fixação do valor tem caráter profilático, procurando evitar que o agente cometa novos fatos semelhantes.

Todavia, não se pode olvidar que a questão do valor da indenização é matéria de direito privado, de modo que aqui há que se observar os princípios pertinentes a tal ramo da ciência jurídica. A punição ao ilícito deve ser objeto de discussão perante a justiça criminal.

A punição ao ilícito é tarefa confiada à justiça criminal. Não podemos nos basear em punições na esfera civil, com o intuito de prevenir o acontecimento de novas condutas danosas, impondo indenizações espalhafatosas que não condizem com a realidade do dano moral que foi impingido à vítima. Tanto é assim que a punição é analisada e estudada pelas regras do direito penal, ramo eminentemente público da ciência jurídica, onde o que se protege é o interesse geral da sociedade, sendo que a pena é uma resposta estatal ao criminoso, desde que para a prevenção e a reprovação do crime, sem embargo da sua natureza reeducadora. [...] Regulamentando as relações de ordem privada, o direito civil não pode se prestar à cominação de punições às pessoas que infringem os preceitos da responsabilidade civil. [...] Assim também ocorre com o dano moral. Fixando-se indenizações altíssimas, o juiz estará distanciando da prestação jurisdicional da real necessidade do ofendido e impondo punição indevida ao ofensor, posto que, como já exposto, isso não é tarefa da justiça cível (idem, p.120).

Humberto Theodoro Júnior leciona:

Mais do que em qualquer outro tipo de indenização, a reparação do dano moral há de ser imposta a partir do fundamento mesmo da responsabilidade civil, que não visa criar fonte injustificada de lucros e vantagens sem causa. Vale, por todos os melhores estudiosos do complicado tema, a doutrina atualizada de Caio Mário, em torno do arbitramento da indenização do dano moral: “E, se em qualquer caso se dá à vítima uma reparação de *damno vitando*, e não de *lucro capiendo*, mais do que nunca há de estar presente a preocupação de conter a reparação dentro do razoável, para que jamais se converta em fonte de enriquecimento (Dano Moral, Ed. Juarez de Oliveira, 2ª ed., 1999, p.36).

Em que pese a ocorrência de sangramento nasal e do enorme susto de ser atingido pela queda de um banner, a prova dos autos indica que o atendimento médico foi feito apenas logo após o acidente, o que afasta a existência de sequelas ou necessidade de tratamento prolongado.

Nestas condições, considerando os fatos ocorridos, mas considerando também que não houve prova de sequelas, tenho que o valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) é justo e adequado às circunstâncias do caso em tela.

Os juros devem incidir desde o evento danoso e a correção monetária a partir da publicação deste acórdão.

Pelo exposto, dou provimento ao apelo, para julgar procedente o pedido inicial e condenar a ré ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) de indenização por danos morais, com juros de 1% (um por cento) a partir do evento danoso e correção monetária, de acordo com a tabela da Corregedoria de Justiça, a partir da publicação do acórdão. Condeno a ré nas custas processuais e recursais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Luiz Artur Hilário e Márcio Idalmo Santos Miranda.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.



Apelação cível. Ação de retificação de registro civil. Alegação de erronia na data de nascimento. Vício não configurado. Anterior retificação. Ausência de documentos que desconstituam a modificação da data de nascença. Necessidade de resguardo ao princípio da segurança jurídica. Recurso não provido

- Nos termos do art. 109, da Lei de Registros Públicos, afigura-se admitida a retificação de assentamento público, com vistas à consecução do princípio da realidade registral, consistente na instrumentação das certificações, de modo a que remanesça fielmente retratado o fato atestado.

- O sistema jurídico regedor dos atos registrares tem como precípua escopo a busca pela segurança jurídica, ensejando, como consequência, a inafastável exigência de elevado grau de certeza, na perquirição da situação fática tida como equivocadamente retratada pela atividade registral.

- Carente da prova cabal da erronia, apontada na data de nascimento do autor, máxime ante a ausência de desconstituição dos elementos que ensejaram a retificação anterior, a manutenção do inacolhimento da pretensão inicial é medida que se impõe.

- Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.20.005366-8/001 - Comarca de Cambuí - Apelante: João Batista Pereira da Silva - Relator: DES. CORRÊA JUNIOR

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de maio de 2020. - *Corrêa Junior* - Relator.

Voto

DES. CORRÊA JUNIOR - Trata-se de recurso de apelação, interposto por João Batista Pereira da Silva, contra a sentença de Ordem 42, proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara Cível, Criminal e da Infância e da Juventude da comarca de Cambuí, que, nos autos da ação de retificação de registro civil, ajuizada pelo ora apelante, julgou improcedente o pedido inicial, voltado à retificação da data de nascimento no registro civil.

Nas razões recursais, de Ordem 47, aduz o apelante, em resumo: que a família do autor residia, à época do nascimento, aos 17/6/1953, em área rural de difícil acesso, no Município de Cambuí, razão pela qual não foi registrado no cartório de registro civil naquela data; que o registro ocorreu apenas em 24/3/1964; que, em 1975, solicitou a retificação do seu registro civil, apenas para a inser-

ção do sobrenome Batista, a qual foi deferida; que, nos termos do documento expedido pela Paróquia de Nossa Senhora do Carmo, consta, de forma equivocada, que foi batizado em 9/4/1955; que o Oficial de Registro Civil o orientou, de forma equivocada, a retificar o nome e simultaneamente alterar a data de nascimento; que os sucessivos erros no registro civil do autor vêm lhe causando diversos problemas. Parecer exarado pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, opinando pelo provimento do recurso (doc. Ordem 53).

É o relatório.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

Afere-se dos autos que João Batista Pereira da Silva ajuizou a ação de retificação de registro civil buscando, em síntese, a alteração de seu registro de nascimento, ante a alegada existência de erro, em sua data de nasença, para que nela passe a constar 17/6/1953.

Após o regular processamento do feito, inclusive com a manifestação do Ministério Público estadual à Ordem 37, a d. magistrada de primeiro grau julgou improcedente o pedido inicial, aos seguintes fundamentos (doc. Ordem 42), *verbis*:

No caso em comento, inexistente prova segura e cabal da ocorrência de erro na lavratura do assento de nascimento do autor no tocante ao ano de seu nascimento que seria 1953, em detrimento do 1955, que é a que consta no registro do seu nascimento. Isso porque, da análise das provas coligidas aos autos, notadamente dos documentos juntados, não existe nenhuma prova material de que o nascimento do autor tenha ocorrido em 1953, data apontada, antes da retificação de seu registro civil, outro deferido. Assim, uma segunda modificação no tocante à data de seu nascimento é medida inapropriada, pois afeta a credibilidade dos registros públicos, no tocante à sua segurança jurídica.

Pois bem. É certo que a possibilidade de retificação dos assentamentos de registro civil está contemplada no art. 109, da Lei nº 6.015/73:

Art. 109. Quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no Registro Civil, requererá, em petição fundamentada e instruída com documentos ou com indicação de testemunhas, que o Juiz o ordene, ouvido o órgão do Ministério Público e os interessados, no prazo de cinco dias, que correrá em cartório.

Afigura-se, portanto, admitida a retificação de assentamento público, com vistas à consecução do princípio da realidade registral, consistente na instrumentação esmerada das certificações, de modo que remanesça fielmente retratado o fato atermado.

Entrementes, não se pode olvidar que o sistema jurídico regedor dos atos registrares também tem como precípua escopo a busca pela segurança jurídica, ensejando, como consequência, a inafastável exigência de elevado grau de certeza na perquirição da situação fática retratada pela atividade registral.

Portanto, a concretização do pleito de retificação dos dados indicados nos atos registrares imprescindível da cabal demonstração da errônea alardeada.

No caso em apreço, com a renovada vênua, tenho que a documentação tida como escoreita e balizadora da retificação pretendida não é suficiente para desconstituir a presunção de veracidade de que goza o ato registral de nascimento, requisito elementar para a alteração aspirada. Isso porque, conquanto, no registro civil inicial, realizado em 24/3/1964, tenha constado que o autor nasceu em 17/6/1953, revela-se cediço que houve retificação posterior, em relação ao nome e à data de nascimento, em virtude de Ordem judicial, conforme o disposto no documento de Ordem 10:

Por oportuno, faz-se necessário ressaltar que, quando do primeiro requerimento para a retificação no registro civil, João Batista Pereira da Silva reconheceu que não nasceu aos 17/6/1953, conforme o seguinte trecho do documento de Ordem 8:

II - Que seu registro de nascimento não foi dado na época oportuna, e sim em 1964;

III - Que quando da lavratura de seu registro de nascimento, seu pai, por equívoca deu sua data de nascimento como sendo 17 de junho de 1953, e seu nome como sendo João Pereira da Silva;

IV - Que necessitando regularizar sua documentação, deparou com essas irregularidades.

Ora, inexistente nos autos qualquer elemento cabal que desconstitua os fundamentos que ensejaram a retificação anterior, máxime por ter sido originada de decisão judicial. Da mesma forma, restou indemonstrado que tenha o oficial de registro civil orientado, de forma equivocada, o requerente a retificar a data de nascimento. O ora apelante, portanto, não colacionou documentação suficiente para comprovar o alegado na inicial. Revela-se insuficiente para tanto o documento de Ordem 9, confeccionado pela Paróquia de Nossa Senhora do Carmo, pois da referida peça consta data de nascimento diversa daquela asseverada pelo autor nesta seara recursal, qual seja, 28/7/1955.

Logo, na medida em que inverificada qualquer errônia no assentamento do nascimento do postulante, tenho como inviabilizada a retificação registral aspirada nesta sede.

Nesse sentido, é o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça:

Apelação cível. Ação de retificação de registro civil. Alteração de data de nascimento. Preliminar de cerceamento de defesa. Afastada. Preclusão. Alteração de data de nascimento. Impossibilidade. Ausência de provas. Fragilidade da prova testemunhal. Sentença confirmada. 1. Inexiste cerceamento de defesa se a parte não recorreu no momento oportuno, contra decisão que encerrou a fase de instrução probatória. 2. Diante da ausência de elementos probatórios capazes de afastar a presunção de veracidade do registro público, e em respeito à proteção à segurança jurídica e à estabilidade das relações jurídicas, mostra-se descabida pretensão da parte autora de retificação da data de nascimento constante do registro civil. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0671.12.001000-2/001, Rel. Des. Versiani Penna, 5ª Câmara Cível, j. em 29/9/2016, p. em 11/10/2016).

Apelação cível. Ação de retificação de registro civil. Preliminar. Nulidade da sentença. Cerceamento de defesa. Prova testemunhal. Desnecessidade. Rejeição. Certidão de nascimento. Modificação do sobrenome da genitora e da requerente. Divergência entre os nomes dos avós maternos. Presunção de veracidade do ato registral. Retificação. Descabimento. Sentença mantida. Recurso não provido. 1. Não configura violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório a negativa de produção de prova testemunhal, visto que, em se tratando de retificação de registro, a controvérsia se resolve por

meio de prova documental. 2. As informações constantes nos assentos civis espelham a verdade real, impondo-se, para a sua retificação, prova robusta de erro no registro. 3. Havendo notória divergência entre os nomes dos avós maternos, em respeito ao princípio da presunção de veracidade do ato registral, deve ser mantido o sobrenome da genitora constante na certidão de nascimento da parte autora. 4. Sentença mantida. 5. Recurso não provido. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0431.16.005122-0/001, Rel. Des. Raimundo Messias Júnior, 2ª Câmara Cível, j. em 18/12/2018, p. em 22/1/2019).

Apelação cível. Jurisdição voluntária. Retificação de registro civil de casamento. Ausência de erro no registro. Recurso desprovido. A retificação do registro civil de casamento somente se justifica quando constatado erro em elemento essencial à constituição do ato. Ausente prova de que o dado que se pretende retificar está incorreto, não há que se falar em procedência do pedido. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0027.12.010533-6/001, Rel. Des. Edilson Olímpio Fernandes, 6ª Câmara Cível, j. em 29/9/2015, p. em 9/10/2015).

Finalmente, não há que se falar em eventual cerceamento de defesa, uma vez que, além de não ter sido alegado, nas razões apelatórias, o pedido de produção de prova testemunhal não foi justificado, tampouco reiterado pelo autor no curso do feito. Sob tais fundamentos, há de ser mantida incólume a sentença.

Conclusão.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais pelo apelante, observada a gratuidade de justiça concedida. Sem honorários recursais, por incabíveis na espécie.

É como voto.

Votaram de acordo como Relator os DESEMBARGADORES YEDA ATHIAS E AUDEBERT DELAGE.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.



Apelação cível. Ação civil pública. Doação. Bem público. Imóvel. Requisitos. Dispensa de licitação. Justificado interesse público. Ausência. Nulidade do ato. Reversão do bem público

- A doação de coisa pública a particulares deve, obrigatoriamente, verificar o interesse social, posto que se trata de ato excepcional da Administração Pública (art. 17, I, da Lei nº 8.666/93).
- A doação com encargo, sem prévia licitação, será possível caso o Ente Público justifique o interesse público (art. 17, § 4º, da Lei nº 8.666/93).
- É nula a doação efetuada em desconformidade com as exigências legais, havendo a reversão da propriedade ao Ente Público.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0071.15.005886-6/001 - Comarca de Boa Esperança - 1ºs Apelantes: Waldir Justino de Carvalho, Elton Donizeti Ferreira e Outros - 2ºs Apelantes: Derivaldo Vilela Andrade, Paulo César Faria Cordeiro, Luiz Carlos Oliveira e Outros, Jander Gleison da Silva, Vitor Donato Misseno, Geraldo Evangelista Reis, Itamar José da Costa, João Paulo Firmino - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Interessados: Ass. Moradores dos Bairros Jd Primavera, Planalto e Glória, Sebastião Miguel Alves - Relatora: DES.^a ALICE BIRCHAL

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR UMA PRELIMINAR, ACOLHER A OUTRA E CASSAR A SENTENÇA, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS. JULGAR PROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS.

Belo Horizonte, 30 de junho de 2020 - *Alice Birchal* - Relatora.

Voto

DES.^a ALICE BIRCHAL - Trata-se de recursos de apelação cível, interpostos por Elton Donizete Ferreira e outros, primeiros apelantes, e Luiz Carlos Oliveira e Outros, segundos apelantes, contra a r. sentença de f. 288/295, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível, Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Boa Esperança que, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em face dos apelantes, julgou procedente o pedido exordial, com resolução do mérito, nos moldes do art. 487, I, do CPC, e declarou a nulidade da Lei Municipal nº 1.574/07, bem como de todos os atos de entrega dos bens públicos aos réus, ante a flagrante inconstitucionalidade e ilegalidade de seus conteúdos. Condenou os réus ao pagamento das custas processuais, ficando suspensa a exigibilidade de tal adimplemento, ante a concessão definitiva dos beneplácitos da justiça gratuita.

Em suas razões recursais de f. 297/310, os primeiros apelantes sustentam, em preliminar, a nulidade da sentença por vício *extra petita*, visto que a ação proposta não envolveu pedido de declaração de nulidade da Lei Municipal nº 1.574/07, tendo o Juiz de origem fundamentado seu entendimento como se o feito envolvesse tal declaração, apresentando, inclusive, várias considerações acerca da nulidade da referida lei.

No mérito, argumentam que, ainda que houvesse irregularidade na doação, isso não justifica a reversão da doação, com os encargos advindos - indenização dos donatários pelas benfeitorias realizadas - razão pela qual os vícios apresentados devem ser tolerados, permanecendo íntegro o processo de doação, para evitar eventuais prejuízos financeiros e sociais; que a solução mais adequada é manter a doação, pois a reversão causará ainda mais prejuízos aos réus, posto terem sido edificadas várias benfeitorias nos terrenos doados.

Aduzem que a doação de bens imóveis pela Administração Pública constitui ato formal que exige o preenchimento de certos requisitos, para que seja concretizada, e que esses requisitos foram integralmente preenchidos pelo prefeito e pelo Poder Legislativo de Ilícinea na época.

Afirmam que as doações dos terrenos tornaram-se atos jurídicos perfeitos e acabados, tendo em vista a eficácia da Lei Municipal nº 1.574/2007, tratando-se de ato praticado no exercício do poder discricionário do administrador, que atendeu à finalidade pública de fomento ao desenvolvimento sócio econômico e à geração de empregos; que o interesse público foi atingido, na época do ato, e está sendo atingido até os dias atuais, pois a doação dos terrenos trouxe desenvolvimento para a pequena cidade esquecida de Ilícinea.

Alegam que a referida Lei Municipal, nº 1.574/2007, possui plena eficácia, pois não foi impetrada ação direta de inconstitucionalidade por qualquer poder público, requerendo a declaração de sua inconstitucionalidade, não havendo que se falar em flagrante ilegalidade do conteúdo da citada lei.

Asseveram que transformaram o local em um pequeno distrito industrial, sendo que todos já realizaram a construção de benfeitorias, nos seus imóveis, e que a procedência da presente ação lhes trará enormes prejuízos, pois será difícil o ressarcimento de todas as despesas até então por eles realizadas, o que trará enriquecimento ilícito do poder público em detrimento dos réus.

Sustentam que, em caso de manutenção da procedência da presente ação, os prejuízos materiais e morais serão apenas dos réus, pessoas de boa-fé, que dificilmente serão ressarcidas dos prejuízos sofridos e dos lucros cessantes.

Arguem que a Lei Municipal nº 1.574/2007, que autorizou a doação dos lotes, já possui mais de 12 (doze) anos, período em que os réus vêm se utilizando dos imóveis, para sua subsistência e de suas famílias, assim como contribuindo para o desenvolvimento socioeconômico da cidade; que a boa-fé e o princípio da segurança jurídica devem ser prestigiados, pois, durante todo esse tempo, eles acreditaram na legalidade do ato praticado pelo Município de Ilícinea.

Ressaltam que o próprio Ministério Público manifestou-se no sentido de que os réus receberam os imóveis de boa-fé e que estavam na posse dos bens, trabalhando, cada um deles em seu segmento, retirando deles a sua subsistência, cumprindo-se, assim, a função social da propriedade.

Ao final, requerem o provimento do recurso, para que seja acolhida a preliminar de nulidade sentença e, assim, cassada a decisão; no mérito, pedem sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais.

Os segundos apelantes, em suas razões recursais de f. 311/325, repetem os mesmíssimos fundamentos do primeiro recurso e pedem, preliminarmente, a nulidade sentença e, no mérito, a improcedência dos pedidos.

Foram apresentadas contrarrazões às f. 327/336, pugnando pelo desprovimento do recurso.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 340/343, manifestou-se pelo reconhecimento da nulidade da sentença e, presentes os requisitos autorizadores do imediato julgamento de mérito, nos termos do art. 1.030, § 3º, III, do CPC, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Preliminares nulidade sentença.

Cuidam os autos de ação civil pública, proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em face de Elton Donizeti Ferreira e outros, objetivando a declaração de nulidade dos atos de entrega dos bens públicos, ante a flagrante inconstitucionalidade e ilegalidade do conteúdo de tais atos, assim como a retomada dos imóveis entregues aos réus, pelo Município de Ilícinea.

O ilustre magistrado *a quo* proferiu sentença de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, julgando procedente o pedido e declarando a nulidade da Lei Municipal nº 1.574/07, bem como de todos os atos de entrega dos bens públicos aos réus.

Arguem os apelantes a nulidade da sentença por vício *extra petita*, visto que a ação proposta não envolveu pedido de declaração de nulidade da Lei Municipal nº 1.574/07, tendo o Juiz de origem fundamentado seu entendimento como se o feito envolvesse tal declaração, apresentando, inclusive, várias considerações acerca da nulidade da referida lei.

Data venia, razão não lhe assiste, visto que a causa de pedir compreende a inconstitucionalidade da legislação municipal, fundamento esse, portanto, utilizado pelo Juízo *a quo* na sentença singular. Assim, a solução da lide, pelo reconhecimento de eventual ilegalidade do ato, perpassa pela análise da lei que, no presente, é de efeito concreto, com afronta reflexa ao texto legal (CR/88).

Desse modo, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, por vício *extra petita*, arguida pelos apelantes.

Afastado o julgamento *extra petita*, verifico, como bem consignou a douta Procuradora de Justiça, que o Juiz de origem não se manifestou acerca do pedido de reversão dos bens.

O CPC/2015, em seu artigo 489, § 1º, IV, estabelece que “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”.

Dessa forma, tendo em vista que o pedido de retomada dos bens, formulado pelo autor, não foi declarado pelo magistrado de primeiro grau e que tal requerimento tem o condão de alterar o pronunciamento judicial, constato a existência de vício por julgamento *citra petita*, acolho a preliminar de nulidade da sentença e casso a decisão, para que outra seja proferida, ficando prejudicados os recursos voluntários.

Porém, devido à mudança que adveio com o art. 1.013, § 3º do Código de Processo Civil de 2015, a faculdade de decidir imediatamente o mérito da causa, em sede de apelação, transformou-se, agora, em um dever, ao contrário do previsto no art. 515, § 3º do CPC/1973, com redação dada pela Lei Federal nº 10.352/2011. Assim, apesar da omissão, por entender que o processo encontra-se em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, CPC/2015, avanço na decisão quanto ao mérito.

Mérito.

Cinge-se a controvérsia em verificar a existência de nulidade na doação de terrenos urbanos, autorizada pelo Executivo Municipal de Ilícinea, por meio da Lei nº 1.574, de 27 de abril de 2007 (f. 4 dos autos em apenso).

O Ministério Público do Estado ajuizou a presente ação civil pública, buscando a anulação da doação de diversos lotes urbanos, resultante da divisão de uma grande área do Município de Ilícinea, que, segundo entendimento, ocorreu de forma irregular.

As doações foram autorizadas por meio da Lei Municipal nº 1.574/2007 e, para tanto, o requerente invoca como argumento o desrespeito à Lei Orgânica do Município, às demais normas jurídicas aplicáveis a bens dominicais, bem como a inconstitucionalidade da referida lei municipal.

Quanto ao controle de constitucionalidade da Lei Municipal nº 1.574/2007, exercido pelo MM. Juiz *a quo*, tal se justifica, considerando que essa é uma lei de efeitos concretos, ou seja, carente de abstração e generalidade, elementos esses necessários à viabilidade do controle concentrado de constitucionalidade do ato normativo.

Trata-se de uma lei que autoriza a doação de bem público a particulares, sem características de generalidade e abstração, posto que se dirige a uma situação específica, sendo, portanto, insuscetível de controle abstrato de constitucionalidade.

Pois bem.

Sobre a questão tratada nos autos, sabe-se que a doação de imóveis pelo Ente Público Municipal é possível sempre que cumpridos os requisitos previstos no art. 17 da Lei nº 8.666/93. Vejamos:

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

(...).

f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública;

(...).

h) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública;

(...).

§ 4º A doação com encargo será licitada e de seu instrumento constarão, obrigatoriamente os encargos, o prazo de seu cumprimento e cláusula de reversão, sob pena de nulidade do ato, sendo dispensada a licitação no caso de interesse público devidamente justificado.

Observa-se que a doação de bens da Administração Pública subordina-se à existência de interesse público devidamente justificado e será precedida de avaliação. Além disso, a doação com encargo, sem prévia licitação, será sempre possível, caso o Ente Público justifique o interesse público existente no caso. Tais requisitos, porém, não foram cumpridos.

Isso porque a Lei Municipal nº 1.574/2007, em seu art. 1º, autorizou a doação de “terrenos urbanos, para instalações de pequenas indústrias”, aos beneficiários ali relacionados, prevendo, em seu art. 2º, que tais beneficiários teriam até 31/12/2008 para edificação dos imóveis, caso contrário retornariam para o Município.

Além disso, estabeleceu, em seu art. 3º, que “os beneficiários só terão o direito de transferir, ceder ou vender os terrenos decorrido o prazo de cinco anos da doação” e, em seu art. 4º, que “a Associação dos Moradores dos Bairros Jardim Primavera, Planalto e Glória fica isenta da obrigação temporal de construção, ficando autorizada a transferência de imediato”.

Diante dos fatos, bem registrados nos autos do inquérito civil em apenso, observa-se que foram cometidas irregularidades, tendo o Município promovido a doação de bens de sua propriedade sem observância dos requisitos legais.

A doação de coisa pública a um particular deve, obrigatoriamente, verificar o interesse social, posto que não se trata de mero ato de disposição gratuita de patrimônio em benefício de terceiro, mas sim

um ato excepcional da Administração Pública. Trata-se da transferência de específico bem e que tem por finalidade atingir um interesse público, de modo a beneficiar a coletividade.

Sobre o tema, leciona Lucas Rocha Furtado, em seu “Curso de licitações e contratos administrativos”:

A alienação de bens móveis e imóveis pela Administração Pública está condicionada à existência do interesse público e deverá ser precedida de prévia avaliação, conforme dispõe a Lei nº 8.666/93, art. 17, *caput*.

Quanto aos imóveis, a lei requer, ademais, (art. 17, I) “autorização legislativa para órgãos da Administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência”.

As hipóteses de licitação dispensada para alienação de imóveis estão previstas na parte final do inciso I do art. 17 (FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de licitações e contratos administrativos*. 7. ed. Fórum Conhecimento Jurídico, 2017. p. 148).

No caso em apreço, a legislação local apenas previu, de maneira genérica e obscura, o fato de que a destinação dos imóveis seria para “instalações de pequenas indústrias de serviços”. Ou seja, não houve devida comprovação do interesse público.

Ora, além de subordinada à existência de interesse público, a doação com encargo só dispensa a licitação no caso de tal interesse devidamente justificado. Na alienação de bens da Administração Pública, as normas relacionadas às questões licitatórias visam justamente evitar o desperdício da coisa pública, de modo que, eventual dispensa deve vir justificada de maneira clara e objetiva.

No caso em apreço, os apelantes alegam que o ato realizado está em consonância com o interesse público, devido à necessidade de se promover o desenvolvimento sócio econômico e a geração de empregos no Município de Ilícinea.

No entanto, tal argumento não justifica o alegado interesse público e, consequentemente, a doação dos imóveis a beneficiários específicos, com dispensa de licitação, até porque a alienação de lotes destinados, para fins comerciais, a pessoas de poucos recursos econômicos, como demonstrado nos autos, não atende a esse interesse.

As simples disposições contidas na legislação municipal e a autonomia do Município não podem conduzir à alienação gratuita de área pública, visto que o encargo imposto na referida lei não é significativo e, portanto, não atende ao interesse público.

E como se não bastasse, o art. 4º da Lei Municipal, em uma afronta descarada aos limites e às exigências da lei que rege a matéria, isenta a donatária, Associação dos Moradores dos Bairros Jardim Primavera, Planalto e Glória, da obrigação temporal de construção, além de autorizar a transferência imediata do imóvel.

Portanto, não há interesse público justificado e, nesse sentido, houve desrespeito ao princípio geral de licitação imposto na Constituição Federal e na Lei nº 8.666/93.

Importante destacar, ainda, que a doação de um bem imóvel pela Administração, apesar de possível, é uma medida excepcional. Assim, ainda que não haja vedação, a doação de imóveis a particulares por entes públicos municipais não se revela a mais apropriada ao interesse público, devendo ser usada, excepcionalmente, quando inviáveis outras modalidades de alienação de direito real que melhor preservem o patrimônio público e a finalidade social da própria utilização do imóvel.

Desse modo, não foram cumpridos os requisitos previstos no art. 17 da Lei nº 8.666/93, por ausência de interesse público na doação. E, se não houve comprovação do interesse público, a doação não poderia ter sido realizada sem prévio procedimento licitatório, tratando-se de dispensa indevida de licitação, com total desperdício e descaso da coisa pública, que, em último grau, revela vulneração do art. 37, inciso XXI, da CF.

Nesse contexto, não restam dúvidas de que a doação não atende ao interesse público e, dessa forma, foi efetuada em desconformidade com as exigências da lei, razão pela qual declaro a nulidade das doações e determino a reversão de toda a propriedade ao Município de Ilícinea.

Conclusão.

Posto isso, ACOLHO A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA, por vício *citra petita* e cassa a decisão, para que outra seja proferida, ficando prejudicados os recursos voluntários.

Por entender que o processo se encontra em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, CPC/2015, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, nos termos do art. art. 487, I, do CPC 2015, e declaro a nulidade das doações, com a reversão de toda a propriedade ao Município de Ilícinea.

Custas pelos apelantes. Isentos nos termos da lei.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores BELIZÁRIO DE LACERDA e PEIXOTO HENRIQUES.

Súmula - REJEITARAM UMA PRELIMINAR, ACOLHERAM A OUTRA E CASSARAM A SENTENÇA, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS. JULGARAM PROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS.



Ação de busca e apreensão - Alienação fiduciária - Busca e apreensão - Decreto-Lei nº 911/69 - Comprovação da mora - Notificação por telegrama digital - Possibilidade - Purga da mora - Comprovação.

- Nos contratos garantidos mediante alienação fiduciária a mora constitui-se *ex re*, consoante dispõe o art. 2º, parágrafo 2º, do Decreto-Lei nº 911/69, sendo suficiente a expedição de notificação extrajudicial, cujo destino seja o endereço fornecido pelo devedor, para que a busca e apreensão seja autorizada.

- É válida a notificação do devedor mediante telegrama digital, nos ditames da Lei nº 11.419 de 2006.

- A simples propositura de ação revisional não elide a ocorrência da mora, e a consequente busca e apreensão, por se tratar de exercício regular de direito do credor, conforme orientação do STJ.

- Compete ao devedor, no prazo de cinco (05) dias após a execução da liminar na ação de busca e apreensão, pagar a integralidade de dívida - entendida esta como os valores apresentados e comprovados pelo credor na petição inicial. Restando comprovada a purga da mora por parte da agravada, deve ser determinada a restituição do bem objeto do contrato de alienação fiduciária.

- A purga da mora pelo devedor corresponde ao reconhecimento da procedência do pedido, o que importa na extinção do feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, III, *a*, do CPC de 2015.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.20.005979-8/001 - Comarca de Ribeirão Das Neves - Apelante: Maria Joaquim de Oliveira Silva - Apelado: Aymoré Crédito Financiamento e Investimento S.A.. Relator: DES. DOMINGOS COELHO.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 30 de abril de 2020. - *Domingo Coelho* - Relator.

Voto

DES. DOMINGOS COELHO - Trata-se de recurso de apelação, interposto por Maria Joaquim de Oliveira Silva, contra a r. sentença de ordem nº 31, complementada a ordem nº 38, que, nos autos da Ação de Busca e Apreensão, movida em seu desfavor por BV Financeira S.A. Crédito Financiamento e Investimento, julgou procedente os pedidos.

Em suas razões de inconformismo, aduz o apelante, em suma, a nulidade do feito diante da ausência e notificação válida. Afirma, ainda, que o feito deve ser extinto, diante da existência de ação

revisional por ele ajuizada anteriormente tratando do mesmo contrato. Explica que reconhecida a abusividade de encargos moratórios haverá patente descaracterização da mora. Afirma, ainda, que houve a purga da mora pelo pagamento integral da dívida consoante planilha de cálculo juntada pela própria instituição financeira devendo o pleito ser julgado integralmente improcedente com a consequente restituição do veículo.

Contrarrazões à ordem nº 50.

Recurso próprio, tempestivo e isento de preparo. Dele conheço, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Preliminar - ausência de constituição regular da mora.

Pugna o apelante pela extinção do processo, sem resolução do mérito, à consideração de que não houve regular notificação de sorte a caracterizar a mora. Afirma, ainda, que o feito deve ser extinto, diante da existência de ação revisional por ele ajuizada anteriormente tratando do mesmo contrato.

Data vênia, sem qualquer parcela de razão.

É cediço, em conformidade com os ditames do Decreto-Lei nº 911/69, que a comprovação da mora é requisito indispensável para a propositura da ação de Busca e Apreensão do bem alienado fiduciariamente, acarretando a sua ausência o indeferimento da peça exordial.

Conforme venho me manifestando em casos de tal jaez, perfilho-me à orientação de que nos contratos garantidos mediante alienação fiduciária a mora constitui-se *ex re*, consoante dispõe o art. 2º, parágrafo 2º, do Decreto-Lei nº 911/69, sendo suficiente a expedição de notificação extrajudicial, cujo destino seja o endereço fornecido pelo devedor, para que a busca e apreensão seja autorizada.

Frise-se ser dispensável a notificação pessoal, pois a lei não exige a assinatura de próprio punho do destinatário para validar a caracterização da mora. Assim, supre-se o requisito com a entrega da notificação ao endereço constante do contrato.

Neste sentido, anota Theotonio Negrão:

O que é preciso é que a carta expedida chegue ao local do destino e lá seja recebida, ainda que do AR não conste assinatura do próprio punho do devedor (Lex-JTA 145/108). No mesmo sentido: Lex-JTA 166/210, maioria, 169/280. JTAERGS 96/184, 101/134, maioria (*Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 30ª ed., Saraiva, p. 985).

Nesse mesmo norte, o ensinamento de Arnaldo Rizzardo:

(...) No art. 3º, como condição para o deferimento da busca e apreensão, faz indispensável a comprovação da mora. Em momento algum, porém, impõe a lei que seja comprovado o recebimento da comunicação. E exatamente por prescindir dessa formalidade é que o legislador teve o cuidado de exigir a expedição da carta por meio do Cartório de Títulos e Documentos, ou o protesto de título cambial através do Cartório próprio, dado que tais serventias geram a presunção de conhecimento *erga omnes* (*Contratos*: Lei nº10406. 7ª. Ed., Editora Forense, 2002, p. 1322).

Compulsando os autos, verifica-se que a notificação extrajudicial (ordem nº 3), foi encaminhada ao mesmo endereço de residência que se vê na cédula de crédito bancário (ordem nº 2). Além do mais, verifica-se, ainda, que ela foi assinada por “José Geraldo”, o que denota a certeza do recebimento.

Logo, não vislumbro obstáculos que impeçam obediência estrita ao ordenamento jurídico vigente, já que a mora está veementemente comprovada pela notificação extrajudicial, enviada e efetivamente entregue ao endereço do devedor, ainda que este não a tenha recebido pessoalmente.

Em casos análogos, confira-se a jurisprudência maciça:

Apelação. Busca e apreensão. Alienação fiduciária. Comprovação da mora. Notificação entregue no endereço do devedor. 1. Para a comprovação da mora insculpida no Decreto-lei nº 911/69, mister se faz o envio da notificação ao endereço do devedor constante do contrato firmado entre as partes. 2. Em estando comprovada a mora, a ação de busca e apreensão deve ter prosseguimento, com o consequente deferimento da liminar (TJMG. Apelação nº 1.0684.08.003742-8/001. Rel. Des. Selma Marques, j. em 04/03/2009).

Destaca-se que segundo o art. 11 da Lei nº 11.419, de 2006:

“Art. 11. Os documentos produzidos eletronicamente e juntados aos processos eletrônicos com garantia da origem e de seu signatário, na forma estabelecida nesta Lei, serão considerados originais para todos os efeitos legais.”

Nos tempos atuais, em que tudo é tão dinâmico, exigir que a notificação extrajudicial só se proceda através do Cartório de Registros é formalismo desnecessário. A ciência do devedor quanto à existência da mora pode se dar por diversos meios, dos mais complexos, aos mais simples, inclusive por telegrama (mesmo digital). O importante é que seja eficiente. Por isso, fica a cargo do credor escolher a forma de notificação que considera o mais eficaz.

Dessa forma, tenho que é válida a notificação e constituição do apelado em mora.

Lado outro, tenho que a pronta extinção do processo, a meu sentir, viola o Princípio da Economia Processual.

Por todo o exposto, contrariamente do que entende o apelante, a simples notícia da propositura de ação revisional não elide por si só a ocorrência da mora, e a consequente possibilidade busca e apreensão, por se tratar de exercício regular de direito do credor, conforme orientação do STJ.

Essa é, inclusive, a exegese da Súmula nº 380 do C. STJ, *mutatis mutandis*:

“A simples propositura da ação de revisão do contrato não inibe a caracterização da mora do autor”.

Rejeito, pois a preliminar.

Quanto ao mérito, cinge-se a controvérsia em se aferir se houve, ou não a purga da mora, com o pagamento comprovado pelo autor à ordem nº 19.

Em exame, neste ponto razão assiste à apelante.

Isto porque, da análise dos autos, verifica-se que a instituição financeira ajuizou a presente ação de busca e apreensão em razão do inadimplemento “da parcela 39 (trinta e nove)” contrato de financiamento com garantia de alienação fiduciária. A liminar de busca e apreensão foi deferida à ordem nº 10.

No que diz com o disposto no art. 3º do Decreto-Lei nº 911/69, que originalmente tratava expressamente da purga da mora, o eg. Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento de incidente repetitivo, apontou que:

(...) 1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: “Nos contratos firmados na vigência da Lei nº 10.931/2004, compete ao devedor, no prazo de 5 (cinco) dias após a execução da liminar na ação de busca e apreensão, pagar a integralidade da dívida - entendida esta como os valores apresentados e comprovados pelo credor na inicial -, sob pena de consolidação da propriedade do bem móvel objeto de alienação fiduciária” (...) (REsp 1418593/MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, j. em 14/05/2014, DJe de 27/05/2014).

No mesmo sentido, o entendimento desta Câmara:

Apelação cível. Busca e apreensão. Cédutra de crédito bancário. Purga da mora. Pagamento integral da dívida. Parcelas vencidas e vincendas. 1. Nos contratos firmados na vigência da Lei nº 10.931/2004, compete ao devedor, no prazo de 5 (cinco) dias após a execução da liminar na ação de busca e apreensão, pagar a integralidade da dívida - entendida esta como os valores apresentados e comprovados pelo credor na inicial -, sob pena de consolidação da propriedade do bem móvel objeto de alienação fiduciária (REsp nº 1.418.593/MS) (TJMG - Apelação Cível 1.0702.15.061459-3/001, Rel. Des. José Flávio de Almeida, 12ª Câmara Cível, j. em 22/06/2016, p. da súmula em 28/06/2016)

Assim, após o advento da Lei nº 10.931/2004 (que deu nova redação ao art. 3º do Decreto-Lei nº 911/69), compete ao devedor, no prazo de 5 (cinco) dias após a execução da liminar na ação de busca e apreensão, independentemente de manifestação judicial, pagar a integralidade de dívida - entendida esta como os valores apresentados e comprovados pelo credor na petição inicial -, sob pena de consolidação da propriedade do bem móvel objeto de alienação fiduciária.

Todavia, ao contrário do que entendeu o MM. Juiz de primeiro grau, entendo que a purga da mora restou comprovada a tempo e modo pela requerida consoante comprovante juntado à ordem nº19.

Ora, no caso em julgamento, observa-se que o valor total financiado foi de R\$35.023,80 (trinta e cinco mil vinte três reais e oitenta centavos), a ser quitado em 60 (sessenta) parcelas.

Na inicial, embora haja afirmação de que o débito existente seja de R\$35.023,80 (trinta e cinco mil e vinte três reais e oitenta centavos) e este inclusive seja o valor dado à causa, o autor expressamente destaca que o ajuizamento da ação se deve ao inadimplemento da parcela 39 (trinta e nove) com

vencimento em 28.01.2015, ou seja, admite-se a quitação de ao menos 38 (trinta e oito) prestações com valor originário de R\$583,73 (quinhentos e oitenta e três reais e setenta e três centavos).

Por outro lado, na notificação enviada ao devedor consta o débito atinente a parcela 39 (trinta e nove), constando saldo devedor de R\$617,79 (seiscentos e dezessete reais e setenta e nove reais) e “saldo final” de R\$6.407,52 (seis mil quatrocentos e sete reais e cinquenta e dois centavos), a ser pago em 48 (quarenta e oito) horas.

E da planilha de débito encartada com a inicial, após a atualização dos valores devidos e o acréscimo dos encargos contratuais e legais, extraem-se a seguinte conclusão: “Saldo total em atraso: R\$2.420,27 (dois mil e quatrocentos e vinte reais e vinte e sete centavos); Saldo total a vencer: R\$4.274,13 (quatro mil e duzentos e setenta e quatro reais e treze centavos); Total do débito: R\$6.694,40 (seis mil e seiscentos e noventa e quatro reais e quarenta centavos)”.

Nesse contexto, entendo que o pagamento apresentado à ordem n° 19, perfaz a integralidade do pagamento do valor apresentado e comprovados pelo credor na planilha de débito encartada com a inicial (ordem n° 5), cujo ônus de eventual inexatidão não pode prejudicar a parte ré/devedora.

Desse modo, restando a meu inteligir, comprovada a purga da mora por parte da agravada com o pagamento do valor declarado e comprovado como devido, deve ser reformada a decisão para determinar a restituição do bem objeto do contrato de alienação fiduciária.

Todavia, apesar de reconhecida a purga da mora na hipótese, o pedido de improcedência da ação não merece prosperar.

Isto porque a purga da mora pelo devedor corresponde ao reconhecimento da procedência do pedido, o que importa na extinção do feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, III, *a*, do CPC de 2015, *litteris*:

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

(...)

III - homologar:

a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção;

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

Apelação cível. Busca e apreensão fiduciária. Purga da mora segundo os valores apresentados na inicial. Possibilidade. Restituição do bem. Obrigação. Reconhecimento da procedência do pedido. Extinção do processo com resolução do mérito. Recurso parcialmente provido. Sentença reformada em parte. (...) 1. A purgação da mora pelo devedor equivale ao reconhecimento da procedência do pedido, o que enseja a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, *a*, do CPC de 2015. (TJMG - Apelação Cível 1.0071.16.003992-2/002, Rel. Des. José Marcos Vieira, 16ª Câmara Cível, j. em 21/08/2019, p. da súmula em 30/08/2019).

Apelação. Busca e apreensão. Purga da mora. Procedência do pedido. Multa. 1. Tendo o réu lançado mão da faculdade prevista no § 2º do art. 3º do Decreto-lei nº 911/1969, pagando a integralidade da dívida pendente, subsiste o reconhecimento do pedido vertido na inicial, sendo incabível a aplicação da sanção prevista no § 6º do art. 3º (TJMG - Apelação Cível 1.0452.16.006366-8/001, Rel. Des.^a Cláudia Maia, 14ª Câmara Cível, j. em 30/10/2018, p. da súmula em 06/11/2018).

Destarte, em razão do exposto, rejeita-se preliminar e dá-se parcial provimento ao recurso, tão somente para reconhecer a purga da mora e determinar a restituição do veículo livre de ônus à apelante, mantendo-se quanto ao mais a r. sentença.

Condeno as partes ao pagamento, em igual proporção, das custas recursais, além do pagamento de honorários recursais que arbitro em R\$600,00 (seiscentos reais), a ser repartidos entre as partes na mesma proporção de seu decaimento, suspensa, a sua exigibilidade quanto à autora por litigar sob o pálio da gratuidade judiciária.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores José Flávio de Almeida e José Augusto Lourenço de Almeida.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.



Agravo de instrumento. Ação civil pública. Ambiental. Renovação de licença ambiental e outorga do direito de uso de recurso hídrico. Mora do poder público justificável, no caso concreto.

- Mostrando justificável a mora do Poder Público, ainda que por considerável período de tempo, na análise da renovação de licença ambiental e no procedimento de outorga do direito de uso de recurso hídrico, não há se falar em concessão de tutela provisória de urgência, para impor à Administração a obrigação da apreciação dos referidos processos, em determinado prazo, ainda mais com a determinação de sobrestamento de todas as deliberações do órgão ambiental competente, enquanto não sanada referida mora, o que geraria reflexos em diversos outros processos de licenciamento ambiental, em trâmite neste Estado, igualmente merecedores da mais lúdima atenção.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0000.20.007476-3/001 - Comarca de Ipanema - Agravante: Estado de Minas Gerais - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Interessado: Cemig Geração Leste S/A - RELATOR: DES. JAIR VARÃO.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 22 de junho de 2020. - *Jair Varão* - Relator.

Voto

DES. JAIR VARÃO - Cuida-se de agravo de instrumento, interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Ipanema que, nos autos da ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em face de Cemig Geração Leste S.A. e do Estado de Minas Gerais, deferiu parcialmente o pedido de tutela provisória de urgência, nos seguintes termos:

Destarte, presentes os pressupostos, defiro parcialmente o requerimento de tutela de urgência incidental e determino que o Estado de Minas Gerais aprecie o processo administrativo de Revalidação de Licença de Operação - PA RevLO nº00115/1994/004/2003 -, através do Órgão Ambiental SUPRAM LM - COPAM, ou outro órgão pertinente, em até (90) noventa dias, sobrestando-se a pauta de votações do órgão pertinente na forma do art. 23 da Lei nº 21.972/2016, salvo justificativa ulterior apreciada judicialmente e não antes da oitiva do autor da ação; Determino que o Estado de Minas Gerais, através do Órgão competente, aprecie o mérito dos autos nº 7623/201, do processo de outorga do direito de recurso hídrico em até (90) noventa dias. Advirto que em caso de descumprimento, injustificável, poderá incidir multa diária que arbitro, desde logo, em R\$500,00 (quinhentos) reais ao dia de descumprimento, a ser revestido ao FUNDIF ou outro indicado pelo autor, que esteja relacionado aos direitos tutelados nesta ação, limitado a R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

Recorre o Estado de Minas Gerais sustentando, em síntese, I) nulidade da decisão recorrida por violação ao disposto no art. 2º, da Lei nº 8.437/92; II) impossibilidade da concessão da tutela provisória tal como requerida pelo autor tendo em vista que esgota, no todo ou em parte, o objeto da ação (art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92); III) ausência dos requisitos autorizadores da concessão da tutela provisória, ante a ausência de inércia em dar andamento ao processo de licenciamento ambiental do empreendimento em questão, bem como em razão da ausência de perigo de dano, já que não restou demonstrado de que modo a continuidade do empreendimento, operante desde o ano de 2003, causará danos ao meio ambiente, na pendência do processo de licenciamento.

Aduz, por fim, que o sobrestamento da pauta de votações do órgão regional do Copam causará prejuízos diversos, não apenas ao Estado de Minas Gerais, mas a todos os empreendedores que poderiam ter seus processos analisados e julgados, e não o terão, enquanto durar o sobrestamento.

Nesses termos, requer a suspensão dos efeitos da decisão recorrida e, ao final, seja ela reformada com o provimento do presente recurso, para indeferir o pedido de tutela provisória de urgência. Pela eventualidade, requer que a contagem do prazo de 90 (noventa) dias, fixado na decisão recorrida, seja sobrestado pelo período de tempo necessário ao fornecimento das informações complementares solicitadas mediante o OF. SUPRAM-LM nº 417/2019.

Deferida a formação e o processamento do recurso, foi concedido o pedido para suspensão dos efeitos da decisão recorrida (decisão de Ordem nº 34).

Contraminuta, em óbvias infirmações, pelo desprovimento do recurso (e Doc. 39).

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo não provimento do recurso (e Doc. 40).

Do juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Juízo de Mérito.

Extrai-se dos autos de origem que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou ação civil pública objetivando afastar a mora/desídia do Estado de Minas Gerais, na apreciação do pedido de revalidação de licença de operação e de outorga do direito de uso de recursos hídricos, relacionados ao empreendimento de geração de energia denominado Pequena Central Hidrelétrica - PCH Neblina, situado no Município de Ipanema.

Em sede de tutela provisória, o *Parquet* requereu que fosse determinada ao Estado de Minas Gerais a inclusão do processo de Revalidação de Licença de Operação - RevLO PA nº 00115/1994/004/2003 - , referente ao empreendimento de geração de energia PCH Neblina, na próxima pauta de discussão e julgamento da unidade competente do Copam, nos termos do art. 23, da Lei Estadual nº 21.972/2016, sobrestando-se a deliberação quanto aos demais assuntos, bem como que a Cemig Geração Leste S.A. suspendesse o funcionamento do referido empreendimento, enquanto não

possuir licença do órgão ambiental competente, mantendo-se apenas as atividades de mitigação/recuperação de impactos ambientais, para as quais não é necessário o licenciamento ambiental.

Referido pedido de tutela provisória foi parcialmente deferido pela decisão ora vergastada, nos seguintes termos:

Destarte, presentes os pressupostos, defiro parcialmente o requerimento de tutela de urgência incidental e determino que o Estado de Minas Gerais aprecie o processo administrativo de Revalidação de Licença de Operação - PA RevLO nº 00115/1994/004/2003 -, através do Órgão Ambiental SUPRAM LM - COPAM - ou outro órgão pertinente, em até (90) noventa dias, sobrestando-se a pauta de votações do órgão pertinente na forma do art. 23, da Lei nº 21.972/2016, salvo justificativa ulterior apreciada judicialmente e não antes da oitiva do autor da ação; Determino que o Estado de Minas Gerais, através do Órgão competente, aprecie o mérito dos autos nº 7623/201 do processo de outorga do direito de recurso hídrico em até (90) noventa dias. Advirto que em caso de descumprimento, injustificável, poderá incidir multa diária que arbitro, desde logo, em R\$500,00 (quinhentos) reais ao dia de descumprimento, a ser revestido ao FUNDIF ou outro indicado pelo autor, que esteja relacionado aos direitos tutelados nesta ação, limitado a R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

Pois bem.

Inicialmente, tem-se por superadas as alegações do recorrente de nulidade da decisão recorrida porquanto, conforme as razões a seguir expostas, a solução da questão devolvida a este Tribunal, no tocante aos requisitos para a concessão da tutela provisória, lhe será favorável (aplicação, por analogia, do art. 282, § 2º, do CPC).

Prosseguindo na análise do recurso, é de se ressaltar que não se trata, no caso, de empreendimento que esteja operando sem qualquer prévia análise por parte do órgão ambiental competente, pois o que se mostra pendente é a renovação da licença de operação.

O § 4º do art. 14 da Lei Complementar nº 140/11 dispõe que “a renovação de licenças ambientais deve ser requerida com antecedência mínima de 120 (cento e vinte) dias da expiração de seu prazo de validade, fixado na respectiva licença, ficando este automaticamente prorrogado até a manifestação definitiva do órgão ambiental competente.”

Segundo Milaré, citado por Romeu Thomé: “[...] não foi estabelecido limite temporal à prorrogação automática, por reconhecer o legislador não ser justo que o empreendedor diligente, que cumpre com suas obrigações e atua em conformidade com a legislação ambiental, seja penalizado com a morosidade da Administração Pública.” (THOMÉ, Romeu. *Manual de direito ambiental*. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 262).

Superado tal ponto, sem olvidar da extrema importância da devida tutela que deve ser dispensada ao meio ambiente, o fato é que o passivo processual, no Sistema Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos deste Estado, é enorme, havendo uma atuação conjunta entre os poderes Legislativo e Executivo para a solução de tal impasse, como se depreende das recentes alterações legislativas acerca da matéria, a exemplo da Lei Estadual nº 21.972/2016, e a criação de programas

no âmbito do Executivo, para otimizar/agilizar os processos de regularização ambiental, no âmbito deste Estado, como o Programa de Eficiência Ambiental (PEA), instituído através do Decreto Estadual nº 47.297/2017.

Esse último normativo, no que interessa ao caso, assim dispõe:

Art. 1º - Fica instituído, no âmbito do Sistema Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos - Sisema -, o Programa de Eficiência Ambiental - PEA -, que visa à promoção do desenvolvimento sustentável por meio da melhoria da eficiência na gestão ambiental e de ações voltadas à otimização da análise e finalização dos processos de licenciamento ambiental no Estado.

[...]

Art. 4º - A execução do PEA será realizada por meio dos seguintes instrumentos e ações:

I - regime de metas por produtividade;

II - aprimoramento e simplificação da legislação ambiental como forma de facilitar o cumprimento das obrigações ambientais, bem como a permanente orientação quanto à correta interpretação da legislação ambiental por meio da edição de orientações, padronização de procedimentos e instruções técnicas;

III - otimização e celeridade na análise e na conclusão dos processos de licenciamento ambiental, especialmente por meio de:

a) utilização de sistemas de informação que otimizem a análise dos processos;

b) aplicação de instrumentos de gestão ambiental que otimizem a análise de processos;

c) alocação e realocação de servidores do Sisema em unidades administrativas para análise do licenciamento ambiental;

d) regime de monitoramento e execução financeira prioritária para o pagamento de diárias e fornecedores de serviços relacionados ao licenciamento ambiental.

§ 1º - O regime de metas previsto no inciso I pressupõe a competência técnica e profissional de excelência dos servidores de meio ambiente, bem como o empenho destes na realização de esforços extraordinários no desempenho de suas atividades, no âmbito de suas competências e atribuições legais, visando à consecução dos objetivos do programa, conforme mecanismos de apuração a serem estabelecidos na resolução a que se refere o art. 3º.

§ 2º - As metas de produtividade previstas no inciso I do *caput* serão:

I - estabelecidas de forma geral para o Sisema, de forma específica para cada uma das entidades vinculadas, para cada equipe de trabalho ou individualmente em situações específicas, nos termos do que for disposto pela resolução conjunta prevista no art. 3º;

II - estabelecidas considerando os objetivos previstos no art. 5º, sendo de cinco anos a contar da edição da resolução conjunta prevista no art. 3º o prazo máximo para seu cumprimento;

III - escalonadas durante o prazo previsto no inciso II, considerando a efetivação dos demais instrumentos do PEA.

Art 5º - São objetivos específicos do PEA:

I - eliminar o passivo de processos de licenciamento ambiental;

II - promover a melhoria da qualidade ambiental e a efetividade das políticas de proteção ao meio ambiente por meio da regularização ambiental;

III - combater sistematicamente a clandestinidade e as agressões ao meio ambiente por empreendimentos não licenciados;

IV - aprimorar a arrecadação das receitas, tributárias ou não, oriundas de atividades realizadas na gestão ambiental.

Ademais, nesses longos anos de tramitação do processo para a revalidação da licença de operação do empreendimento em questão, a Administração não se mostrou completamente inerte, tendo havido, nesse período, manifestação do órgão competente, com renovação automática da licença, nos termos do regramento então em vigor, conforme constante na Nota Técnica nº 042/19 da Superintendência Regional de Meio Ambiente Leste Mineiro acostada aos autos (e Doc. 30).

Não se está aqui, repita-se, colocando em segundo plano a tutela ao meio ambiente, mas a questão posta em sede de tutela provisória merece cuidadosa análise, porquanto possui reflexos, em diversos outros processos de licenciamento ambiental em trâmite neste Estado, igualmente merecedores da mais lúdima atenção.

Elucidativa, nesse aspecto, a consideração final constante na referida Nota Técnica, *in verbis*:

O questionamento realizado pelo Ministério Público é o alvo perseguido pelo Estado de Minas Gerais, e visa exatamente a garantir eficiência aos instrumentos da PNMA. Todavia, o passo precisa ser dado com segurança, observando os fluxos definidos pela legislação vigente e de acordo com a capacidade operacional movida, com todo empenho, para aniquilação do passivo processual. (e Doc. 30).

Nessa linha de pensamento, foi alterada a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42), a qual passou a prever que “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.”

Ademais, um dos requisitos cumulativos para a concessão de tutela provisória de urgência, prevista no art. 300, do CPC, é o perigo de dano.

Segundo posicionamento doutrinário:

Para obtenção da tutela de urgência, a parte deverá demonstrar fundado temor de que, enquanto aguarda a tutela definitiva, venham a faltar as circunstâncias de fato favoráveis à própria tutela. E isto pode ocorrer quando haja o risco de perecimento, destruição, desvio, deterioração, ou de qualquer mutação das pessoas, bens ou provas necessários para a perfeita e eficaz atuação do provimento final do processo.

O perigo de dano refere-se, portanto, ao interesse processual em obter uma justa composição do litígio, seja em favor de uma ou de outra parte, o que não poderá ser alcançado caso se concretize o dano temido. Ele nasce de dados concretos, seguros, objeto de prova suficiente para autorizar o juízo de grande probabilidade em torno do risco de prejuízo grave. Pretende-se combater os riscos de injustiça ou de dano derivados da espera pela finalização do curso normal do processo. Há que se demonstrar, portanto,

o perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional. (NCPC, art. 300).

Esse dano corresponde, assim, a uma alteração na situação de fato existente ao tempo do estabelecimento da controvérsia - ou seja, do surgimento da lide - que é ocorrência anterior ao processo. Não impedir sua consumação comprometerá a efetividade da tutela jurisdicional a que faz jus o litigante. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Vol. I. 58ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 632/633).

In casu, o ora recorrido defende a existência do perigo de dano, na simples continuidade do empreendimento, sem a revalidação da licença de operação, ou seja, trata a situação como configuradora de dano *in re ipsa* quando, a bem da verdade, não dispensa a comprovação da alegada iminência de dano ao meio ambiente pela demora na finalização do procedimento administrativo.

Consoante acima ressaltado, o próprio § 4º do art. 14 da LC nº 140/11 prevê a prorrogação automática do prazo de validade da licença anterior durante a análise da revalidação por parte do Poder Público.

Repita-se, não se trata, no caso, de empreendimento operando sem qualquer prévia avaliação por parte do ora recorrente.

Com a devida vênia da douta Procuradoria-Geral de Justiça, o fato de a licença de operação “possuir extrema importância no atendimento ao princípio da prevenção” não exime o Ministério Público, para fins de obtenção da presente tutela provisória de urgência, de comprovar o perigo de dano ou a iminência de tal fato ao meio ambiente, pela mora do Executivo, no processamento da revalidação da licença.

Como cediço, princípio da prevenção não se confunde com princípio da precaução, não estando em jogo, no presente feito, questionamento acerca da ausência, ou não, de certeza científica dos impactos ambientais de empreendimentos de geração de energia elétrica.

Por fim, por óbvio que o sobrestamento da pauta de votações do órgão regional do Copam possui o condão de impactar, negativamente, na adoção das medidas de proteção ao meio ambiente neste Estado, já que referido órgão, entre várias atribuições, possui a de decidir sobre todos os processos de licenciamento ambiental.

Destaco que a questão discutida na Apelação nº 1.0439.06.062247-9/001, de minha relatoria, indicada no parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, cuidava de matéria diversa da tratada no presente feito, porquanto lá se discutia questão acerca do ônus de prova, em matéria ambiental, para fins de comprovação da observância, ou não, por parte do Estado, dos procedimentos legais para a concessão de licenças ambientais.

No presente caso, não se discute a mora do Estado, na revalidação da licença de operação do empreendimento, porquanto se trata de fato incontroverso, mas sim se referido atraso se mostra justificável, ou não.

Destarte, ausentes os requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência, a reforma da decisão vergastada é medida que se impõe.

Do dispositivo.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para, reformando a decisão recorrida, indeferir o pedido de tutela provisória de urgência.

Sem custas recursais.

Votaram de acordo com o Relator a JD. CONVOCADA LUZIA PEIXÔTO E O DES. MAURÍCIO SOARES.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •

Apelação cível - Ação de rescisão de contrato c.c. devolução de valores e indenização por danos morais e materiais - Implementação de *software* de consultoria e automação comercial - Culpa concorrente - Restituição de valores - Afastada - Dano material e moral - Inocorrência

- A ausência de capacidade técnica da parte contratante para acompanhar a instalação de sistema de consultoria e automação comercial é relevante para demonstrar sua culpa concorrente em relação ao não funcionamento do sistema, posto que, cuidando-se de contrato bilateral, cabe a ambas as partes a responsabilização para o sucesso do contrato.
- Comprovado nos autos a instalação e implantação do programa de *software*, não há falar-se em restituição de valores, até porque a parte contratada teve dispêndios quando de sua execução, independentemente do insucesso.
- Ausente comprovação de que a parte suportou dano material, não há que se falar em dever de ressarcimento.
- Para a configuração do dano moral, é necessário que a pessoa jurídica comprove violação da honra objetiva, consubstanciada em atributo externalizado, como uma mácula à imagem, à admiração, ao respeito e à credibilidade no tráfego comercial (REsp 1455454/PR).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0313.13.007597-8/001 - Comarca de Ipatinga - Apelante: Fai Factoring Vt Confecções Ltda - Apelado: Linx Sistemas e Consultoria Ltda. Relator: DES. JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 6 de fevereiro de 2020. - *José Augusto Lourenço dos Santos* - Relator.

Voto

DES. JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS - Trata-se de recurso de apelação, interposto por Fai Factoring Vt Confecções Ltda., contra a sentença de f. 1.185/1.194, proferida pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Ipatinga, que, na ação de rescisão de contrato c.c. indenização movida em desfavor de Linx Sistemas e Consultoria Ltda., rejeitou a prejudicial de mérito de decadência e, resolvendo o mérito, julgou procedente o pedido formulado no processo nº 0313.13.007597-8, para decretar a resolução do contrato firmado pelas partes, sem devolução dos

valores pagos, e improcedente o pedido de compensação por danos materiais e morais. Quanto à sucumbência, condenou ambas as partes ao pagamento das custas processuais, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada uma e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa - cujo valor foi alterado conforme decisão proferida à f. 851-, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada uma, com correção pelos índices da CGJMG desde o ajuizamento da ação e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado. Julgou procedente o pedido de sustação de protestos formulado pela autora (processo nº 0313.13.004623-5). Quanto à sucumbência, condenou a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com correção pelos índices da CGJMG, desde o ajuizamento da ação e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado.

A autora apresentou recurso de apelação às f. 1.196/1.209. Pretende a reforma do julgado de modo a que se reconheça a rescisão do contrato por culpa exclusiva da ré, bem com a obrigação de restituir a quantia efetivamente paga por ela, conforme prova documental, e, por fim, seja a ré condenada ao pagamento de indenização pelos prejuízos gerados, a serem apurados em liquidação de sentença. Em pedido alternativo, pugna que, em se mantendo a culpa concorrente, seja fixada indenização de acordo com a extensão do dano, porque o sistema implantado não funcionou e não vai funcionar, posto ter deixado de atender àquilo para o qual foi contratado.

Em contrarrazões (f. 1.213/1.223), a ré pugna pelo não provimento do recurso.

Preparo efetivado (f. 1.210, complementado às f. 1243/1244).

É, no essencial, o relatório.

Fundamento. Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Não foram arguidas preliminares. Igualmente, não vislumbro qualquer nulidade a ser declarada de ofício, razão pela qual passo ao exame do mérito.

De início, afasto qualquer pretensão de julgamento do recurso sob as regras do direito consumerista, porquanto a relação jurídica firmada entre as partes é, evidentemente, de caráter empresarial.

Assim “não será consumidor aquela pessoa que venha a se valer do produto ou serviço como insumo da atividade comercial com fim de lucro, isto é, aquele que continua produzindo, aperfeiçoando ou transformando o bem adquirido a título de incremento da atividade empresarial para oferecê-lo a outrem” (REsp nº 541.867/BA). E mais: a “relação de consumo (consumidor final) não pode ser confundida com relação de insumo (consumidor intermediário)” (REsp nº 1321614/SP).

A controvérsia a ser dirimida reside em aferir se a rescisão do contrato ocorreu por culpa concorrente ou por culpa exclusiva da ré. E, ainda, se, a apelante deve ser ressarcida por “eventuais” prejuízos gerados por ato praticado pela apelada,

Pois bem.

Pretende a apelante seja reformada a sentença para que se reconheça a rescisão do contrato unicamente por culpa da ré, forte no argumento de que o “Sistema Linx”, contratado junto à apelada, apesar de “implantado”, não funcionou. Sustenta que o sistema não tem como funcionar, por problemas do próprio programa, além de problemas de implantação e de treinamento.

Assevera a apelante que não pode ser considerada culpada por deixar que fosse implantado o sistema, não podendo ser responsabilizada pela sua falha, uma vez que é empresa do ramo de comércio de roupas e não tem qualquer vínculo com as atividades específicas da ré, menos ainda, experiência na implantação de sistemas.

Cuida-se de contrato de fornecimento de programa de consultoria, com utilização de licença de uso de sistemas aplicativos de automação comercial e serviços de treinamento, implantação, atualização de versões, suporte técnico, consultoria e hospedagem de websites, cujo *software* foi desenvolvido pela apelada Linx Sistemas e Consultoria Ltda.

Para melhor compreensão do tema ora em análise, vale trazer à baila valiosas lições de Arnaldo Rizzardo:

Sem dúvida, cuida-se o *software* de um instituto relativamente recente, voltado a disciplinar as relações surgidas da computação, que significa a conjugação entre informática e eletrônica, com decisões lógicas fundadas nos respectivos resultados, funcionando com três unidades, de acordo com a lição ainda correta de Carlos Alberto Bittar: O módulo aritmético, o sistema de controle e a unidade controladora de dados. O computador atua através da elaboração de planos e programas e através do processamento de dados ou elementos em máquinas próprias, com o que nascem ou se criam os resultados pretendidos, como a realização de cálculos, a extração de dados armazenados, a impressão de informações etc. [...] A palavra *software* compreende o programa de computador, ou o escrito destinado a processamento de dados, o que requer um conjunto de combinações para alcançar um resultado. Representa um conjunto de instruções colocadas em códigos, interpretadas também por códigos e por uma linguagem própria, o que permite codificações, operações de cálculo, gráficos etc. [...] Há três atividades fundamentais no *software*: de um lado, dá-se a criação, que é a compilação ou elaboração de planos ou programas para a computação, equivalendo à alimentação de instrumento; de outro lado, desenvolve-se o processamento ou a aplicação de tais dados, nas máquinas próprias, colimando alcançar os resultados próprios, como a realização de cálculos, extração de dados armazenados e informações e impressões dos mais diversos tipos; e por último, existe o armazenamento, momento em que a máquina acumula, sem falha, os dados recebidos e processados. (*Contratos*. 18ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2019).

Quanto às garantias aos usuários de programas, prossegue o doutrinador:

Quem aluga, transfere, ou dá uma licença de uso do programa, está obrigado a assinalar, no contrato, o prazo de validade técnica da versão comercializada (art. 7º da Lei nº 9.609/1998). E quem comercializa o programa deve prestar serviços de assistência durante o prazo de validade técnica da versão, de acordo com o art. 8º: “Aquele que comercializar programa de computador, quer seja titular dos direitos do programa, quer seja titular dos direitos de comercialização, fica obrigado, no território nacional, durante

o prazo de validade técnica da respectiva versão, a assegurar aos respectivos usuários a prestação de serviços técnicos complementares relativos ao adequado funcionamento do programa, consideradas as suas respectivas especificações”.

Desse modo, tem-se dos autos que a apelante contratou o fornecimento do *software* desenvolvido pela apelada, com as especificações constantes do contrato acostado às f. 538/555.

Do caderno probatório constata-se que houve produção de prova testemunhal e pericial, cujo laudo encontra-se às f. 913/1.135.

Sobre o laudo pericial, não houve manifestação da apelante, conforme certidão de f. 1.157, que também deixou de apresentar memorial, conforme certidão de f. 1.184.

Para melhor compreensão da matéria, entendo importante para o caso transcrever trechos do denso e bem elaborado laudo pericial.

Pelas evidências documentais e sistêmicas coletadas e analisadas por este perito, a conclusão é que a requerida foi a principal responsável técnica pelo insucesso da implantação. Há de se considerar que a requerente foi também negligente, pois deixou que o projeto fosse conduzido sem os resultados esperados, não teve capacidade técnica para acompanhar os problemas e com isto dificultou ainda mais a situação do projeto (f. 953).

Assim, em resumo, este perito atesta que houve negligência por parte da requerente, pois validou um escopo que não a atendia e que houve imperícia por parte da requerida, pois esta agiu de forma tecnicamente incorreta não validando o escopo levantado deste item (e também do projeto de implantação como um todo) e também não apresentando solução às solicitações da requerente após o uso deste recurso do sistema (f. 960).

Na diligência pericial de vistoria foi informado pela requerente (Sr. Adair - setor fiscal) que o SPED Fiscal e os livros fiscais foram gerados, mas que haviam divergências devido à falta de confiabilidade das informações.

Com relação a contabilidade foi relatado pela requerida (Sr. Reginaldo - setor contábil) que o sistema não foi utilizado pois também não havia com confiança nas informações.

[...]

Entretanto, pelo volume e características das pendências, resta claro que ambas as partes foram negligentes na condução do projeto de implantação e na aceitação da virada do sistema (em colocar o mesmo em produção) (f. 993 e 999).

Importante também ressaltar que a requerente executava o acordo em outro sistema (RM) o que denota que haviam operações não integradas na requerente e isto com certeza leva a imprecisão e falta de integridade nas informações da mesma. Isto também evidencia uma negligência da requerente com relação a este controle, pois a mesma utilizava dois sistemas que não se integravam e isto é, obviamente fonte de problemas. (f. 1041).

A partir dos documentos e vistoria no sistema pode-se concluir que:

- O módulo de estoque foi implantado.
- O módulo de estoque foi utilizado.
- As partes concordaram em colocar o sistema em produção sem inventariar (isto é, SEM implantar os saldos de estoque) o que evidencia o alto risco que as mesmas assumiram para o controle da empresa requerente. (f. 1.055).

Na parte conclusiva, relatou o experto:

a) O sistema foi instalado

Este é um ponto incontroverso, mas importante de ser ressaltado pois evidencia que a requerida disponibilizou conforme proposta/contrato acostado aos autos o sistema com todos os seus módulos para a requerente. A própria implantação e uso do sistema é evidência deste fato.

b) O sistema foi implantado.

Considera-se como sistema implantado aquele que é parametrizado e disponibilizado para uso das pessoas da empresa (usuário).

No caso da demanda é fato incontroverso que o sistema foi implantado visto que o mesmo foi utilizado de 17/09/2012 a 31/01/2013, fato confirmado pelas partes.

c) O sistema NÃO foi implantado de forma correta

d) O sistema NÃO funcionou a contento

[...]

Pela lista acima e pelos problemas que ocorreram após a entrada em produção (em 17.09.2012) é evidência clara que o sistema não foi implantado de maneira correta pois a sua utilização não atendeu aos processos de negócio da empresa e o sistema não funcionou a contento visto que há evidências claras de não integridade das informações (dados) entre a matriz (retaguarda) e as lojas e de falta de funcionalidades necessárias a operação do negócio da requerida.

[...]

Cabe aqui ressaltar que tecnicamente houve negligência por parte da requerente pois a mesma permitiu que o sistema entrasse em operação sem as condições mínimas para a sua utilização. (f. 1.108/1.110).

Pois bem. Conforme evidenciado pelo laudo pericial, a apelante contribuiu para o insucesso da instalação do *software*, por ter negligenciado ao permitir a condução do projeto, por não ter capacidade técnica para acompanhar os problemas; por ter validado a implantação do projeto que não a atendia; por ter, diante do volume de problemas encontrados, validado a virada do sistema

anterior para o contratado, sem confiança nas informações; por utilizar dois sistemas que não se integravam, causando, por óbvio, toda a sorte de disfunções.

Desse modo, ao meu sentir, não há como reconhecer que a rescisão do contrato tenha se dado por culpa exclusiva da apelada, posto que, cuidando-se de contrato bilateral, cabe a ambas as partes a responsabilização pelas falhas ocasionadas durante a implantação do sistema.

A prova documental, diferentemente do que pretende fazer crer a apelante, leva à mesma conclusão, por evidenciar que, mesmo sabedora da ineficácia do *software* para sua empresa, manteve o transporte dos dados do seu antigo sistema, migrando-o para o novo que, com o qual desde o princípio não concordava.

Não fosse o bastante, ficou comprovado no caderno processual que a apelante, embora tenha tido toda a sorte de inadequação com o novo sistema, autorizou sua utilização no período compreendido entre 17.09.2012 a 31.01.2013, de modo que, sua pretensão de ver-se ressarcida pelos prejuízos causados não vinga.

Quanto ao pedido de restituição dos valores desembolsados com a contratação do programa de *software*, melhor sorte não a socorre. Isso porque, restou comprovado de forma inverossímil nos autos a instalação e, inclusive a implantação do sistema, de modo que houve, por parte da apelada, dispêndio durante todo o período de sua execução.

A tese sustentada pela apelante no sentido de que a apelada não cumpriu com o que foi avençado, ante o não “funcionamento” do sistema, em grande parte deve-se à sua própria negligência, quando permitiu sua instalação, quando podia, a tempo e modo, denunciar o contrato o que, data vênia, não fez.

Nessa quadra, por todos os ângulos que se observe o caderno probatório, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Com tais premissas, comprovada a culpa concorrente, não há se falar em danos materiais, pois para sua configuração é necessária prova verossímil.

Por fim, quanto aos danos morais, embora seja assente da jurisprudência que a pessoa jurídica possa ser vítima de dano moral, também é certo que deve demonstrar violação de sua honra objetiva, calcada em mácula na sua imagem, à admiração, ao respeito e à credibilidade em suas relações comerciais. Contudo, não há prova nos autos de que tal tenha ocorrido.

A propósito:

1. Toda a edificação da teoria acerca da possibilidade de pessoa jurídica experimentar dano moral está calçada na violação da honra objetiva, consubstanciada em atributo externalizado, como uma mácula à imagem, à admiração, ao respeito e à credibilidade no tráfego comercial. Assim, a violação à honra objetiva está intimamente relacionada à publicidade de informações potencialmente lesivas à reputação da pessoa jurídica.
2. No caso concreto, a ausência de comprovação de efetiva ofensa à honra objetiva da pessoa jurídica conduz ao não conhecimento do direito à compensação por danos morais (AgInt

no AgInt no REsp nº 1455454/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 17.04.2018, *DJe* de 20.04.2018).

DISPOSITIVO.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso de apelação para manter integralmente a bem lançada combatida.

Custas recursais pela apelante.

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal (CPC, art. 85, § 11), condeno a apelante no pagamento de honorários de sucumbência em favor do patrono da apelada, no equivalente a 3% (três por cento) do valor atualizado da causa.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator a DESEMBARGADORA JULIANA CAMPOS HORTA e o JD CONVOCADO RENAN CHAVES CARREIRA MACHADO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Agravo de instrumento. Execução. Título extrajudicial. Acordo. Terceiro como garantidor. Homologação. Inadimplemento. Discussão do crédito pelo terceiro. Impossibilidade. *Venire contra factum proprium*. Boa-fé objetiva aplicada ao processo. Preclusão lógica. Não conhecimento do recurso. Penhora. Ativos financeiros. Valor originário de poupança. Ausência de prova. Penhora mantida

- Firmado acordo entre as partes, garantido por terceiro que requer sua inclusão no processo, reconhecendo o crédito executado, o que é homologado pelo Magistrado, impede que este, ante o inadimplemento do pactuado e consequente retomada da execução, discuta o crédito exequendo, ante vedação ao *venire contra factum proprium*, corolário da boa-fé objetiva, ensejando a rejeição das teses alusivas a questões que precedem o acordo. Assim, o recurso não pode ser conhecido ante o advento da preclusão lógica acerca das questões por ele erichadas. O valor havido em poupança, até 40 (quarenta) salários mínimos, é impenhorável, todavia cabe à parte executada fazer prova de que a quantia conscrita dela se origina, pelo que, se de tal ônus não se desonera, deve ser mantida a penhora.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0016.12.008341-1/005 - Comarca de Alfenas - Agravante: Paulo César Rodrigues - Agravada: Agrocredi - Cooperativa de Crédito em Guaxupé e Região Ltda. - Relator: DES. AMAURI PINTO FERREIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em SUSCITAR, DE OFÍCIO, A PREJUDICIAL DE PRECLUSÃO LÓGICA E NÃO CONHECER DE PARTE DO RECURSO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2020 - *Amauri Pinto Ferreira* - Relator.

Voto

DES. AMAURI PINTO FERREIRA - O presente recurso trata de agravo de instrumento, interposto por Paulo César Rodrigues, em face da manifestação do Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Alfenas - MG, que rejeitou as nulidades erichadas, decisão que fora proferida, nos autos da ação de execução, lastreada em título extrajudicial, proposta por Agrocredi, em desfavor de Clenilton Donizeti Lemes e Juliana Rodrigues Paiva, por meio da qual se pretende obter o adimplemento de R\$ 14.208,86 (quatorze mil duzentos e oito reais e oitenta e seis centavos).

Em sede recursal, a parte agravante alegou que a decisão em comento deveria ser reformada, pois não teria ocorrido sua citação, o título exequendo estaria prescrito quanto à sua pessoa, já que sua inclusão no polo passivo da lide fora superveniente, e seria a parte exequente carecedora do direito de ação, por ser a via eleita inadequada à tutela de seus interesses, além de estar sua representação irregular. Ao final, postulou o provimento do recurso e o deferimento da antecipação da tutela recursal.

Em despacho vestibular, indeferi o pedido de antecipação da tutela recursal.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Dos pressupostos de admissibilidade do recurso.

No caso em análise, atesto que foram devidamente observados todos os requisitos de admissibilidade recursal, pelo que conheço a presente insurgência.

Da preclusão do direito da parte agravante.

Ab initio, consigno que fora ofertada vista às partes, em observância ao princípio da cooperação, sobre a questão ora analisada de ofício.

No caso em estudo, como se pode abstrair do documento de ordem nº 23, f. 1 e 7, a parte ora agravante, de maneira livre e espontânea, postulou sua inclusão na relação processual, como garantidor do crédito exequendo, aquiescendo, de maneira expressa, com seu parcelamento, o que fora devidamente homologado, ensejando, assim, o sobrestamento da execução, para fins de pagamento do valor acordado, bem como inclusão do ora agravante no processo. Diante do inadimplemento do pactuado, fora atribuído à execução fluir de estilo, todavia, agora, também em face do ora agravante, e não mais quanto aos executados originários, tão somente. Friso que, apesar de ser o ora agravante, inicialmente, terceiro quanto à relação processual ora em análise, após a homologação do acordo que o abarcou, ante o acolhimento expresso de pedido de sua lavra, para que fosse admitido no processo como garantidor da dívida, o que é inteiramente possível, passou, validamente, a integrá-la, *ex vi*:

A autocomposição homologada judicialmente pode versar sobre relação jurídica não deduzida em juízo, assim como dela pode fazer parte terceiros até então estranhos ao processo (art. 515, § 2º, CPC). Nesse caso, é de mérito a decisão mesmo no que diz respeito à parte estranha ao objeto do processo e ao terceiro. Tal parte “não posta em juízo”, mas agora objeto de homologação judicial, somente poderá ser rescindida ou desfeita por ação rescisória”. (DIDIER JR., Fredie.; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedentes, coisa julgada e tutela provisória*. v. 5. 10. ed. Editora JusPodivm. p. 273).

Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: (...) § 2º A autocomposição judicial pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo.

Diante de tal contexto, não mais pode à parte agravante em comento discutir o crédito, pois o reconheceu como devido e se comprometeu, processualmente, a solvê-lo.

A adoção da postura, ora constada no presente recurso, é flagrantemente incompatível com a que primeiramente teve, o que não se pode admitir, ante vedação ao *venire contra factum proprium*, corolário direto do princípio da boa-fé objetiva, também aplicável ao processo: “Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.

Nesse sentido, leciona Elpídio Donizetti Nunes:

A boa-fé processual está intimamente ligada à boa-fé objetiva, comumente tratada no Direito Civil como princípio norteador das relações contratuais, mas que no sistema processual orienta a conduta das pessoas que, de qualquer forma, participam do processo. (...) A boa-fé processual também deve orientar a atuação jurisdicional, ou seja, tanto as partes, como o juiz, devem atuar conforme os princípios éticos, de forma a propiciar a rápida e efetiva solução da lide. Por esta razão é que o art. 5º do novo CPC enuncia que “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”. A boa-fé processual está intimamente ligada aos princípios da lealdade processual e da cooperação (art. 8º), que serão estudados adiante (NUNES, Elpídio Donizetti. *Curso didático de direito processual civil*. Ed. Atlas. 19. ed. p. 75).

A aplicação da boa-fé objetiva ao processo, além de encontrar respaldo normativo e doutrinário, também é abarcada pelos posicionamentos pretorianos atuais, verbo *ad verbum*:

Processual civil. Enunciado Administrativo nº 3/STJ. Agravo interno no recurso especial. Concessão de serviço público. Contrato administrativo. Ação popular. Nulidade do termo aditivo por ausência de licitação. Prestação jurisdicional inadequada. Julgamento contrário aos interesses da parte. Violação de normas federais. Reexame do conjunto fático-probatório. Interpretação de cláusulas contratuais. Impossibilidade. Súmulas nº 5 e nº 7/STJ. 1. Inicialmente, é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo nº 3/STJ: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”. 2. Havendo anterior manifestação da parte com indicação de prevenção do relator e proferida decisão que lhe foi desfavorável, a pretensão da parte de modificar novamente a relatoria do recurso, com pedido de retorno ao relator anteriormente atribuído, beira a violação o princípio da boa-fé, incidindo na proibição do *venire contra factum proprium*. 3. O mero julgamento da causa em sentido contrário aos interesses e à pretensão de uma das partes não caracteriza a ausência de prestação jurisdicional tampouco viola o art. 535 do CPC. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. A modificação das conclusões das instâncias ordinárias a respeito da necessidade de produção da prova para o deslinde da controvérsia demandaria o reexame da matéria fático-probatória, providência vedada nesta fase recursal, consoante cristalizado na Súmula nº 7/STJ. 5. O recurso especial não é, em razão da Súmulas nº 5 e nº 7/STJ, via processual adequada para questionar julgado que se afirmou explicitamente em contexto fático-probatório próprio da causa, tampouco de interpretação de cláusulas contratuais. 6. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1505999/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. em 2/5/2017, DJe de 5/5/2017).

Logo, as teses alusivas aos vícios procedimentais, acerca da ausência de citação, vício de representação e carência de ação, bem como quanto à prejudicial de prescrição, não podem ser objeto de análise, ante o advento de preclusão lógica.

A parte agravante pode discutir questões supervenientes ao seu ingresso na ação, pois este se deu por meio do reconhecimento do crédito exequendo e da constituição de garantia em prol da parte exequente, quanto ao pagamento do crédito, o que fora devidamente homologado pelo Magistrado *a quo*, pelo que materializou a convalidação de qualquer vício existente por meio da homologação judicial do acordo. Assim, como as máculas apontadas são anteriores à homologação, não se pode permitir a discussão de tais questões pela parte agravante.

Mesmo sendo as questões ericadas cognoscíveis de ofício, não se pode permitir sua discussão, ante o que preleciona o princípio da boa-fé objetiva e a segurança jurídica:

Processual civil. Recurso especial. Omissão, contradição ou obscuridade. Inexistência. Levantamento de montante da condenação. Ausência de questionamento acerca de atualização monetária e juros de mora entre o cálculo e o depósito em juízo da verba. Suscitação dessas teses mais de ano após o levantamento. Impossibilidade. Necessidade de observância, pelo judiciário, à boa-fé objetiva e à preclusão processual. 1. Em se tratando de direitos indisponíveis, não há falar em preclusão *pro judicato*, sendo tranquilo o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “existem situações ou vícios processuais imunes à preclusão, em que o direito dos litigantes cede pelo interesse público a ser preservado [...]”. São as denominadas questões de ordem pública passíveis de ser apreciadas, inclusive, de ofício pela autoridade judicial.” (EDcl no REsp 1.467.926/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. em 3/11/2015, *DJe* 16/11/2015). 2. Todavia, no caso, os credores levantaram o montante da condenação, conforme calculado pelo auxiliar do Juízo, sem suscitar a questão de juros de mora e correção monetária entre o cálculo e o levantamento - agitada nos autos mais de um ano depois. Com efeito, é patente a preclusão, inclusive para o Juízo, que, em vista da proteção à boa-fé objetiva e à segurança jurídica, não pode, a destempo, examinar questão que os credores, devidamente representados por advogados, não suscitaram oportunamente. 3. A tese recursal acerca da irrazoabilidade do pleito se coaduna com o princípio da boa-fé objetiva, que coíbe omissões prolongadas no tempo, que suscitam no devedor a legítima expectativa de que não sofreria mais nenhuma cobrança, a configurar a *supressio*. 4. Por um lado, a *supressio* inibe o exercício de um direito, até então reconhecido, pelo seu não exercício. Por outro lado, e em direção oposta à *supressio*, mas com ela intimamente ligada, tem-se a teoria da *surrectio*, cujo desdobramento é a aquisição de um direito pelo decurso do tempo, pela expectativa legitimamente despertada por ação ou comportamento. Enunciados nº 412 e nº 414 da V Jornada de Direito Civil do CJF. 5. A ideia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar oportunamente determinados atos em seu próprio benefício; consequentemente, se ficar inerte, esse comportamento poderá acarretar efeito danoso para ela, conforme inteligência do disposto no art. 183, *caput*, do CPC de 1973. 6. Recurso especial da Petros provido, prejudicado o recurso de Abel Muniz de Mello e outros (REsp. 1426413/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 1º/12/2016, *DJe* de 22/2/2017).

Derradeiramente, friso que, em sua última manifestação, a parte agravante inovou ao deduzir sobre a nulidade do título, ilegitimidade passiva e nulidade da penhora, pois não trouxe a discussão acerca de tais questões por meio do agravo de instrumento. Todavia, por serem questões cognoscíveis de ofício, sobre as mesmas me pronuncio nos termos que se seguem.

Quanto à nulidade do título e a ilegitimidade passiva, esclareço que, como as demais questões acima apontadas, as ora analisadas são, à exceção da nulidade da penhora, anteriores ou concomitantes a intervenção espontânea da parte agravante nos autos, pelo que estão de igual modo abarcadas pela preclusão lógica, mesmo sendo cognoscíveis de ofício.

Assim, não se pode conhecer, majoritariamente, o presente recurso, pois o direito da parte agravante de discutir as matérias por meio dele erigidas fora alcançado pela preclusão lógica, à exceção da questão afeta à nulidade da penhora, pois superveniente à sua intervenção.

Da nulidade da penhora.

Em sede recursal, a parte agravante inovou, ao deduzir sobre a nulidade da penhora havida em 1ª Instância, no que toca aos valores penhorados em sua conta, pois seriam afetos à conta poupança, a qual seria impenhorável.

Todavia, tal assertiva padece de comprovação, pelo que deve a penhora ser mantida.

Friso que a parte agravante deveria ter denotado o fato alegado, já que se trata de exceção à regra geral da penhorabilidade do patrimônio do devedor, entendimento agasalhado de maneira expressa pelo imperativo do art. 854, § 3º, do CPC, *in verbis*:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

(...) § 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:

I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis; (...).

Do que o presente sodalício não dissente:

Agravo de instrumento. Execução de título extrajudicial. Bloqueio de valores via sistema Bacenjud. Impenhorabilidade. Conta poupança. Ausência de provas. Penhora mantida. Recurso improvido. Consoante o disposto no art. 833, X, do CPC, são absolutamente impenhoráveis os valores depositados em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. - Nos termos do art. 854, § 3º, do CPC, é ônus do executado comprovar que as quantias bloqueadas são impenhoráveis". (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.12.103402-9/001, Rel. Des. Mota e Silva, 18ª Câmara Cível, j. em 13/11/2018, p. em 13/11/2018).

Friso que os documentos juntados aos autos alusivos ao Bacenjud nada informam neste sentido e inexistente qualquer outro que sustente a tese da parte agravante, assim a rejeito.

Dispositivo.

Em face do acima exposto, de ofício, erijo a prejudicial de preclusão e não conhecimento de parte do presente recurso e, na parte conhecida, nego provimento.

Custas pela parte agravante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUCIANO PINTO E EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA.

Súmula - SUSCITARAM, DE OFÍCIO, A PREJUDICIAL DE RECLUSÃO LÓGICA E NÃO CONHECERAM DE PARTE DO RECURSO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGARAM PROVIMENTO.

• • •

Apelação cível - Embargos de terceiro - Bem de família - Alegação por filho menor à época da arrematação - Pai vivo - Nulidade - Inexistência - Litigância de má-fé - Configuração.

- Tendo o pai oferecido o bem à penhora voluntariamente nos autos da execução, este já arrematado e devidamente registrado há muito, não cabe ao filho, ainda que menor à época dos fatos, com o pai, ex-titular, ainda vivo, querer defender a anulação do ato de arrematação. Admitir o contrário seria prejudicar a segurança jurídica.

- O escopo temerário da ação autoriza a condenação do postulante nas penas da litigância de má fé.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0042.05.010630-3/001 - Comarca de Arcos - Apelante: Radan Fabiano Teixeira e Sousa - Apelado: Hilmar Campos Ribeiro e outro, Ernest Nottingham Benevides, Geraldo Rodrigues de Oliveira, Márcio Mansur de Castro, Carlozivan Ferreira Porto, Lindoalmir Alfredo Dornelas, Adelton Rodrigues da Silva e outro, Marcos Vinício de Sousa - RELATOR: DES. MAURÍLIO GABRIEL.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de junho de 2020 - *Maurílio Gabriel* - Relator.

Voto

DES. MAURÍLIO GABRIEL - Cuida-se de embargos de terceiro, apresentados por Radam Fabiano Teixeira em desfavor de Marcos Vinício de Souza, Hilmar Campos Ribeiro, Ernest Nottingham Benevides, Geraldo Rodrigues de Oliveira, Márcio Mansur de Castro, Carlozivan Ferreira Porto, Cooperativa Econômica e Crédito Mútuo dos Comerciantes de Arcos-MG, José Vane de Miranda, Adelton Rodrigues da Silva e Lindoalmir Alfredo Dornelas.

Sustenta o embargante que entre 14.02.1996 e 06.08.1996 foram procedidas medidas cautelares de arresto e ações de execução com penhoras, praxeamento e arrematação nos Processos nº 6989/95; 7245/96; 7937/96; 7225/96; 7224/96; 7226/96; 7358/96; 7265/96. Aduz que todas as ações foram ajuizadas em face do primeiro Embargado, recaindo a penhora sobre o imóvel designado Sítio Eldorado, situado no lugar denominado Boca da Mata, na Rod/354, Km 476, distrito de Arcos, imóvel que acabou sendo levado à hasta pública para satisfazer credores, cuja arrematação ocorreu em 23.09.1997.

Esclarece que tais processos tramitaram à revelia, porque, nesse período, o executado Marcos Vinício enfrentava graves problemas de saúde e financeiros, sendo, pois, obrigado a buscar socorro

fora da cidade de Arcos, afastando-se em conjunto com sua família para tentar conciliar tratamento médico e atividade que lhe pudesse garantir a sobrevivência, mantendo seu domicílio e residência no bem penhorado, único que possuía. Assim, defende que, indubitavelmente, tratava-se de bem de família, que foi dado em penhora.

Defende que alguns embargados cuidaram de descaracterizar o imóvel penhorado como bem de família, cientes de que outro não existia que pudesse satisfazer as pretensões executórias. Enfatiza que ao tempo dos fatos o embargante era menor, absolutamente incapaz, estando, pois, fora da sua possibilidade reagir contra aquele estado de coisas e que, mesmo tendo interesse do menor, não foi nomeado curador especial, tampouco houve atuação do Ministério Público em nenhum processo.

Requeru a citação de todos os embargados e, ao final, a procedência dos embargos para decretar a nulidade das penhoras realizadas nos autos retro mencionados e, conseqüentemente, a arrematação com todas as suas conseqüências, inclusive insubsistência de registro imobiliário da carta de arrematação.

Os embargados apresentaram contestações. Geraldo Rodrigues de Oliveira, às f. 35/37; José Vane de Miranda, às f. 41/43; Cooperativa Econômica e Crédito Mútuo dos Comerciantes de Arcos-MG, às f. 49/51; Hilmar Campos Ribeiro, às f. 57/60; Lindoalmir Alfredo Dornelas, às f. 98/104; Ernest Nothighan Benevides, às f. 69/75 e Adelton Rodrigues da Silva, às f. 142/147. Embora regularmente citados (f. 90, 45 e 97), os embargados Marcos Vinicio de Souza, Márcio Mansur de Castro e Carlozivan Ferreira Porto não apresentaram contestação.

Audiência de Instrução e Julgamento às f. 239/245, oportunidade em que foram excluídos da lide a Cooperativa Econômica e Crédito Mútuo dos Comerciantes de Arcos-MG, José Vane de Miranda e colhidos depoimentos testemunhais.

Após regular tramitação do feito, sobreveio a sentença de f. 296/307, que julgou improcedentes os pedidos iniciais, por entender que não ficou demonstrado que o autor, em companhia do seu pai e de sua mãe, em algum momento de sua vida tenha tido domicílio no imóvel cuja penhora se quer anular. Continuou, apontando a ausência de provas de que sua família possuísse dependência econômica em relação à utilização do imóvel, nem tampouco de que as terras penhoradas tenham, em algum momento de sua vida, sido sua fonte de sustento ou de sua família. Assim, entendeu ausentes os requisitos necessários à proteção da Lei nº 8.009/90. Por conseguinte, condenou o autor nas custas processuais e honorários advocatícios, estes que fixou em 15% (quinze por cento) do valor da causa. Suspendeu a exigibilidade, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, o embargante interpôs Recurso de Apelação às f. 311/320. Defende que o juízo a quo atribuiu ao apelante e ao imóvel levado à hasta pública condições que não condizem com a realidade dos fatos. Sustenta que não se trata de imóvel rural, mas de propriedade situada em perímetro urbano do Município de Arcos/MG, razão pela qual desnecessária seria a prova de que o apelante e sua família sejam agricultores.

Sustenta que a penhora discutida recaiu sobre o único imóvel da família do apelante, este que funcionava como residência familiar. Subsidiariamente, aduz não ser necessário que o único imóvel pertencente à família lhe sirva de residência, para ser considerado um bem de família. Defende, ainda, tratar-se de direito irrenunciável, pelo que o pai do apelante jamais poderia dispor do direito à impenhorabilidade do seu bem de família. No mais, defende que a arrematação ocorrida em 23 de setembro de 1997 é nula por recair sobre bem inalienável e por não ter ocorrido o registro do auto de penhora. Pretende ver reformada a sentença para que seja decretada a nulidade dos feitos, penhora e a arrematação procedida.

Devidamente intimados todos os Embargados, apenas Hilmar Campos Ribeiro apresentou contrarrazões (f. 344/347), tecendo argumentos em favor da manutenção do decisor.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Em suas razões recursais, o apelante sustenta que a penhora discutida recaiu sobre o único imóvel da sua família, este que funcionava como residência familiar, pelo que padeceria de nulidade. Subsidiariamente, aduz não ser necessário que o único imóvel pertencente à família, lhe sirva de residência, para ser considerado um bem de família. Defende, ainda, tratar-se de direito irrenunciável, pelo que o seu pai jamais poderia dispor do direito à impenhorabilidade do seu bem de família. No mais, defende que a arrematação ocorrida em 23 de setembro de 1997 é nula por recair sobre bem inalienável e por não ter ocorrido o registro do auto de penhora. Pretende ver reformada a sentença para que seja decretada a nulidade dos feitos, penhora e a arrematação procedida.

Pois bem. Sobre a argumentação jurídica disposta na sentença, perfeitamente cabível, verifica-se que toda fundamentação do pedido feito neste processo há de remeter o julgador à situação ocorrente na época dos fatos e é como se vai dispor.

Ad primum, o autor/apelante refere-se à sua idade à época dos fatos, quando menor. Nessa condição, não demonstrou que possuía qualquer direito subjetivo que lhe pudesse lesar direitos de modo a lhe garantir uma ação futura.

À época da propositura da ação, não tendo herdado qualquer bem, estando seu pai vivo ainda hoje, não lhe ressobra qualquer prurido de direito e a situação não se reveste de legitimidade, por não ser titular de direito. Não se pode olvidar que, como é natural, o filho morava com o pai, o que, todavia, não contorna a situação de direito.

Ad secundum, o bem foi ofertado pelo pai à penhora e excutido na execução para satisfação do débito sem qualquer oposição jurídica de quem quer que fosse legitimado a tanto.

Portanto, a segurança jurídica gerada e desencadeada no processo de execução, que cumpriu sua finalidade, é infensa a qualquer ação que legitimasse um pedido de anulação de um ato jurídico perfeito e acabado de acordo com a Lei à época, principalmente por um filho, menor à época dos fatos e não investido de qualquer direito, e agora maior, com o pai, ex-titular, ainda vivo, querer

defender a anulação do ato de arrematação, sob a alegação de uma posse que ele nunca teve e nem a tinha no momento da propositura da ação.

Ad tertium, a ação é temerária e, confirmada a sentença, como de fato se confirma neste ato, impõe-se ao apelante multa por litigância de má-fé. Ficou evidente pelo contexto dos autos e alegações do embargante que houve má-fé processual, afinal, se insurgiu contra questão já assentada há muito tempo, tentando se socorrer de argumentos jurídicos que beiram o absurdo.

A propósito:

[...] A configuração da litigância de má-fé decorre da infração praticada sobretudo contra os deveres éticos que não podem ser ignorados na função social do devido processo legal. Não seria um processo justo aquele que deixasse de exigir dos participantes da relação processual a fidelidade à boa-fé, a veracidade, ao uso regular das faculdades processuais e aos fins privados e sociais da lei. [...] Assim, a pretexto de se defender, não é permitido ao litigantes deduzir pretensão que, *prima facie*, vai de encontro à literalidade da lei ou ao fato que, nos autos, se revela juridicamente grave quando a parte, de forma intencional, mente acerca dos fatos que irão influir de maneira decisiva na solução judicial do litígio. A infração do dever de veracidade, nessa perspectiva, é punida sempre que, maliciosamente, a parte falseia a verdade para confundir o adversário ou iludir o juiz da causa. (Theodoro Junior, Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 2011).

O ora recorrente deve, então, ser condenado ao pagamento de multa no percentual de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, na forma do art. 81, do CPC.

Posto isso, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante.

Condeno o apelante, ainda, ao pagamento de multa por litigância de má-fé, no percentual de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, na forma do art. 81, do CPC.

Votaram de acordo com o Relator o Desembargador Tiago Pinto e Antônio Bispo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Apelação cível. Embargos à execução fiscal. IPTU. Cemig. Sociedade de economia mista de capital aberto. Ausência de regime de monopólio. Concessão adquirida por concorrência. Objetivo lucrativo. Impossibilidade de extensão da imunidade tributária. RE nº 594.015/SP. Repercussão geral

- O STF reconheceu a possibilidade de se estender a imunidade do art. 150, VI, § 4º, CR/88, às empresas públicas e sociedades de economia mista, desde que sejam delegatárias de serviço público em regime de monopólio, possuam capital predominantemente estatal, não tenham finalidade predominantemente lucrativa e que o benefício tributário não provoque distorções concorrenciais. (RE nº 253472, Rel. p/ Acórdão: Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, j. em 25/8/2010).
- A Cemig, como sociedade de economia mista de capital aberto, que distribui lucro entre seus acionistas e presta serviços em concorrência com as demais empresas, não pode se beneficiar da imunidade fiscal, sob pena de provocar distorções no mercado. Inteligência do art. 173, CF/88.
- Entendimento jurisprudencial consolidado no RE nº 594.015/SP, julgado sob a sistemática da repercussão geral.
- Recurso desprovido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0317.15.010748-8/001 - Comarca de Itabira - Apelante: Cemig Geração e Transmissão S/A - Apelado: Município de Itabira - Relator: JD. CONVOCADO JOSÉ EUSTÁQUIO LUCAS PEREIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de janeiro de 2020. - *Jd. Convocado José Eustáquio Lucas Pereira* - Relator

Voto

JD. CONVOCADO JOSÉ EUSTÁQUIO LUCAS PEREIRA - Trata-se de apelação cível, interposta por Cemig Geração e Transmissão S/A, contra a r. sentença (f. 254/256v.), proferida pelo MM. Juiz de Direito Dalmo Luiz Silva Bueno, da 2ª Vara Cível da comarca de Itabira, que, nos autos dos embargos à execução fiscal, opostos pela apelante em face do Município de Itabira, julgou improcedentes os pedidos iniciais, condenando a embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa.

Em suas razões (f. 260/268), a apelante alega que:

- a) o crédito executado tem como fato gerador imóvel indispensável para o fornecimento de energia elétrica, inexistindo *animus domini* por parte da concessionária, não podendo então ser sujeito passivo da obrigação tributária de pagar o IPTU;
- b) entre as limitações impostas, no contrato de concessão, está a indisponibilidade dos bens afetados à prestação do serviço público, bem como a reversão desses imóveis ao poder concedente;
- c) detém apenas o direito de uso de tais bens, que não podem ser havidos como de sua propriedade, já que deles não pode dispor, sendo que o repasse do imóvel “fora realizado para permitir a instalação da estrutura necessária à prestação de serviços e sua continuidade...”;
- d) não é aplicável o disposto no art. 34 do CTN ao caso em tela, uma vez que ausente o *animus domini*, e que o bem é afetado à prestação de serviço público essencial;
- e) a imunidade tributária recíproca deve ser estendida às sociedades de economia mista, que prestam serviço público essencial, em caráter não concorrencial, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal;
- h) a jurisprudência, inclusive do TJMG, tem reconhecido a imunidade tributária aos concessionários de serviços público, quando da utilização dos bens imóveis exclusivamente para a prestação de serviço público.

Preparo comprovado (f. 269).

Intimado, o apelado apresentou contrarrazões (f. 272/278), em que pugnou, em síntese, pelo não provimento do recurso.

Relatados, tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

A apelante sustenta que não pode ser cobrada pelo IPTU do imóvel em que exerce suas atividades, sob o argumento de que não o detém com *animus domini*, já que o bem em questão se encontra afetado à prestação de um serviço público, o que permite sua reversão ao Poder Concedente.

Data maxima venia, razão não lhe assiste.

O IPTU é um imposto vinculado à propriedade, consoante previsão constitucional (art. 156, I, CR/88), podendo também ter como fato gerador o domínio útil, ou a posse do bem imóvel, nos termos do art. 32, *caput*, e art. 34, ambos do CTN.

Assim, a posse de terceiro, ainda que não venha a decorrer diretamente da propriedade do bem, pode gerar responsabilidade pelo pagamento do tributo, desde que devidamente comprovado o seu exercício.

In casu, é incontroverso que a recorrente detém a posse do bem tributado, tendo o bem lhe sido repassado em caráter formal, porquanto assim foi por ela assumido.

Cediço, lado outro, que a CDA goza de presunção de regularidade, certeza e liquidez, de forma que incumbe ao embargante o ônus de demonstrar qualquer falha em sua confecção, do que não se desincumbiu a recorrente.

Destarte, afasta-se a alegação de que a posse sobre o bem não detém caráter de *animus domini*.

Noutro turno, é certo que a controvérsia quanto à extensão da imunidade tributária recíproca às empresas públicas e sociedades de economia mista tem dividido a doutrina e a jurisprudência deste eg.TJMG, merecendo detida análise.

A imunidade tributária ora discutida encontra assento no art. 150, VI, da Constituição da República:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

§ 2º - A vedação do inciso VI, *a*, é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

§ 3º - As vedações do inciso VI, *a*, e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel.

A leitura literal do dispositivo acima permite a extensão da imunidade tributária recíproca apenas às autarquias e fundações. Todavia, para dar o real alcance à norma citada, é necessário examiná-la sob o ponto de vista teleológico, analisando a finalidade à qual se propôs o texto constitucional e a razão de instituição da imunidade intergovernamental recíproca.

A imunidade recíproca é um desdobramento do pacto federativo e impede a sujeição de um ente federativo ao poder de tributar do outro, preservando a renda e/ou patrimônio necessários para que cada ente político atinja suas finalidades institucionais.

Trata-se de forma de preservação da soberania, da autonomia e da igualdade das entidades da federação.

A Constituição Federal deixou explícita a extensão do art. 150, VI, *a*, às autarquias e fundações, não tendo feito o mesmo em relação às demais entidades da administração indireta. No entanto, a meu ver, a ausência de menção expressa não implica imediata exclusão, a priori, da possibilidade de que, em casos excepcionais, as sociedades de economia mista e empresas públicas gozem da imunidade tributária recíproca, desde que a extensão do benefício se justifique pela forma de atuação dessas pessoas jurídicas, aproximando-as do regime jurídico das autarquias e fundações.

A administração indireta, nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho “é o conjunto de pessoas administrativas que, vinculadas à respectiva Administração Direta, têm o objetivo de desempenhar as atividades administrativas de forma descentralizada.” (*Manual de Direito Administrativo*, 22ª ed., 2009, Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 435). Ou seja, os entes que compõem a administração indireta são criados para promover a execução de tarefas estatais, através da transferência da titularidade ou da execução de tais atividades, não havendo dúvidas de que se trata de atuação do próprio Estado, ainda que de forma descentralizada.

As autarquias e fundações são entes da administração pública indireta, com personalidade jurídica de direito público, enquanto as sociedades de economia mista e empresas públicas possuem personalidade jurídica de direito privado, o que gera dúvidas a respeito da possibilidade de extensão da imunidade recíproca às últimas.

Embora, usualmente, as empresas públicas e sociedades de economia mista exerçam funções ligadas à atuação econômica do Estado, em igualdade de condições com a iniciativa privada e regidas pelas normas de direito privado - atraindo a vedação do § 3º do inciso VI do art. 150, bem como as previsões do art. 173, § 1º, II, CR/88, tais entidades também podem executar serviços públicos propriamente ditos (CR/88, art. 175), aproximando-se da natureza conferida às autarquias e fundações.

Da leitura sistemática do art. 150, VI, § 2º e § 3º c/c, Art. 173, § 1º, II, CR/88 percebe-se que o constituinte, em atendimento ao princípio da isonomia, vedou privilégios tributários ao Estado - seja na forma da administração direta, quanto na forma indireta -, nos casos em que ele atua explorando atividade econômica, colocando-o em igualdade com as empresas privadas. Com isto, visou a evitar distorções concorrenciais, relegando o sucesso ou o fracasso empresarial às regras de mercado.

Da mencionada observação, decorre a conclusão de que a imunidade tributária recíproca não é uma prerrogativa conferida aos entes federativos em função de sua qualidade pessoal, mas sim em virtude das atividades estatais por eles exercidas em prol da coletividade e da consecução do “bem comum”, aí inserida a prestação de serviços públicos.

A respeito, doutrina Sacha Calmon Navarro Coêlho:

Este modo de ver a imunidade intergovernamental recíproca é o mais acordo com a realidade. O “telos” do princípio imunitório é, precisamente, não permitir que a coisa pública venha a ser molestada pela tributação: o patrimônio (*uma universitas rerum*), as rendas, os serviços públicos. As pessoas políticas não possuem capacidade contributiva. Ao revés, são dotados de competência para tributar, não porém umas as outras. De mais a mais, a questão entranha-se no intrico federativo. As pessoas políticas que convivem na Federação estão voltadas, todas elas, ao bem comum. Não é admissível que venham a tributar-se mutuamente, estendendo-se a imunidade até as instrumentalidades dos Poderes Públicos (COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*, 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 254).

Partindo da premissa de que a imunidade tributária foi conferida aos entes federativos, para preservar o patrimônio destinado à consecução dos objetivos institucionais do Estado (saúde, educação, segurança, transporte, dentre outros), e que os serviços públicos prestados pela administração

pública são instituídos para atingir essas finalidades essenciais, o tratamento tributário privilegiado deve ser estendido às instrumentalidades estatais - assim entendidas as entidades da administração indireta que atuam nas atividades típicas de Estado, incidindo no art. 175 da CR/88.

Elucidativas as observações de Regina Helena Costa:

Inicialmente, analisemos a situação da empresa estatal - empresa pública ou sociedade de economia mista - que recebeu a outorga, por meio de lei, da prestação de serviço público cuja competência pertence à pessoa política que a criou. Tais pessoas detêm personalidade de Direito Privado e compõem a Administração Pública Indireta ou Descentralizada. Têm sua criação autorizada, sempre por lei (art. 37, XIX, da CF) para desempenhar atividade de natureza econômica, a título de intervenção do Estado no domínio econômico (art. 173, da CF) ou como serviço público assumido pelo Estado (art. 175, da CF). Recebendo tais entes o encargo de prestar serviço - consoante a noção exposta -, o regime de sua atividade é o de Direito Público, o que inclui, dentre outras prerrogativas, o direito à imunidade fiscal. O raciocínio resume-se, no seguinte: se o serviço público for prestado diretamente pela pessoa política estará, indubitavelmente, imune à tributação por via de impostos. Ora, a mera delegação da execução desse serviço público, pela pessoa que é titular da competência para prestá-lo à coletividade, por meio de lei, a uma empresa por ela constituída - empresa pública ou sociedade de economia mista - que se torna delegatária do serviço, não pode, portanto alterar o regime jurídico - inclusive tributário que incide sobre a mesma prestação. A descentralização administrativa, como expediente destinado a garantir maior eficácia na prestação de serviços públicos (art. 37, *caput* da CF), não tem o condão de alterar o tratamento a eles dispensado, consagrador da exoneração tributária concernente a impostos. (HELENA COSTA, Regina. *Imunidades Tributárias - Teoria e Análise da Jurisprudência do STF*, São Paulo: Malheiros, 2015, p. 144/145).

Portanto, deve-se diferenciar as empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público daquelas que exercem atividade econômica, restando claro, quanto às últimas, a sujeição ao regime tributário a que se submetem as demais empresas privadas (art. 173, CR/88). No entanto, quanto às primeiras, deve-se admitir a extensão dos privilégios tributários conferidos ao Estado, desde que sejam elas prestadoras de serviços públicos, em regime de monopólio, na qualidade de delegatárias da administração pública direta.

No mesmo sentido, o entendimento do mestre José dos Santos Carvalho Filho:

É cabível, no entanto, admitir, como o fazem alguns estudiosos, situação excepcional que não seria atendida pelas regras restritivas do art. 173: é a hipótese em que a empresa pública ou a sociedade de economia mista executam serviço público monopolizado. A concessão de um ou outro privilégio (tributário) seria admissível nesse caso em virtude da inexistência de ameaça ao mercado e da ausência de risco de abuso do poder econômico. Com efeito, se o regime é monopolizado, por força de alguma estratégia especial do Estado, não há regime de competitividade e nem se pode considerar propriamente o serviço executado como atividade econômica *strictu sensu*, esta sim suscetível de exercício pelas empresas privadas em geral, como afirma o art. 170, parágrafo único, da CF. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 22ª ed., Rio de Janeiro: Lumens Juris, p. 480/481).

A lógica acima exposta foi adotada em *leading case* pelo Supremo Tribunal Federal, para estender a imunidade tributária do art. 150, VI, CR à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) - qualificada como empresa pública. A questão foi julgada pelo Pleno da Corte Constitucional, sendo frisado, na oportunidade, a natureza *sui generis* da ECT - que, segundo a Corte, possui natureza autárquica -, para garantir a exoneração fiscal do § 2º, do citado dispositivo constitucional (RE nº 220.906, DJe de 14/11/2002).

Posteriormente, a Corte Suprema entendeu que a imunidade tributária recíproca também seria extensível às sociedades de economia mista (AC nº 1.550-2/RO, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 18/5/2007), no caso da CAERD - Companhia de Águas e Esgotos de Rondônia - baseando-se no precedente dos Correios. Igualmente, foi reconhecida a discutida imunidade à Infraero. (RE nº 363412 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJe de 19/9/2008).

Por fim, em julgamento também pelo Plenário, o STF explicitou os requisitos que devem ser levados em consideração, para se estender a imunidade tributária às sociedades de economia mista e empresas públicas prestadoras de serviço público:

Tributário. Imunidade recíproca. Sociedade de economia mista controlada por ente federado. Condições para aplicabilidade da proteção constitucional. Administração portuária. Companhia docas do estado de São Paulo (CODESP). Instrumentalidade estatal. Art. 21, XII, f, 22, X, e 150, VI, a da constituição. Decreto federal nº 85.309/1980. - Imunidade recíproca. Caracterização. - Segundo teste proposto pelo ministro-relator, a aplicabilidade da imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, a, da Constituição) deve passar por três estágios, sem prejuízo do atendimento de outras normas constitucionais e legais: 1.1. A imunidade tributária recíproca se aplica à propriedade, bens e serviços utilizados na satisfação dos objetivos institucionais imanescentes do ente federado, cuja tributação poderia colocar em risco a respectiva autonomia política. Em consequência, é incorreto ler a cláusula de imunização de modo a reduzi-la a mero instrumento destinado a dar ao ente federado condições de contratar em circunstâncias mais vantajosas, independentemente do contexto. - Atividades de exploração econômica, destinadas primordialmente a aumentar o patrimônio do Estado ou de particulares, devem ser submetidas à tributação, por apresentarem-se como manifestações de riqueza e deixarem a salvo a autonomia política. - A desoneração não deve ter como efeito colateral relevante a quebra dos princípios da livre-concorrência e do exercício de atividade profissional ou econômica lícita. Em princípio, o sucesso ou a desventura empresarial devem pautar-se por virtudes e vícios próprios do mercado e da administração, sem que a intervenção do Estado seja favor preponderante. - Sociedade de economia mista. Exploração de serviços de administração portuária. Controle acionário majoritário da união. Ausência de intuito lucrativo. Falta de risco ao equilíbrio concorrencial e à livre-iniciativa. Segundo se depreende dos autos, a Codesp é instrumentalidade estatal, pois: 2.1. Em uma série de precedentes, esta Corte reconheceu que a exploração dos portos marítimos, fluviais e lacustres caracteriza-se como serviço público. - O controle acionário da Codesp pertence em sua quase totalidade à União (99,97%). Falta da indicação de que a atividade da pessoa jurídica satisfaça primordialmente interesse de acúmulo patrimonial público ou privado - Não há indicação de risco de quebra do equilíbrio concorrencial ou de livre-iniciativa, eis que ausente comprovação de que a Codesp concorra com outras entidades no campo de sua atuação. 3. Ressalva do ministro-relator, no sentido de que 'cabe à autoridade fiscal indicar com precisão se a destinação concreta dada ao imóvel atende ao interesse público primário ou à geração de receita de interesse particular ou privado.' Recurso conhecido parcialmente e ao qual se dá parcial provimento. (RE nº 253472, Rel. Min.

Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão: Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, j. em 25/8/2010, *DJe*-020 de 31/1/2011, p. em 1/2/2011, Ement Vol-02454-04 Pp-00803).

Após criteriosa discussão travada no precedente transcrito, foram ressaltados pontos importantes a serem observados para a concessão da imunidade do art. 150, VI, § 2º, CR/88, aos entes da administração pública indireta com personalidade de direito privado:

1. O benefício relaciona-se aos objetivos institucionais do ente federado, e não à sua condição pessoal,
2. Atividades de exploração econômica, com objetivo primordialmente lucrativo, submetem-se à tributação.
3. A atividade tributária não pode provocar distorções concorrenciais.
4. Sociedades de economia mista, atuando como instrumentalidade estatal, na condição de delegatárias de serviços públicos, gozam da imunidade recíproca.
5. O controle acionário deve ser primordialmente público.
6. A cobrança de taxas/preço público dos usuários do serviço público, prevista na vedação do § 3º, art. 150, CR/88, só desconfigura a situação de imunidade se restar demonstrado o objetivo lucrativo da empresa prestadora.

Cumprir examinar, destarte, a situação da embargante/apelante frente aos critérios acima enumerados, para se aferir se faz jus à imunidade intergovernamental recíproca.

A Cemig é uma sociedade de economia mista, responsável pela distribuição de energia, em diversas regiões deste Estado de Minas Gerais, e, tendo se submetido à concorrência pública, para então lograr-se vencedora no regime de concessão, patente a inexistência de monopólio dos serviços.

Na execução de suas atividades, a recorrente concorre, no mercado, com empresas privadas.

Também se afigura indiscutível o caráter lucrativo da prestação do seu serviço, tratando-se de sociedade de capital aberto, com distribuição de lucro aos seus acionistas.

Portanto, ainda que se trate de um serviço público, ele está sendo prestado com intuito lucrativo, não havendo que se cogitar quanto à possibilidade de extensão de benefícios tributários, sob pena de ferir-se a livre concorrência e provocar distorções no mercado.

O fato de o bem poder ser revertido à propriedade da União não afasta a hipótese de incidência do IPTU que, como já mencionado, abarca também o domínio útil e a posse, determinando que a empresa arque com o tributo enquanto for detentora do domínio útil. Se o bem, ainda que público, está sendo utilizado por pessoa jurídica de direito privado e para finalidades lucrativas, deve ocorrer a tributação normalmente.

No mesmo sentido, cito os precedentes desta Corte:

Apelação cível. Tributário. Embargos à execução. IPTU. CEMIG. Empresa de economia mista concessionária de serviço público. Imunidade tributária recíproca inexistente. Taxa de serviços urbanos. TSU. Lei

Municipal nº 1.744/94. Município de Santa Luzia. Serviços indivisíveis e inespecíficos. Inconstitucionalidade. Dispensa da arguição de incidente de inconstitucionalidade. Sentença parcialmente reformada. A teor do art. 150, § 3º, da Constituição Federal, não goza da chamada imunidade tributária recíproca a empresa de economia mista que exerça atividade econômica e se sujeita às normas de direito privado, razão pela qual não se exime do pagamento do IPTU que tem como fato gerador imóvel de sua propriedade e uso. A Taxa de Serviços Urbanos -TSU, prevista no art. 146, da Lei Municipal nº 1.744/94, é inconstitucional por prever, como fato gerador, serviços públicos indivisíveis e inespecíficos, em violação ao art. 145, inc. II, da Constituição da República, dispensada a arguição de inconstitucionalidade da prévia manifestação do Órgão Especial deste Tribunal de Justiça e do Plenário do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0245.13.019154-8/001, Rel. Des. Judimar Biber, 3ª Câmara Cível, j. em 31/10/0019, p. em 12/11/2019).

Apelação. Direito tributário. Embargos à execução fiscal. Concessionária de serviço público. CEMIG. Sociedade de economia mista. Imposto predial territorial urbano. Imunidade tributária. Inaplicabilidade. Art. 150, § 3º, da CF/88. Possibilidade de futura reversão dos bens imóveis ao patrimônio da união. Irrelevância. Fato gerador caracterizado. Tributo devido. Contribuição em razão de serviço de iluminação pública. Existência de previsão legal. Cobrança conjunta. Legalidade. - A concessionária de serviço público se sujeita ao regime das empresas privadas, sendo que o fato gerador do IPTU é a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel. - A imunidade tributária prevista no art. 150, VI, *a*, da Constituição da República, não alcança a sociedade de economia mista - concessionária de energia elétrica - para afastar a incidência do IPTU sobre o imóvel de sua propriedade. - O fato de que os imóveis ocupados pela concessionária possam ser revertidos ao patrimônio público não a exime do pagamento do IPTU porque, enquanto a litigante ocupa o imóvel detém seu domínio útil, explorando atividade econômica, sendo inequívoca sua responsabilidade pelo pagamento de impostos incidentes sobre o bem. - Diante de expressa previsão na legislação do Município de Juiz de Fora a respeito da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública, que estipula sua cobrança mensal, inclusive em relação aos imóveis 'não consumidores de energia elétrica', mas utilizados para 'instalações e serviços de iluminação pública', mostra-se devida sua incidência. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0000.19.105320-6/001, Rel. Des. Moacyr Lobato, 5ª Câmara Cível, j. 7/11/0019, p. em 8/11/2019).

Ademais, cumpre notar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 594.015/SP, sob a sistemática da repercussão geral, entendeu pela impossibilidade de se estender imunidade tributária para sociedade de economia mista arrendatária de imóvel público, conforme a seguinte ementa: "Imunidade. Sociedade de economia mista arrendatária de bem da união. IPTU. - Não se beneficia da imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea *a*, da Constituição Federal a sociedade de economia mista ocupante de bem público."

Referido caso já transitou em julgado, sendo certo que seus fundamentos determinantes vinculam os demais julgadores e tribunais pelo país. Tem-se assim confirmação de jurisprudência anterior do pretório excelso, no sentido da inaplicabilidade de imunidade recíproca para sociedades de economia mista prestadoras de serviço público essencial e que adotam caráter concorrencial. Inconteste, então, que inexistente controvérsia judicial contemporânea acerca do assunto.

Não obstante haver entendimento divergente neste e. Tribunal de Justiça, noto que os acórdãos de posicionamento dissonante não se manifestaram de forma explícita sobre a tese firmada pelo STF quando do julgamento do RE nº 594.015/SP.

Nesse sentido, tem-se que os julgados mais recentes do TJMG que mencionam supracitado Recurso Extraordinário adotam posicionamento semelhante ao aqui exposto. Veja-se:

Apelação cível. Embargos à execução fiscal. Imunidade tributária recíproca. Art. 150, inciso VI, alínea *a*, da Constituição da República. Sociedade de economia mista. Inaplicabilidade. RE nº 594.015. IPTU. Incidência sobre imóvel afetado e reversível à União. Possibilidade. Sentença confirmada. Recurso ao qual se nega provimento. 1. A imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea *a*, da Constituição da República, não é extensível às sociedades de economia mista ocupantes de bem público, consoante entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE nº 594.015, sob a sistemática da repercussão geral. 2. Inexiste óbice à cobrança de IPTU, CCSIP e taxas incidentes sobre os imóveis urbanos da Cemig afetados administrativamente à prestação do serviço de energia elétrica, em se tratando de concessionária cuja natureza jurídica é de direito privado e que distribui lucros aos seus acionistas, nos termos do posicionamento vinculante adotado pela Corte Superior (Des.MR).

Apelação. Embargos à execução fiscal. Cemig. IPTU. Imunidade tributária. Art. 150, VI, *a*, da CRFB/88. Aplicabilidade. Jurisprudência do STF. Recurso parcialmente provido. 1. De acordo com a jurisprudência do STF, as sociedades de economia mista prestadoras de serviço público essencial, sem caráter concorrencial, são abarcadas pela imunidade prevista no art. 150, VI, *a*, da Constituição Federal. 2. Recurso parcialmente provido (Des R.M). (TJMG - Apelação Cível nº 1.0079.11.052933-0/002, Rel. Des. Marcelo Rodrigues, 2ª Câmara Cível, j. em 22/10/2019, p. em 31/10/2019).

Apelação cível. Embargos à execução fiscal. IPTU. Imposto predial e territorial urbano. CEMIG. Sociedade de economia mista. Art. 150, VI, *a*, da CRFB/88. Inaplicabilidade. Jurisprudência do STF. RE Nº 594.015-SP. Repercussão geral. Contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública (CCSIP). Legalidade. Sentença parcialmente reformada. 1. A imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea *a*, da Constituição da República, não é extensível às sociedades de economia mista ocupantes de bem público, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE nº 594.015-SP, sob a sistemática da repercussão geral. 2. Inexiste óbice à cobrança de IPTU, CCSIP e taxas incidentes sobre os imóveis urbanos da Cemig afetados administrativamente à prestação do serviço de energia elétrica, em se tratando de concessionária cuja natureza jurídica é de direito privado e que distribui lucros aos seus acionistas, nos termos do posicionamento vinculante adotado pela Corte Superior. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0000.19.058731-1/001, Rel. Des. Lailson Braga Baeta Neves, 2ª Câmara Cível, j. em 9/7/2019, p. em 12/7/2019).

Irretocável, pois, a r. sentença.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Deixo de majorar os honorários de sucumbência, vez que já fixados no patamar máximo.

Custas na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MOACYR LOBATO E LUÍS CARLOS GAMBOGI.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Apelação cível - Ação de busca e apreensão - Alienação fiduciária - Decreto-Lei nº 911/69 - Notificação extrajudicial - Não recebimento da correspondência - Protesto do título com intimação do devedor por edital posterior ao ajuizamento da demanda - Irregularidade de pressuposto processual - Extinção do feito - Imposição.

- Em ação de busca e apreensão fundada no Decreto-Lei nº 911/69, constitui condição específica de procedibilidade a demonstração de prévia notificação extrajudicial do devedor, exigida a título de comprovação da mora, não se reputando atendido esse condicionamento legal quando, a despeito da prova do envio da carta de notificação para o endereço do devedor informado no contrato de alienação fiduciária, não se certifica o recebimento, havendo inegável falácia no raciocínio que, partindo do texto legal que declara inexigível a assinatura do devedor (art. 2º, § 2º do citado Decreto-Lei), culmina na defesa da prescindibilidade de qualquer assinatura no aviso de recebimento.

- Não é dada a correção da falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, mas sim a simples demonstração de que, na época do ajuizamento da demanda, ele já estava presente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.20.015393-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Aymoré Crédito Financiamento e Investimento S.A. - Apelado: Helen Magalhaes Lopes - RELATOR: DES. FERNANDO LINS.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 20ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 24 de junho de 2020 - *Fernando Lins* - Relator.

Voto

DES. FERNANDO LINS - Trata-se de recurso de apelação cível, interposto por Aymoré Crédito Financiamento e Investimento S.A. para a reforma da sentença do Evento nº 13, prolatada nos autos da Ação de Busca e Apreensão proposta por ele em face de Helen Magalhães Lopes, que indeferiu a petição inicial, com base no art. 485, IV, do CPC.

Em suas razões (Evento nº 16), a apelante argumenta que a *mora ex re*, constituindo-se de pleno direito com o inadimplemento, independentemente de notificação extrajudicial do devedor. Alega que foi enviada comunicação à apelada, no endereço que ela indicou quando da contratação, não cabendo perquirir se a carta foi efetivamente recebida. Advoga que o entendimento manifestado

em primeiro grau viola seu direito de ação, notadamente porque não foi oportunizada a emenda à inicial. São os argumentos pelos quais pede a cassação da sentença, com o prosseguimento do feito.

No Evento nº 21, a apelante juntou protesto extrajudicial. Sem contrarrazões, haja vista a frustração da citação da ré.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos para sua admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia recursal a aferir se houve, no caso, regular notificação extrajudicial do devedor apta a atender o art. 2º, § 2º do Decreto-Lei nº 911/69, dispositivo que, aludindo à comprovação da mora, institui requisito específico de admissibilidade para as ações de busca e apreensão, em linha com o previsto no art. 3º do mesmo diploma e Súmula nº 72 do Superior Tribunal de Justiça: A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente.

No tratamento do assunto, jamais se deve perder vista que a constituição em mora do devedor se dá *ex re*, isto é, a partir do mero inadimplemento da obrigação avençada, conforme disposto no art. 397, *caput*, CC e art. 2º, § 2º e § 3º, DL nº 911/69:

CC:

Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.

DL nº 911/69:

Art. 2º [...]

§ 2º A mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada com aviso de recebimento, não se exigindo que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário.

§ 3º A mora e o inadimplemento de obrigações contratuais garantidas por alienação fiduciária, ou a ocorrência legal ou convencional de algum dos casos de antecipação de vencimento da dívida facultarão ao credor considerar, de pleno direito, vencidas todas as obrigações contratuais, independentemente de aviso ou notificação judicial ou extrajudicial.

Quando, portanto, a norma em comento prevê o envio de “carta registrada com aviso de recebimento” para o devedor, não está a indicar providência necessária à configuração da mora. A notificação extrajudicial do contratante inadimplente é exigida apenas como condição específica de procedibilidade da ação de busca e apreensão, que, ao assegurar ao devedor a possibilidade de purgar a mora, visa resguardar o negócio jurídico celebrado.

No caso em tela, observa-se que a instituição financeira tentou, sem sucesso, por via postal, notificar a devedora no endereço informado no instrumento contratual, frustrando-se a comunicação pelo fato dela estar ausente (Evento nº 09).

Embora esteja pacificado que não é indispensável a assinatura do devedor em aviso de recebimento, o que o próprio Decreto-Lei passou a declarar expressamente, desde a alteração de seu art. 2º, § 2º operada pela Lei nº 13.043/2014, não cabe inferir que basta à comprovação da mora a prova do envio da carta de notificação para o endereço informado pelo devedor no contrato de alienação fiduciária, como se a lei reputasse prescindível o efetivo recebimento da carta por alguém. Em verdade, a parte final art. 2º, § 2º - “*não se exigindo que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário*” - pressupõe que a correspondência seja recebida, apenas admitindo que o recebedor não seja o próprio devedor.

Acrescente-se que, frustrada a notificação extrajudicial do devedor por meio de carta, devolvida sob a justificativa de ausência de recebedor, permite-se ao credor, para satisfazer a exigência procedimental em apreço, valer-se do protesto do título, cabível a intimação do devedor por edital nos termos do art. 15 da Lei nº 9.492/97. A invocação do princípio da boa-fé, contraposto à conduta do devedor que se furta de receber a notificação ou muda de endereço sem disso informar o credor, não se presta a justificar o preterimento da imperativa formalidade legal.

Com esse entendimento se posiciona esta Corte “*a constituição em mora dá-se, também, pelo protesto do título, intimando-se o devedor por edital, quando frustrada a tentativa de notificação pessoal, conforme preconiza o art. 15 da Lei nº 9492/97*” (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0188.16.000173-4/001, Rel. Des. Alexandre Santiago, 11ª Câmara Cível, j. em 17.08.0016, p. em 25.08.2016).

Tendo em vista que a parte autora, como descrito, manejou a presente ação de busca e apreensão sem a comprovação da prévia comunicação da devedora de sua mora, é inequívoca a ausência de pressuposto de desenvolvimento regular do processo, o que enseja a extinção do feito, como reconheceu o julgador de origem.

Embora a parte autora, posteriormente ao julgamento, tenha juntado demonstrativo de protesto eletrônico da apelada, percebe-se que o ato foi realizado após o ajuizamento da presente ação, momento no qual já era exigível a presença dos pressupostos processuais.

Existente o vício desde a partida da marcha processual, não há que se admitir emenda para a criação do pressuposto faltante, mas apenas para a demonstração de que, à época da propositura, ele estava presente.

Pondere-se: não se pode admitir que a parte autora provoque a atividade jurisdicional sem antes atender aos requisitos extrajudiciais que fazem nascer seu direito de ação (a regular constituição em mora do devedor, no caso). Daí não se tolerar a prática de atos posteriores à inauguração do processo.

É o que delibera este Tribunal:

Apelação cível. Ação busca e apreensão. Preliminar. Impugnação decisão anterior - cabimento restrito às hipóteses não previstas no art. 1015 do NCPC. Possibilidade. Necessidade de constituição do devedor

em mora. Notificação extrajudicial posterior ao ajuizamento da ação. Comprovação da mora. Imprestabilidade. Pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo. Ausência. Extinção do feito sem julgamento. Sentença mantida. [...] - Sendo a notificação restituída com a informação de que não foi entregue, por “ausência”, esta caracterizada a invalidade da comprovação da mora. Não presente pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, esse deve ser extinto sem resolução do mérito. - ‘A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente’ (Súmula nº 72 do STJ). - A comprovação da mora constitui pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular da ação de busca e apreensão, e, portanto, deve ser realizada antes do seu ajuizamento (TJMG - Apelação Cível nº 1.0693.16.005693-5/001, Rel.^a Des.^a Juliana Campos Horta, 12^a Câmara Cível, j. em 07.06.2017, p. em 13.06. 2017).

Neste contexto, a sentença deve ser mantida.

Dispositivo.

Por todo o exposto, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, mantendo incólume a sentença de primeiro grau.

Custas pela apelante.

Sem honorários, pois a parte contrária sequer foi citada.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Lílian Maciel e Fernando Caldeira Brant.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Ação ordinária. Servidor público aposentado. Cardiopatia grave. Lei federal nº 7.713/88. Isenção do imposto de renda. Concedida. Restituição. Termo inicial. Data do diagnóstico

- Nos termos do art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, os proventos de aposentadoria do portador de cardiopatia grave são isentos do imposto de renda.
- Conforme entendimento jurisprudencial, o termo inicial da repetição do indébito tributário deve ser a data do diagnóstico da enfermidade.
- Comprovado que o diagnóstico da enfermidade ocorreu em período anterior à concessão da isenção do imposto de renda, impõe-se o reconhecimento do direito ao ressarcimento dos valores pagos de forma indevida a título de tributo.

REMESSA NECESSÁRIA-CV Nº 1.0000.20.015441-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Autor: Iracema Raggi de Andrade - Ré: Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.^a ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 7 de maio de 2020 - *Ângela de Lourdes Rodrigues* - Relatora.

Voto

DES.^a ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES - Trata-se de ação de isenção de imposto de renda e repetição de indébito, proposta por Iracema Raggi de Andrade em face do Estado de Minas Gerais, na qual foi proferida sentença, julgando parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, para reconhecer o direito à isenção do imposto de renda sobre os proventos da pensão da autora, bem como condenar o réu à restituição dos valores indevidamente retidos, a partir de abril de 2014, em razão da prescrição dos demais créditos. As partes não interpuseram recurso voluntário.

Os autos vieram conclusos em virtude do reexame necessário. As partes foram intimadas para manifestarem-se quanto à eventual competência do Juizado Especial para processar e julgar a presente ação.

O Estado de Minas Gerais não se opôs, à ordem 67, à remessa do feito para o Juizado Especial da Fazenda Pública.

A parte autora manifestou-se, à ordem 68, alegando que, em que pese a ter sido atribuído o valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais) à causa, foi realizada a emenda à inicial, alterando o valor para R\$100.000,00 (cem mil reais), ou seja, valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Requeru, ao final, a manutenção da competência da justiça comum.

É o sucinto relatório.

Inicialmente, cumpre pontuar que o presente feito será apreciado à luz do Código de Processo Civil de 2015, vigente ao tempo em que publicada a decisão recorrida, em obediência ao que restou definido por este Tribunal, nos termos do Enunciado nº 54:

Enunciado 54 - (art. 1.046) A legislação processual que rege os recursos é aquela da data da publicação da decisão judicial, assim considerada sua publicação em cartório, secretaria ou inserção nos autos eletrônicos.

Primeiramente, cabe destacar que a Lei nº 12.153/2009, que dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública, no âmbito dos Estados, Distrito Federal, dos territórios e dos municípios, prevê no art. 2º que:

Art. 2º É de competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública processar, conciliar e julgar causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial da Fazenda Pública:

I - as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, por improbidade administrativa, execuções fiscais e as demandas sobre direitos ou interesses difusos e coletivos;

II - as causas sobre bens imóveis dos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, autarquias e fundações públicas a eles vinculadas;

III - as causas que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de 12 (doze) parcelas vincendas e de eventuais parcelas vencidas não poderá exceder o valor referido no *caput* deste artigo.

§ 3º (VETADO).

§ 4º No foro onde estiver instalado Juizado Especial da Fazenda Pública, a sua competência é absoluta.

Em que pese a, em um primeiro momento, vislumbrar a possibilidade de reconhecer a competência do Juizado Especial da Fazenda Pública, para processar e julgar o presente feito, verifica-se que assiste razão à parte autora quando alega que a competência é da justiça comum. Isso, porque, à ordem 24, foi realizada a emenda à inicial, alterando o valor da causa de R\$20.000,00 (vinte mil reais) para R\$100.000,00 (cem mil reais), ou seja, valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa feita, conheço da remessa necessária.

In casu, a controvérsia recursal cinge-se em verificar o termo inicial da concessão do benefício de isenção do imposto de renda.

A autora aduz, em sua exordial, que foi diagnosticada como portadora de cardiopatia grave, razão pela qual lhe foi concedido o direito de isenção do imposto de renda a partir de 3/8/2017. Entretanto, afirma que toda a jurisprudência do STJ e dos tribunais estaduais é unânime no sentido de que o termo inicial da isenção do imposto de renda, prevista no art. 6º da Lei nº 7713/88, é a data da comprovação da doença, mediante o primeiro registro médico, e não a data de emissão do laudo oficial.

Informa que há registro de dois episódios de adoecimento agudo, sendo o primeiro em 2013 e o segundo em 2015.

Primeiramente, cumpre destacar a Lei nº 7713/88, que dispõe acerca do imposto de renda, e apresenta a seguinte redação:

Art. 6º. Ficam isentos do Imposto sobre a Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...).

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma.

No mesmo sentido, dispõe a Instrução Normativa SRF nº 15/2001, quanto aos rendimentos pagos por previdências, que:

Art. 5º Estão isentos ou não se sujeitam ao imposto de renda os seguintes rendimentos:

(...).

XII - proventos de aposentadoria ou reforma motivadas por acidente em serviço e recebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida (Aids) e fibrose cística (mucoviscidose).

Reconhecido administrativamente o direito da autora de isenção do imposto de renda, por ser portadora de cardiopatia grave, cabe destacar que a jurisprudência tem entendido que o termo inicial da repetição do indébito tributário deve ser a data do diagnóstico da enfermidade.

Apelação cível. Remessa necessária. Ação declaratória c/c repetição de indébito. Imposto de renda incidente sobre os proventos de aposentadoria. Autor portador de neoplasia maligna. Comprovação da patologia. Isenção concedida. Restituição dos valores descontados. Possibilidade. Termo inicial. Data do diagnóstico. Honorários advocatícios. Sentença ilíquida. Decote. Consectários legais. Sentença parcialmente reformada. - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado, no sentido de que, não obstante o art. 30 da Lei nº 9.250 exigir documento oficial para fins de isenção do imposto de renda em casos de moléstia grave, nada impede que o julgador, com base em outros elementos probatórios, oriente sua convicção no sentido de que eles bastem para ensejar o direito do contribuinte à isenção.” (Precedentes: AgRg no AREsp 198.795/PE, Rel. Min. Castro Meira, *DJe* de 9/4/2013; AgRg no REsp. 1233845/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* de 16/12/2011).

É devida a isenção tributária prevista no inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713/88, uma vez comprovado que o autor é portador de neoplasia maligna. O termo inicial da repetição do indébito tributário deve coincidir com a data do diagnóstico do quadro clínico do contribuinte, corroborada por documentos hábeis a nortear a convicção do julgador, quanto ao seu direito à isenção.

No caso, a repetição do indébito tributário deverá sofrer correção monetária pelo IPCA desde a data do diagnóstico médico, até o trânsito em julgado da sentença e, a partir daí, deve incidir a Taxa Selic, que já contempla tanto a correção, como os juros de mora, nos termos do art. 161, § 1º, art. 167, § 1º 168, I, do Código Tributário Nacional c/c art. 127 da Lei Estadual nº 6.763/75, Lei Federal nº 9.250/95 e art. 17, § 4º, da Lei Federal nº 9.779/99.

Tratando-se de sentença ilíquida, a fixação dos honorários sucumbenciais deve ser postergada para o momento da liquidação do julgado, a teor do art. 85, § 4º, inciso II, do CPC, devendo ocorrer o decote dos honorários fixados na sentença recorrida. Recurso parcialmente provido, com análise da remessa necessária. (TJMG - Ap. Cível/Rem. Necessária 1.0054.16.001641-3/001, Rel. Des. Fábio Torres de Sousa (JD Convocado), 8ª Câmara Cível, j. em 17/10/2019, p. em 30/10/2019).

Apelações cíveis. Ação de repetição de indébito. Preliminar de ilegitimidade passiva. Rejeição. Prescrição quinquenal. Autor incapaz. Servidor público. Alienação mental. Isenção de imposto de renda. Art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/98. Laudo oficial. Desnecessidade. Precedentes do STJ. Restituição dos valores indevidamente descontados. Termo *a quo*. Recursos desprovidos. - Em que pese à competência para a instituição do imposto sobre a renda ser atribuída à União, conforme prevê o art. 153, III, da CR/88, pertence ao Estado ‘o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem’, na esteira do art. 157, I, do diploma constitucional. - Encontra-se prescrito o direito do autor às parcelas pagas nos cinco anos anteriores à data em que foi prolatada a sentença que declarou a incapacidade absoluta do autor, nos termos do art. 198, I, do CC/02 c/c art. 1.184, do CPC/73. - O termo inicial da isenção de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria, nos termos do dispositivo acima transcrito, é a data da comprovação da doença mediante diagnóstico médico, e não da emissão do laudo oficial. - Inexistindo demonstração inequívoca da data do diagnóstico da alienação mental, a adoção da data estipulada pela perícia judicial se impõe. (TJMG - Apelação

Cível 1.0142.15.002691-2/001, Rel. Des. Carlos Levenhagen, 5ª Câmara Cível, j. em 29/8/2019, p. em 3/9/2019).

Reexame necessário e apelação cível. Ação ordinária. Imposto de renda. Servidor aposentado. Moléstia grave. Cegueira monocular grave. Lei Federal nº 7.713/88. Laudo médico. Patente comprovação. Restituição do imposto de renda devida. Termo inicial. Diagnóstico médico. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - São isentos de imposto de renda os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos pelos portadores de moléstia grave, tal como cegueira monocular, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei Federal nº 7.713/88, sendo patentes as provas dos autos neste sentido, tendo como termo inicial da isenção a data da comprovação da doença, mediante diagnóstico médico, e não a data de emissão do laudo oficial. Consectários da condenação. Código Tributário Nacional - taxa Selic. - Em se tratando de repetição de indébito tributário são devidos juros de mora na mesma proporção dos que passíveis de exigência no momento do pagamento do tributo ou, na falta de disposição legal, a aplicação do art. 161 c/c art. 167, § único, do Código Tributário Nacional, de modo que sobre os valores a repetir incide correção monetária da data da retenção até o trânsito em julgado e a partir daí incide a Taxa Selic, na forma do art. 127 da Lei Estadual nº 6.763/75, Lei Federal nº 9.250/95 e art. 17, § 4º, da Lei Federal nº 9.779/99. Honorários advocatícios sucumbenciais. Sentença ilíquida. Art. 85, § 3º e 4º do Código de Processo Civil. Imediata aplicação aos processos em curso. Nos termos do art. 85, § 3º e 4º, II, do Código de Processo Civil, a fixação dos honorários derivados das sentenças ilíquidas, devem ser produzidos quando da liquidação do julgado, respeitados os valores mínimos e máximos descritos na lei processual. No reexame necessário, reformada parcialmente a sentença, prejudicado o recurso voluntário do Estado. (TJMG - Ap. Cível/Rem. Necessária 1.0000.18.001813-7/002, Rel. Des. Judimar Biber, 3ª Câmara Cível, j. em 8/8/2019, p. em 9/8/2019).

No caso em questão, analisando os documentos juntados aos autos, em especial o documento de f. 23, verifica-se, no relatório médico, que a autora esteve internada, em 4/2015, no Hospital Felício Rocho, com quadro de ICC, tendo sido indicado controle clínico rigoroso devido à gravidade do quadro.

Dessa feita, impõe-se reconhecer que o termo inicial da isenção do imposto de renda corresponde a abril de 2015, devendo ser reconhecido o direito da autora de ser ressarcida dos valores pagos, de forma indevida, a título de tributo, a partir do referido mês, conforme entendimento jurisprudencial.

No que se refere aos consectários legais da restituição do indébito, o caso em comento trata de dívida fazendária de natureza tributária, razão pela qual os valores deverão ser corrigidos monetariamente, a contar da efetivação do desconto, a partir de abril de 2015, até o trânsito em julgado da sentença pelo IPCA e, a partir daí, deve ser aplicada a taxa Selic, que já contempla juros e correção e juros de mora, nos termos do art. 161, § 1º, art. 167, § 1º e art. 168, I do Código Tributário Nacional e art. 38, § 4º da Lei Federal nº 9.250/1995.

Assim, diante do exposto, em reexame necessário, reformo parcialmente a sentença, apenas para determinar a aplicação dos consectários legais nos termos fixados acima.

Sem custas.

DES. CARLOS ROBERTO DE FARIA - Comungo da conclusão alcançada pela i. Relatora, cujo voto subscrevo integralmente. Apenas registro que, revendo o posicionamento adotado no âmbito da Apelação Cível nº 1.0024.12.178639-6/001, acompanho a i. Relatora, inclusive, quanto ao termo inicial da restituição do indébito, que corresponde à data da comprovação da doença mediante diagnóstico médico particular.

JD. CONVOCADO FÁBIO TORRES DE SOUSA - De acordo com a Relatora.

Súmula - REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

...

Apelação cível - Execução de título extrajudicial -
Duplicatas mercantis - Protesto dos títulos - Ausência
de comprovação - Requisito indispensável - Exigência
legal - Inobservância - Sentença mantida.

- A duplicata mercantil não aceita pode ser executada, desde que, cumulativamente, haja sido protestada, esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria e o sacado não tenha, comprovadamente, recusado o aceite, na forma da legislação pertinente.

- Ausente um dos requisitos formais do título executivo, previstos no art. 15, II, *a*, da Lei Federal nº 5.474/68 (Lei das Duplicatas), qual seja, o protesto dos títulos, não há como ser admitida a pretendida força executiva das duplicatas carreadas aos autos.

- Recurso de apelação conhecido e não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.14.017617-6/001 - Comarca de Betim - Apelante: Rossetti Equipamentos Rodoviários Ltda. - Apelado: MGFX Transportes Ltda. - ME - Representado por Curadora Especial Ana Flávia Rezende Ferreira de Oliveira - RELATOR: DES. VICENTE DE OLIVEIRA SILVA.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 20ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 17 de junho de 2020. - *Vicente de Oliveira Silva* - Relator.

Voto

DES. VICENTE DE OLIVEIRA SILVA - Trata-se de recurso de apelação cível, interposto por Rossetti Equipamentos Rodoviários Ltda., por meio do qual busca a reforma da sentença proferida pelo Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Betim (f. 76/77-v.) que, nos autos de “Ação de Execução” ajuizada pela ora recorrente em face de MGFX Transportes Ltda. - ME, acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela executada para reconhecer a nulidade da execução, na forma dos art. 783, c.c. 803, inciso I do CPC, julgando extinta a ação executiva.

Os ônus da sucumbência ficaram a cargo do exequente/excepto, arbitrados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, nos termos do art. 85, § 2º do Código de Processo Civil.

O juiz sentenciante também fixou honorários em favor da curadora especial nomeada, no importe de R\$667,33 (seiscentos e sessenta e sete reais e trinta e três centavos), a serem custeados pelo Estado de Minas Gerais.

Em suas razões (f. 79/83), a empresa exequente, ora apelante, alega que estão presentes nos autos os requisitos relativos à certeza, liquidez e exigibilidade dos títulos executivos extrajudiciais objeto da lide.

Afirma que a ora recorrida realizou a compra dos equipamentos descritos na nota fiscal de f. 13, mediante financiamento adquirido perante uma instituição financeira, mas deixou 03 (três) duplicatas em aberto, nº 000058554-D, 000058554-E e 000058555-C, nos valores de, respectivamente, R\$3.683,33 (três mil, seiscentos e oitenta e três reais e trinta e três centavos) as duas primeiras e R\$2.340,00 (dois mil, trezentos e quarenta reais) a última.

Enfatiza que os referidos equipamentos foram retirados na sede do seu endereço pela ora apelada, conforme demonstra o recibo de mercadoria de f. 15, datado de 19 de setembro de 2013.

Assegura que a ora recorrida permaneceu inerte diante dos protestos efetivados, sem nenhuma oposição, inexistindo pedido de sua sustação ou qualquer espécie de notificação.

Sustenta que a apelada tinha pleno conhecimento da existência das duplicatas e dos respectivos valores cobrados, antes mesmo da propositura da presente demanda.

Reporta-se à jurisprudência e, ao final, requer o provimento do recurso interposto.

Preparo: regular (f. 84/85).

Em contrarrazões apresentadas às f. 86/91, a executada/recorrida infirma as teses recursais e postula a manutenção da sentença, que considera justa e correta.

É o relatório.

Conheço do recurso de apelação, eis que presentes os pressupostos condicionantes de sua admissibilidade.

Inexistindo preliminares ou prejudicial a exigirem solução, passo diretamente à análise e resolução do mérito recursal.

Insurge-se a ora apelante contra a sentença que declarou a nulidade da execução, com amparo nos art. 783, c.c. 803, inciso I, do Código de Processo Civil e julgou extinta a ação executiva.

Após examinar o conjunto fático-probatório contido nos autos, entendo que o juiz da causa analisou corretamente a matéria trazida à discussão judicial e deu correta solução à lide, então vejamos.

No caso, observo que a ação executiva está aparelhada em duplicatas mercantis que, a teor do disposto no art. 784, inciso I, do CPC, constituem-se em títulos executivos extrajudiciais hábeis a legitimar o procedimento eleito.

Confira-se, no pertinente, a previsão descrita no aludido dispositivo legal:

Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:

I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;

[...].

Noutro passo, assinalo que a duplicata mercantil é disciplinada pela Lei nº 5.474/68, que expressamente prevê, em seu art. 15, o procedimento aplicável à cobrança dessa espécie de título, nos seguintes termos:

Art. 15 - A cobrança judicial de duplicata ou triplicata será efetuada de conformidade com o processo aplicável aos títulos executivos extrajudiciais, de que cogita o Livro II do Código de Processo Civil, quando se tratar:

I - de duplicata ou triplicata aceita, protestada ou não;

II - de duplicata ou triplicata não aceita, contanto que, cumulativamente:

a) haja sido protestada;

b) esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria;

c) o sacado não tenha, comprovadamente, recusado o aceite, no prazo, nas condições e pelos motivos previstos nos art. 7º e 8º desta Lei.

Acerca da matéria em análise, colha-se a lição de Wille Duarte Costa

duplicata sem aceite, mas com a certidão de seu protesto e a prova da remessa e entrega da mercadoria ou serviços, poderá ser objeto de execução, pelo que a falta de aceite não vai tornar ilíquida a obrigação decorrente. Pode por isso o portador promover a execução do sacado ou dos outros obrigados no título (Costa, Wille Duarte. *Títulos de Crédito*, 4ª Ed., Belo Horizonte: Del Rey Editora, p. 404).

Observa-se, pois, que é possível a execução de duplicata sem aceite, desde que, protestada por indicação, esteja acompanhada de comprovação da entrega da mercadoria ou da prestação do serviço.

Por outro lado, cumre-me ressaltar que, diante da evolução dos mecanismos de emissão de notas fiscais, faturas, duplicatas e cobrança destas, notadamente em razão do envio de borderô eletrônico, a doutrina e jurisprudência pátrias trouxeram novas formas de se interpretar o instituto do aceite, adequando o direito à modernidade e às inovadoras ferramentas tecnológicas.

Logo, com minhas escusas aos que entendem de forma diversa, atualmente não mais é de se exigir que toda duplicata seja enviada para o aceite do sacado, isso porque, em certos casos, é possível presumir que a constituição do título reflete o negócio jurídico celebrado entre credor e devedor (vendedor e comprador).

Quanto a este particular, peço vênia para transcrever os ensinamentos ministrados por Fábio Ulhoa Coelho:

Em razão da obrigatoriedade do ato de vinculação do sacado à duplicata, podem-se divisar, em relação a esse título, três modalidades de aceite: ordinário, por presunção e por comunicação.

[...]

O aceite por presunção decorre do recebimento de mercadorias pelo comprador, quando inexistente recusa formal. Trata-se da forma mais corriqueira de se vincular o sacado ao pagamento da duplicata.

Caracteriza-se o aceite presumido, mesmo que o comprador tenha retido ou inutilizado a duplicata, ou a tenha restituído sem assinatura. Desde que recebidas as mercadorias, sem a manifestação formal de recusa, é o comprador devedor cambiário, independentemente da atitude que adota em relação ao documento que lhe foi enviado.

Com a utilização do meio magnético para fins de registro do crédito, o aceite por presunção tende a substituir definitivamente o ordinário, até mesmo porque a duplicata não se materializa mais num documento escrito, passível de remessa ao comprador. (Coelho, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, v. 1, 10ª edição, Editora Saraiva, p. 460/461).

Diante dessa ordem de ideias, não há que se falar em vício relativo à ausência de aceite na duplicata ou ao protesto realizado por indicação, porquanto eles devem ser presumidos em razão da assinatura aposta no comprovante de entrega e recebimento das mercadorias ou da prestação de serviços.

Mesmo se assim não fosse, realço que a falta de aceite na duplicata, por si só, não impede o ajuizamento da ação de execução. A própria Lei Federal nº 5.474/68, no artigo transcrito linhas acima, é clara ao permitir a cobrança da duplicata ou triplicata não aceita, contanto que, cumulativamente, haja sido protestada, esteja acompanhada do comprovante de entrega e recebimento da mercadoria ou da prestação de serviços, bem como não tenha o sacado demonstrado a regular recusa em aceitá-la.

Não se pode ignorar que o § 2º do aludido art. 15 da Lei das Duplicatas dispõe que será processada da mesma maneira a execução de duplicata não aceita e não devolvida, desde que haja sido protestada mediante indicações do credor ou do apresentante do título.

Na hipótese dos autos, verifico que a ora apelante ajuizou ação de execução, pretendendo a satisfação de seu crédito, embasada em notas fiscais eletrônicas, comprovante de entrega de mercadorias e duplicatas sem aceite (f. 13/17).

Contudo, a recorrente deixou de acostar ao processo qualquer prova acerca dos protestos dos títulos, esquecendo-se da regra descrita no art. 15, inciso II, *a*, da Lei das Duplicatas.

Logo, diante da inobservância das condições legais e dos requisitos formais dos títulos executivos, não vejo como reconhecer a pretendida força executiva das duplicatas juntadas aos autos.

A propósito, veja-se a orientação jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

Apelação Cível. Embargos À Execução. Duplicata. Prova do Protesto. Ausência. - Conforme art. 15, inciso II, alíneas *a* e *b*, da Lei nº 5.474/68 (Lei das Duplicatas), a execução de duplicatas sem aceite é admitida, bastando, para tanto, a presença, além do devido protesto, da comprovação da efetiva prestação do serviço/entrega de mercadoria que ensejou o seu saque. - Quando não observadas as condições legais e os requisitos formais dos títulos, inexistente a força executiva. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0610.16.001661-0/001, Rel.^a Des.^a Juliana Campos Horta, 12ª Câmara Cível, j. em 17.04.2020, *DJe* de 28.04.2020).

Direito processual civil. Legislação especial. Embargos do devedor. Execução. Duplicata mercantil. Prova do protesto. Comprovante da prestação dos serviços. Título. Exequibilidade. Protesto tirado por indicação. Regularidade. Embargos rejeitados. Sentença mantida. 1. A duplicata mercantil não aceita pode executada contanto que, cumulativamente :a) haja sido protestada; b) esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria; c) o sacado não tenha, comprovadamente, recusado o aceite, no prazo, nas condições e pelos motivos previstos nos art. 7º e 8º da Lei nº 5.474/68 (Lei das Duplicatas). 2. Hipótese em que, a despeito da falta de aceite, mostra-se de regular a prova da prestação dos serviços documentos pelos títulos cambiais, devidamente protestados, sendo portanto hábeis ao aparelhamento da pretensão executiva. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.15.048725-4/001, Rel. Des. Otávio Portes, 16ª Câmara Cível, j. em 04.07.2018, *DJe* de 13.07.2018) grifei.

Sob tais fundamentos, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO e mantenho a sentença hostilizada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Considerado a norma de natureza cogente contida no art. 85, § 11 do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença para o equivalente a 12% (doze por cento) do valor da execução.

Custas recursais pela apelante.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Manoel dos Reis Moraes e Fernando Lins.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.



Apelação. Ofensa ao princípio da dialeticidade. Inexistência. Conhecimento do recurso. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Contrato com dispensa de licitação. Inobservância do prazo máximo permitido em lei. Art. 24 da Lei nº 8.666/93. Irregularidade. Ato ímprobo configurado. Art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/92. Dano ao erário presumido. Culpa. Responsabilidade solidária. Condenação mantida

- Não há ofensa ao princípio da dialeticidade se as razões recursais apresentadas são suficientes para combater os fundamentos da sentença e justificar a pretensão de reforma.
- Ainda que a contratação tenha decorrido de situação emergencial que autorize a dispensa de licitação, configurada a irregularidade, em virtude de o prazo ajustado extrapolar o máximo de 180 (cento e oitenta) dias previsto no art. 24, da Lei nº 8.666/93.
- A configuração dos atos de improbidade que causam dano ao erário, tipificados no art. 10, da Lei nº 8.429/92, exige somente a presença de culpa como elemento subjetivo, dispensando-se a presença do dolo.
- É solidária a responsabilidade entre os ímprobos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0123.08.025234-9/005 - Comarca de Capelinha - Apelante: Pedro Gomes das Neves - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. CARLOS LEVENHAGEN

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de fevereiro de 2020. - *Carlos Levenhagen* - Relator.

Voto

DES. CARLOS LEVENHAGEN - Trata-se de recurso de apelação, interposto por Pedro Gomes das Neves contra a sentença (f. 1575/1589), proferida nos autos da Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa, movida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, perante o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Capelinha, que julgou procedente a pretensão ministerial para declarar nulos os procedimentos licitatórios 033/2006, 010/2007, 009/2007, bem como os procedimentos de dispensa de licitação 001/2006 e 002/2005, condenando os réus - Adelano Sávio Godinho Ferreira

ME, e o titular da empresa Adelano Sávio Godinho Ferreira, Valério Teixeira de Lima ME e o titular da empresa Valério Teixeira de Lima, Pedro Gomes das Neves e Danilo Nunes Lacerda - nos termos dos art. 10, VIII, e 11, ambos da Lei nº 8.429/92, aplicando-lhes as seguintes sanções:

1) Ressarcimento aos cofres públicos, solidariamente, das seguintes quantias:

1.1) Referente ao procedimento licitatório 033/2006, Adelano Sávio Godinho Ferreira ME, no valor de R\$648.374,30 (seiscentos e quarenta e oito mil, trezentos e setenta e quatro reais e trinta centavos);

1.2) Referente ao procedimento licitatório 010/2007, Adelano Sávio Godinho Ferreira ME, no montante de R\$322.000,00 (trezentos e vinte e dois mil reais) e a empresa Valério Teixeira de Lima ME no importe de R\$240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

1.3) Referente ao procedimento licitatório 009/2007, Adelano Sávio Godinho Ferreira ME, no valor de R\$19.800,00 (dezenove mil e oitocentos reais) e Valério Teixeira de Lima ME no montante de R\$52.000,00 (cinquenta e dois mil reais);

1.4) Referente ao procedimento de dispensa de licitação 001/2006, Pedro Gomes das Neves, no importe de R\$15.000,00 (quinze mil reais);

1.5) Referente ao procedimento de dispensa de licitação 002/2005, no valor de R\$36.000,00 (trinta e seis mil reais). Os valores deverão ser corrigidos monetariamente, segundo os índices da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais desde o ajuizamento da ação, com incidência de juros de mora de 1% 9um por cento) ao mês, contados da citação.

2) Suspensão dos direitos políticos por cinco anos dos réus Adelano Sávio Godinho Ferreira, Valério Teixeira de Lima, Pedro Gomes das Neves e Danilo Nunes Lacerda.

3) Pagamento de multa civil, correspondente a duas remunerações percebidas ao tempo dos fatos, pelo réu Elimárcius Lacerda Costa.

4) Proibição de todos os réus, individualmente, contratarem com o poder público ou receberem benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos. Determinou a apuração da multa civil em liquidação de sentença, por cálculos, incidindo correção monetária segundo os índices da CGJ/MG a partir da publicação da sentença e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado até o efetivo pagamento. Condenou os réus, solidariamente, ao pagamento das custas processuais, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios por impertinentes na espécie.

Em suas razões recursais (f. 1592/1595), alega o réu Pedro Gomes das Neves que fora contratado pelo Município de Água Boa, para prestar serviço de limpeza com seu trator, ajudando a desobstruir as estradas rurais do Distrito de Palmeira de Resplendor.

Informa que o valor da contratação foi de R\$15.000,00 (quinze mil reais) por 600 (seiscentas) horas de trabalho, defendendo a legitimidade da contratação, em situação de emergência, decorrente das fortes chuvas, com fulcro no art. 24, da Lei nº 8.666/93.

Afirma inexistirem provas de enriquecimento ilícito, porquanto o “preço se coaduna com o trabalho realizado”, aduzindo que o descumprimento de formalidade, por si só, não implica enriquecimento sem causa, pois o trabalho “foi prestado dentro do preço e condições normais”.

Argumenta ter restado comprovada a sua contratação “em situação de emergência durante um período de fortes chuvas”, insurgindo-se quanto à sua condenação solidária juntamente com os demais réus.

Para tanto, alega que o seu contrato não estava relacionado diretamente com os demais réus, não podendo responder por contratos dos quais não participou, tampouco obteve qualquer proveito econômico. Assevera que somente pode ser admitida solidariedade relativa ao réu Elimárcius Lacerda Costa, na condição de ex-prefeito, no que diz respeito ao seu contrato.

Requer, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja julgada improcedente a pretensão ministerial, relativamente a ele, ou que seja afastada a sua condenação solidária juntamente com os demais réus, salvo quanto a Elimárcius Lacerda Costa.

Sem preparo.

Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público (f. 1597/1609), requerendo, inicialmente, a intimação do apelante para efetuar o recolhimento do preparo em dobro, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC, sob pena de deserção, bem como suscitando preliminar de não conhecimento do recurso por ofensa ao princípio da dialeticidade, porquanto não impugnados especificamente os fundamentos da sentença. Pugna, em âmbito meritório, pelo provimento parcial do recurso, com a reforma parcial da sentença, no que diz respeito à condenação do apelante a ressarcir, de forma solidária, os danos causados ao erário nos contratos administrativos em que não foi parte.

Parecer Ministerial (f. 1623), requerendo a intimação do apelante, para se manifestar a respeito das questões preliminares suscitadas em contrarrazões, *ex vi* do disposto nos art. 7º, 9º e 10, do Código de Processo Civil.

Instado a manifestar, nos termos do despacho de f. 1624, ficou o apelante inerte, consoante certificado nos autos (f. 1626).

Opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer (f. 1628), pela rejeição da preliminar, cumprimento do disposto no § 4º do art. 1.007, do CPC, e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

Intimado para efetuar o recolhimento em dobro do preparo, nos termos do despacho (f. 1629), ficou o apelante inerte, como certificado (f. 1631).

Intimado pessoalmente para efetuar o preparo, sob pena de deserção (f. 1632), requereu o apelante a concessão dos benefícios da justiça gratuita, juntando documentos (f. 1634/1643).

Deferida a gratuidade da justiça ao apelante, nos termos da decisão de f. 1644.

É o relatório.

Preliminar.

Não conhecimento do recurso.

Alega o *parquet*, em suas contrarrazões, que o recurso não impugna de forma específica os fundamentos da sentença, o que constitui ofensa ao princípio da dialeticidade e obsta o seu conhecimento.

Pois bem.

Estabelece o art. 1.010, do Código de Processo Civil, em vigor que:

Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - a exposição do fato e do direito;

III - as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;

IV - o pedido de nova decisão.

[...]

Os fundamentos de fato e de direito constituem, portanto, requisitos extrínsecos de admissibilidade do recurso.

As razões recursais devem, assim, guardar correlação com o que restou decidido, combatendo os fundamentos apresentados pelo julgador de primeiro grau, de modo a justificar a pretensão de reforma.

A esse respeito:

Regularidade formal. Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (*a quo*), acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (*ad quem*), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso, tudo isso dentro dos próprios autos principais do processo. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso [...]” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 17ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 2304).

In casu, observa-se que o apelante pretende a reforma da sentença, sustentando a regularidade da contratação, com dispensa de licitação, em virtude de situação emergencial, nos termos do art. 24, da Lei nº 8.666/93, defendendo, ainda, a ausência de provas do seu enriquecimento ilícito, bem como que não pode responder solidariamente por contratos dos quais não participou, não auferindo qualquer proveito econômico.

São esses os pontos centrais aduzidos nessa instância, para justificar a improcedência da pretensão ministerial, ou o afastamento da condenação solidária do apelante juntamente com os demais réus.

Os fundamentos apresentados nessa instância não são dissociados do que restou decidido, justificando a pretensão de reforma da sentença, que julgou procedente a pretensão do *parquet*, reconhe-

cendo as irregularidades das contratações e, por conseguinte, o cometimento de ato ímprobo pelos réus, condenando-os de forma solidária.

Não se vislumbra, pois, qualquer irregularidade formal, inexistindo ofensa ao princípio da dialeticidade que impeça o conhecimento do recurso, tal como sustentado.

Com tais fundamentos, presentes os demais pressupostos de admissibilidade, levando em conta especialmente o deferimento da gratuidade da justiça ao apelante, por decisão contra a qual não houve insurgência, rejeito a preliminar e conheço do recurso.

Mérito.

Cuidam os autos de Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa, proposta pelo Ministério Público, em desfavor de Elimárcius Lacerda Costa, Adelano Sávio Godinho Ferreira ME, Adelano Sávio Godinho Ferreira, Valério Teixeira de Lima ME, Valério Teixeira de Lima, Pedro Gomes das Neves e Danilo Nunes Lacerda, visando à condenação dos réus, solidariamente, a restituírem aos cofres públicos municipais os valores dos contratos administrativos ilegais, bem como às sanções previstas no art. 12, II, da Lei nº 8.429/92.

A pretensão ministerial foi julgada procedente, reconhecendo-se a prática de atos ímprobos previstos nos art. 10, VIII, e 11, da Lei nº 8.429/92.

Como sabido, para a caracterização do ato de improbidade administrativa, disciplinado pela Lei nº 8.429/92, faz-se necessária a presença de três elementos, a saber: o sujeito ativo, o sujeito passivo e a ocorrência de um dos atos danosos tipificados na lei em três modalidades - os que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); os que causam prejuízo ao erário (art. 10); os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

Nesses contornos, dispõe o art. 10, da Lei nº 8.429/92, *in verbis*:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º, desta lei, e notadamente:

[...]

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência associam a improbidade administrativa à noção de desonestidade, de má-fé do agente público. Somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que se admite a configuração de improbidade por ato culposos.

Sobre o tema:

[...]

9. A exegese das regras insertas no art. 11, da Lei nº 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve ser realizada *cum granu salis*, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção

administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público, preservada a moralidade administrativa e, a fortiori, ir além de que o legislador pretendeu.

10. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador.

11. À luz de abalizada doutrina: “A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, § 4º). A probidade administrativa consiste no dever de o ‘funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer”. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem [...] (DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 24ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 669). (REsp nº 797671/MG; Rel. Min. Luiz Fux; 1ª Turma, STJ, DJU de 16/6/2008).

Logo, forçoso concluir que improbidade administrativa, mais do que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé e a desonestidade do agente político.

No caso específico, o Ministério Público imputa aos réus a prática de ato de improbidade, decorrente de contratos de prestação de serviços firmados irregularmente com o Município de Água Boa.

Especificamente quanto ao contrato firmado pelo réu, ora apelante, com dispensa de licitação, verifica-se que foi estipulado um período de vigência de onze meses (f. 423/427).

Todavia, a Lei nº 8.666/93 estabelece, expressamente, o prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, para os casos de emergência que facultam a contratação com dispensa de licitação, nos seguintes termos:

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

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

[...]

Dessa feita, ainda que se admita que a contratação tenha decorrido de situação emergencial que autorizasse a dispensa de licitação, configurada a irregularidade em virtude de o prazo ajustado extrapolar aquele máximo previsto em lei.

Com efeito, constitui a licitação regra fundamental para a aquisição de bens e serviços, nos termos do art. 37, XXI, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

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

Por certo que os procedimentos licitatórios devem obedecer ao princípio da impessoalidade (art. 3º, da Lei nº 8.666/93), para que não sejam promovidos favoritismos ou discriminações. No mesmo sentido, orienta o princípio da igualdade, que garante oportunidade uniforme a quaisquer interessados que pretendam participar do certame. Para atingir tais propósitos, a lei estabeleceu determinados procedimentos licitatórios, que, no caso dos autos, não foram observados.

Nestes casos, o prejuízo é presumido, tratando-se de dano *in re ipsa*, como se extrai dos seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Administrativo. Recurso especial. Improbidade. Fraude à licitação. Violação do art. 5º, da Lei nº 8.429/92. Não ocorrência. Alegada prestação do serviço contratado. Perícia. Ausência de constatação. Dano *in re ipsa*. Ressarcimento ao erário. Possibilidade. 1. No que tange à possibilidade de imposição de ressarcimento ao erário, nos casos em que o dano decorrer da contratação irregular proveniente de fraude a processo licitatório, como ocorreu na hipótese, a jurisprudência desta Corte de Justiça tem evoluído no sentido de considerar que o dano, em tais circunstâncias, é *in re ipsa*, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta. Precedentes: REsp nº 1.280.321/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe de 9/3/2012. AgRg nos EDcl no AREsp nº 419.769/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 18/10/2016, DJe de 25/10/2016. REsp nº 1.376.524/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. em 2/9/2014, DJe de 9/9/2014. 2. O entendimento externado pelo Tribunal de origem alinha-se ao que vem sendo perfilhado nesta Corte de Justiça sobre o tema [...] (REsp nº 728.341/SP, Rel. Min. OG Fernandes, 2ª Turma, j. em 14/3/2017, DJe de 20/3/2017).

Administrativo. Improbidade administrativa. Art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/1992. Dispensa indevida de licitação. Dano *in re ipsa* à administração. Revisão das sanções impostas. Princípio da proporcionalidade. Observância. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, ‘aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016), devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.’ (Enunciado Administrativo nº 2). 2. Segundo entendimento consolidado no âmbito das Turmas, que compõem a Primeira Seção, o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido (dano *in re ipsa*), consubstanciado na impossibilidade da contratação

pela Administração da melhor proposta, não tendo o acórdão de origem se afastado de tal entendimento. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ação de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório, esbarrando na dicção da Súmula nº 7 do STJ, salvo quando, da leitura do acórdão recorrido, verificar-se a desproporcionalidade entre os atos praticados e as sanções impostas. 4. Hipótese em que, muito embora o Tribunal de origem tenha excluído as demais sanções impostas no primeiro grau de jurisdição, fixou a multa civil prevista no art. 12, II, da LIA, em 5 remunerações mensais atualizadas, louvando-se nas peculiaridades da questão, notadamente no dano presumido causado à administração pública, incorrendo qualquer laivo de violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp nº 1499706/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, 1ª Turma, j. em 2/2/2017, DJe de 14/3/2017)

A configuração dos atos tipificados no indigitado art. 10, exige somente a presença de culpa como elemento subjetivo, dispensando-se a presença do dolo, conforme entendimento daquela Corte Superior:

[...]

8. O entendimento do STJ é de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas prescrições da lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos art. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do art. 10 [...] (REsp nº 1659553/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 20/6/2017, DJe de 30/6/2017).

[...]

3. A jurisprudência de ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual o elemento subjetivo é essencial à configuração da improbidade, exigindo-se dolo para que se configurem as hipóteses típicas dos art. 9º e 11, ou pelo menos culpa, nas hipóteses do art. 10, todos da Lei nº 8.429/1992 [...] (AgInt no REsp nº 1589661/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, 1ª Turma, j. em 21/2/2017, DJe de 24/3/2017).

De rigor que se reconheça, assim, que a dispensa indevida do processo licitatório configura o ato ímprobo tipificado no art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/92.

No que diz respeito à condenação imposta, entende o STJ ser solidária a responsabilidade entre os ímprobos:

[...]

8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é clara ao indicar que a responsabilidade nas ações de improbidade, entre os ímprobos é solidária. Aplicável a Súmula 83/STJ. Precedente: Resp nº 1.407.862/RO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe de 19/12/2014. [...] (REsp nº 1261057/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. em 5/5/2015, DJe de 15/5/2015).

Ademais, observa-se que, muito embora o juízo *a quo* tenha condenado os réus, solidariamente, cuidou de individuar a condenação de cada um deles, de modo que o réu, ora apelante, não responderá por contratos que não celebrou.

O réu, ora apelante, fora condenado a restituir somente a quantia de R\$15.000,00 (quinze mil reais), relativa ao procedimento de dispensa de licitação 001/2006, que corresponde ao valor do contrato por ele firmado.

Incabível, portanto, o pretendido afastamento da solidariedade.

Pelo exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a sentença.

Custas recursais, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator o JD. CONVOCADO JOSÉ EUSTÁQUIO LUCAS PEREIRA E O DESEMBARGADOR LUÍS CARLOS GAMBOGI.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Apelação cível - Revisão contratual - Ausência do contrato - Prova documental necessária - Busca da verdade real - Poder instrutório do juiz - Julgamento da lide - Impossibilidade - Sentença cassada.

- O contrato que se pretende revisar constitui documento indispensável ao julgamento da ação revisional, eis que somente por meio da análise de seus termos é possível ao julgador reconhecer ou não a procedência do pedido fundado na alegação de abusividade/ilicitude do que restou nele pactuado, pelo que deve sua exibição ser determinada.

- O juiz é o destinatário das provas, podendo, em busca da verdade real e da elucidação dos fatos, determinar, inclusive de ofício, a realização de todos os tipos de prova em direito admitidas, bem como indeferir as que considerar impertinentes ou protelatórias.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.20.025602-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Zeny Antônia Pereira Teodoro - Apelado: Banco Do Brasil S/A - Relator: DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em, DE OFÍCIO, CASSAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 20 de junho de 2020. - *José de Carvalho Barbosa* - Relator.

Voto

DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA - Trata-se de Recurso de Apelação, interposto eletronicamente por Zeny Antônia Pereira Teodoro nos autos da Ação Revisional de Contrato movida em face de Banco do Brasil S.A., perante o Juízo da 21ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, tendo em vista a sentença anexada ao documento nº 42, que julgou improcedentes os pedidos iniciais, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da causa.

Em suas razões recursais defende a autora, ora apelante, a limitação dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, e a impossibilidade de cobrança de tais juros na forma capitalizada, bem como a ilegalidade da cobrança de comissão de permanência cumulada com outros encargos moratórios.

Pugna, ao final, pela devolução em dobro da quantia indevidamente cobrada pelo réu e pela caracterização da mora.

Dispensado o preparo, por litigar a autora, ora apelante, sob o pálio da gratuidade judiciária.

Contrarrazões - documento nº 46.

Pelo despacho anexado ao documento nº 49, vislumbrando este relator a possibilidade de ser declarada a nulidade da sentença por não constar dos autos cópia das condições gerais do contrato de empréstimo firmado entre as partes, foi determinada, em cumprimento ao disposto nos art. 9, 10 e 933 do NCPC, a intimação das partes para se manifestarem a esse respeito, no prazo de 10 (dez) dias.

Apesar de devidamente intimadas, as partes quedaram-se inertes, conforme Termos de Comunicação sem Manifestação anexados aos autos.

É o relatório. Conheço do recurso.

PRELIMINAR DE OFÍCIO.

Nulidade da sentença - ausência de documento indispensável

Extraí-se dos autos que busca a autora com a presente ação a revisão do contrato de empréstimo celebrado com o banco/réu, no valor de R\$22.554,96 (vinte e dois mil e quinhentos e cinquenta e quatro reais e noventa e seis centavos), alegando, em síntese, a necessidade de limitação dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, e a impossibilidade de cobrança de tais juros na forma capitalizada, bem como a ilegalidade da cobrança de comissão de permanência cumulada com outros encargos moratórios.

Formada a relação processual, apresentando o banco/réu a sua defesa, trouxe aos autos o comprovante da operação de empréstimo realizada em terminal de auto-atendimento (documento nº 29, p. 01).

Todavia, deixou de juntar as Condições Gerais do respectivo empréstimo, documento integrante da aludida avença que especifica os termos ajustados pelas partes.

Não obstante, houve por bem o magistrado de primeiro grau julgar o mérito da demanda, a despeito da ausência nos autos das Condições Gerais do Contrato de Empréstimo, por certo entendendo suficiente para a solução da controvérsia o comprovante apresentado pelo réu (documento nº 29, p. 01).

E, em que pese constar desse documento as taxas de juros que seriam devidas, não há nada nele indicando os encargos moratórios devidos no caso de inadimplência, disso resultando, portanto, ser aludido documento insuficiente para análise das questões controvertidas.

Ora, é cediço que, em se tratando de ação revisional, o contrato cuja validade das cláusulas é questionada constitui documento indispensável, porquanto somente através da análise dos seus termos, poderá o julgador aferir eventual abusividade/ilicitude do que nele restou pactuado.

Com efeito, sem o exame do contrato, não é possível o julgamento acerca de suposta ilicitude das cláusulas pactuadas.

Assim, considerando a essencialidade do contrato para a solução da controvérsia, incumbe ao julgador determinar, inclusive de ofício, a sua exibição, porquanto, como sabido, é ele o destinatário

das provas, podendo, em busca da verdade real e da elucidação dos fatos, determinar a realização de todos os tipos de prova em direito admitidas, bem como indeferir as que considerar impertinentes ou protelatórias.

No que tange ao deferimento das provas, estatui o *caput* do art. 370 do Código de Processo Civil:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Sobre o assunto, leciona Humberto Theodoro Júnior:

Toda prova há de ter um objeto, uma finalidade, um destinatário, e deverá ser obtida mediante meios e métodos determinados. A prova judiciária tem como objeto os fatos deduzidos pela parte em juízo. Sua finalidade é a formação da convicção em torno dos mesmos fatos.

O destinatário é o juiz, pois é ele que deverá se convencer da verdade dos fatos para dar solução jurídica ao litígio (*Curso de Direito Processual Civil*, Vol. I, 44ª Ed., Forense: Rio de Janeiro, 2006, p. 457).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery também lecionam sobre o tema:

É ao juiz que compete a direção do processo (CPC 125) e o dever de determinar a realização de atos que possam dar sequência regular ao processo, proporcionando à parte o direito de fazer as provas que entende necessárias à demonstração de seu direito, determinando de ofício aquelas que reputa necessárias à formação de seu convencimento e indeferindo as que reputar inúteis ou meramente protelatórias (CPC 130). A parte se submete ao poder diretor do magistrado, nos limites da lei (CF 5º, II, CPC 363) (*Código de processo civil comentado e legislação extravagante*, 12ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 737).

Tem-se, pois, que deve a sentença ser cassada, com retorno dos autos ao Juízo de origem, para que seja determinada a exibição pelo banco réu do contrato sob discussão, aplicando-se, em caso de descumprimento, as penalidades legais.

Nesse sentido, já se manifestou este Tribunal:

Apelação cível. Ação revisional de contrato bancário. Ausência do contrato. Julgamento. Impossibilidade. Sentença cassada. 1. Uma vez verificada a ausência do contrato cujas cláusulas se pretende ver revistas, há que se cassar a sentença que julgou o feito para determinar o retorno dos autos à primeira instância para a juntada do mencionado contrato (Apelação Cível nº 1.0145.07.413877-0/001, Rel. Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª Câmara Cível, j. em 16.08.2012, p. da súmula em 24.08.2012).

Civil e processual civil. Apelação. Ação revisional de contrato. Cartão de crédito. Ausência do contrato e das faturas com a especificação dos encargos da mora. Prova necessária. Julgamento antecipado. Cerceamento de defesa. Preliminar acolhida. Sentença cassada. 1. Sem a exibição e o exame do contrato e respectivos extratos/faturas de cartão de crédito, discutidos, não é possível afirmar a existência ou não de cláusulas abusivas ou de excesso de encargos alegado pela parte autora, inviabilizando a sentença

de mérito na ação revisional. 2. A ausência de prova necessária impõe a cassação da sentença de mérito, prolatada em julgamento antecipado. 3. Preliminar acolhida e sentença cassada (Apelação Cível 1.0024.09.513871-5/001, Rel. Des.^a Márcia De Paoli Balbino, 17^a Câmara Cível, j. em 26/07/2012, p. da súmula em 02.08.2012).

Apelação Cível. Ação de Revisão Contratual. Ausência do Contrato. Documento Indispensável à propositura da ação. Sentença Anulada De Ofício. Na ação em que se pretende a revisão de contrato, com a decretação de nulidade de cláusulas, é evidente que o mesmo é documento indispensável. Se a parte autora requerer a inversão do ônus da prova com o fito de fazer recair sobre a instituição financeira o dever de exhibir, ainda que seja decretada a revelia, não pode o pedido ser julgado improcedente sem antes ter havido intimação da parte ré para exhibir os documentos pleiteados (Apelação Cível nº 1.0394.10.012299-0/001, Rel. Des. Estevão Lucchesi, 14^a Câmara Cível, j. em 05.07.2012, p. da súmula em 17.07.2012).

Pelo exposto, de ofício, casso a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para que outra seja proferida, mediante análise do contrato cuja revisão é discutida, sendo determinada a sua exibição pelo banco réu, sob as penas da lei.

Em consequência, fica prejudicada a análise do recurso interposto.

Custas, inclusive honorários, ao final.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Newton Teixeira Carvalho e Alberto Henrique.

Súmula - DE OFÍCIO, CASSARAM A SENTENÇA.



Apelação cível – Ofensa ao princípio da dialeticidade – Inocorrência – Ilegitimidade passiva – Teoria da asserção – Impugnação à justiça gratuita – Manutenção do benefício – Ação indenizatória – Empresa intermediadora de serviços de hospedagem – Furto de pertences no imóvel – Incidência do código defesa consumidor – Responsabilidade objetiva – Danos materiais – Adequação – Danos morais – Configurados – *Quantum* indenizatório – Proporcional e razoável – Litigância de má-fé – Ausência.

- Verifica-se que os fundamentos declinados pela apelante no recurso não estão dissociados do conteúdo da decisão recorrida, já que esta impugnou, devidamente, os fundamentos da sentença, inexistindo ofensa ao Princípio da Dialeticidade.
- A análise da legitimidade deve ser realizada *in status assertionis*, com base na narrativa realizada pela parte autora.
- Ausente comprovação de mudança na situação econômica dos apelados, a manutenção do benefício da justiça gratuita é medida de rigor.
- A empresa que disponibilizou a reserva de hospedagem em plataforma eletrônica integra a cadeia de consumo e é responsável pelos danos causados à parte autora em razão do furto de pertences ocorrido no local de hospedagem.
- Devem integrar ao valor arbitrado a título de reparação patrimonial apenas aqueles referentes aos objetos furtados descritos no boletim de ocorrência.
- Inexistindo parâmetros objetivos para a fixação da indenização por danos morais, deve o julgador observar a razoabilidade e a proporcionalidade, atentando para o seu caráter punitivo-educativo, e também amenizadordo infortúnio causado, o que se operou no julgado.
- Para que a parte seja condenada em multa por litigância de má fé (art. 81, do CPC/2015), necessário restar evidenciado o dolo manifesto em proceder de modo temerário, conforme inteligência do art. 80, do mesmo Diploma Legal, o que não se vislumbra no presente caso.
- Preliminares rejeitadas e recurso parcialmente provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.20.025902-6/001 - Comarca de Passos - Apelante: Airbnb Serviços Digitais Ltda - Apelados: Marcos Venicio Esper, Renata Farche Alves. Relatora: DES.^a SHIRLEY FENZI BERTÃO.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR AS PRELIMINARES E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 24 de junho de 2020. - *Shirley Fenzi Bertão* - Relatora.

Voto

DES.^a SHIRLEY FENZI BERTÃO - I - Relatório.

Trata-se de apelação cível, interposta por Airbnb Serviços Digitais Ltda. contra sentença de ordem nº 65 proferida pela MM.^a Juíza de Direito, Aline Martins Stoianov Bortoncello, da 2ª Vara Cível da Comarca de Passos que, nos autos da “ação de indenização por danos morais e materiais”, ajuizada por Marcos Venicio Esper e Renata Farche Alves, julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

[...] Por todo o exposto e pelo que mais dos autos consta, julgo parcialmente procedente os pedidos autorais, nos termos do art. 487, inciso I do Código de Processo Civil, para condenar a ré Airbnb Serviços Digitais Ltda. a pagar aos autores Marcos Venício Esper e Renata Farche Alves: i) indenização por danos materiais, nos valores de R\$10.000,00 (dez mil reais), com correção monetária pelos índices da CGJMG, e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da data do evento danoso (19.10.2018) até a data do efetivo pagamento; e ii) indenização por danos morais no importe de R\$30.000,00 (trinta mil reais), corrigidos monetariamente pela tabela CGJMG, a partir desta data e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada autor. Considerando que nos termos do enunciado da Súmula nº 326 do Superior Tribunal de Justiça, a fixação de indenização por danos morais em montante inferior ao pretendido não implica em sucumbência recíproca, condeno unicamente a parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao contador do juízo para o cálculo das custas, intimando-se a parte ré a prestá-las em 15 (quinze) dias. Decorrido o prazo sem pagamento, expeça-se certidão de não pagamento de despesas processuais e, nada mais sendo requerido, archive-se com baixa. P. R. I. C.

Assim fundamentou a MM.^a Juíza sentenciante:

[...] Desse modo, constata-se a demonstração do dano, por ser incontroverso nos autos a ocorrência do furto no apartamento em que hospedados os autores, bem como a conduta omissiva da ré na análise da segurança dos locais divulgados em sua plataforma e, ainda, por não oferecer qualquer auxílio às vítimas. Por sua vez, também se verifica o nexo de causalidade, que *in casu* não se afasta por culpa exclusiva de terceiro, conforme pretendido pela ré, uma vez que esta assegura a segurança das acomodações, median-

te avaliação de riscos, verificação de antecedentes de anfitriões e hóspedes e, ainda, pelo controle dos comentários e avaliações feitos pelos usuários de sua plataforma, conforme demonstrado acima.

Demais disso, o entendimento jurisprudencial em relação aos hotéis é que constitui típico risco do empreendimento desenvolvido, o que pode ser aplicado por analogia ao caso em análise, haja vista que ao admitir os anfitriões em sua plataforma, repita-se, a ré dota de credibilidade as acomodações por eles fornecidas. Assim, presentes os requisitos ensejadores, deve a demandada ser condenada ao ressarcimento aos autores do importe de R\$10.000,00 (dez mil reais) pelos danos materiais sofridos.

Postularam ainda os autores pela condenação da ré à compensação pelos danos morais sofridos em virtude do evento danoso. *In casu*, verifica-se que os autores, pela má prestação de serviços pela ré, foram submetidos a situações extremamente desagradáveis, que superam o mero aborrecimento. Isso porque, além do prejuízo de ordem patrimonial, que ensejou que permanecessem no apartamento mesmo após o arrombamento, e precisassem contar com empréstimo de valores por terceiros para manutenção em território estrangeiro até o retorno ao Brasil, foram também prejudicados em suas apresentações no congresso de que participaram. [...]

Em suas razões recursais (doc.67), suscita a apelante preliminar de ilegitimidade passiva, ao argumento de que não é a fornecedora do serviço de hospedagem, sendo que somente facilita a comunicação entre os usuários de sua plataforma.

Ainda em sede preliminar, impugna a justiça gratuita deferida aos autores.

No mérito, tece considerações acerca da ausência de sua responsabilidade pelo dano descrito na inicial, haja vista que é apenas uma plataforma digital que facilita a comunicação entre o hóspede e o proprietário do imóvel.

Nesta senda, aduz não ser garantidora do sucesso da hospedagem, visto que não há no ordenamento jurídico norma que a obrigue a fiscalizar, monitorar e gerenciar os anúncios publicados em sua plataforma.

Afirma que muito embora os autores tenham ajuizado a presente demanda indicando a falha na prestação dos serviços pela requerida, ora apelante, continuam utilizando da plataforma disponibilizada, o que demonstra a ciência dos requerentes acerca da imprevisibilidade do dano descrito na inicial.

Sustenta que os danos materiais não foram devidamente comprovados, bem como ausente danos morais capazes de ensejar indenização, porém, pela eventualidade, pugna pela redução do *quantum* arbitrado.

Requer o provimento do recurso. Preparo regular, doc.70.

Apresentada contrarrazões (doc.72), os apelados suscitaram preliminar de não conhecimento do recurso por ofensa ao princípio da dialeticidade. No mérito, rebateram as razões apresentadas no recurso e pugnaram pela manutenção da r. sentença combatida, além da condenação dos apelantes em litigância de má-fé.

Em respeito ao princípio da não surpresa, a apelante foi intimada para manifestar acerca da preliminar levantada em contrarrazões, tendo manifestado conforme documento de ordem 75.

É o relatório.

II – Fundamentação

PRELIMINARES.

Da alegada ofensa ao princípio da dialeticidade.

Alegam os apelados, em contrarrazões, que o recurso não deve ser conhecido, por não impugnar os fundamentos declinados em sentença.

Como é cediço, deve o recurso interposto impugnar os fundamentos da decisão recorrida, trazendo as razões pelas quais entende que esta deve ser reformada. Trata-se de requisito de admissibilidade do recurso, qual seja, a regularidade formal, que viabiliza a aplicação do Princípio da Dialeticidade.

Conforme o mencionado princípio, não basta que o recorrente manifeste a sua inconformidade com o provimento jurisdicional proferido, uma vez que ele deve impugnar de forma expressa e clara os fundamentos desta decisão, invocando razões de fato e de direito que embasem o seu pedido de reforma.

Neste sentido são os ensinamentos do jurista Nelson Nery Júnior:

Princípio da dialeticidade. De acordo com este princípio, exige-se que todo recurso seja formulado por meio de petição na qual a parte, não apenas manifeste sua inconformidade com o ato judicial impugnado, mas também, necessariamente, indique os motivos de fato e de direito pelos quais requer o novo julgamento da questão nele cogitada. Na verdade, trata-se de princípio ínsito a todo processo, que é essencialmente dialético (Fredie Diddier Jr., *Curso de Direito Processual Civil*, 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 55).

Ademais, o art. 1.010, inciso II, do CPC/2015, determina que nas razões de apelação constem os motivos pelos quais se pretende a reforma da decisão.

A fundamentação é imprescindível exatamente para que a parte recorrida, e o próprio órgão julgador de segundo grau, tomem ciência das razões efetivamente postas pelo recorrente, como base de sua pretensão a novo julgamento favorável.

No presente caso, analisando as razões recursais, verifica-se que os fundamentos declinados pela apelante no recurso não estão dissociados do conteúdo da decisão recorrida, já que esta impugnou, devidamente, os fundamentos da sentença no que se refere à responsabilidade a ela atribuída pelos fatos narrados na inicial, demonstrando os pontos que em sua visão devem ser reformados por esta instância julgadora.

Sendo assim, o pressuposto recursal previsto no art. 1.010, II, do CPC foi respeitado, motivo pelo qual rejeito a preliminar.

Da alegada ilegitimidade passiva.

Aduz a apelante não ser parte legítima para responder a presente ação, ao argumento de que os fatos narrados são extrínsecos à sua atividade e que não é fornecedora dos serviços de hospedagem.

Como cediço, a legitimidade para a causa consiste na titularidade da parte em relação ao interesse deduzido em juízo, o que revela sua qualidade de integrar a relação processual, seja na condição de demandante ou demandado.

Acrescento as lições de Cândido Rangel Dinamarco:

Legitimidade *ad causam* é qualidade para estar em juízo, como demandante ou demandado, em relação a determinado conflito trazido ao exame do juiz. Ela depende sempre de uma necessária relação entre o sujeito e a causa e traduz-se na relevância que o resultado desta virá a ter sobre sua esfera de direitos, seja para favorecê-la ou para restringi-la. Sempre que a procedência de uma demanda seja apta a melhorar o patrimônio ou a vida do autor, ele será parte legítima; sempre que ela for apta a atuar sobre a vida ou patrimônio do réu, também esse será parte legítima. Daí conceituar-se essa condição da ação como relação de legítima adequação entre o sujeito e a causa (*Instituições de Direito Processual Civil*. 4ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, vol. II, p. 306)

Sendo assim, a legitimidade das partes pressupõe a existênciade um vínculo entre o autor da ação, a pretensão controvertida e a parte ré. Saliente-se que a análise da legitimidade das partes deve ser realizada *in statu assertionis*, com base na narrativa realizada pelo autor na petição inicial. Em se concluindo que o autor é o possível titular do direito sustentado na peça de ingresso, bem como que o réu deve suportar a eventual procedência da demanda, estará consubstanciada a condição da ação relativa à legitimidade das partes.

Na hipótese em análise, é incontroverso que o cerne da discussão paira sobre os danos acometidos aos autores/apelados decorrentes da contratação realizada pela plataforma digital da ré, ora apelante, e os efeitos daí resultantes.

Conforme pode ser observado pelos fatos narrados e documentos apresentados nos autos, os autores utilizaram do sistema oferecido pela ré, para contratar os serviços de hospedagem que ensejaram o pleito apresentado na inicial.

Dessa forma, a ré, ora apelante, é parte legítima para responder pela imputada falha.

Neste sentido, é a jurisprudência deste eg. Tribunal:

Ação de indenização. Fato do serviço. Legitimidade passiva. Reserva de hospedagem feita por intermédio do réu. Inversão do ônus da prova *ope legis*. Responsabilidade. Danos materiais. Danos morais. Meros aborrecimentos. 1. Todos aqueles que atuam da relação consumerista e contribuem para o a dano afirmado podem ser responsabilizados, possuindo, desta forma, legitimidade passiva para o feito. 2. Se o fornecedor não se desincumbe do dever de comprovar que não houve defeito na prestação do serviço é plenamente possível o reconhecimento do seu dever indenizatório. 3. Não tendo ocorrido a hospedagem em razão de prévio cancelamento da reserva, mas se não obstante houve pagamento por parte do

consumidor, este tem direito à restituição. 4. Se não há violação de direito da personalidade não há que se falar em danos morais. (TJMG - Apelação Cível 1.0145.14.011608-1/001, Rel. Des. Pedro Bernardes, 9ª Câmara Cível, j. em 24.11.2015, p. da súmula em 18.12.2015).

Portanto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

Da Impugnação à Justiça Gratuita.

Alega a parte ré/apelante que os autores não fazem jus a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Entendo que a justiça gratuita tem como premissa única a hipossuficiência, podendo ser revogada somente se houver demonstração nos autos de alteração da condição financeira da parte, não podendo ser revogada pela simples alegação de que a parte apelada já realizou viagens internacionais, ou pela profissão que exerce como pretende a apelante.

In casu, observo que não há prova de que a situação financeira dos autores, ora apelados, foi alterada ao longo do processo, não havendo justificativa para a revogação da gratuidade de justiça deferida na decisão inaugural de ordem nº 38, sendo que os documentos já apresentados justificaram tal benefício, de modo que deve ser mantida a justiça gratuita aos apelados.

Nesse sentido, já teve oportunidade de decidir este eg. Tribunal de Justiça:

Apelação cível. Ação de indenização. Justiça gratuita. Revogação. Impossibilidade. Modificação da situação financeira da parte não demonstrada. Inscrição indevida nos cadastros de proteção ao crédito. Não comprovação da existência de relação jurídica. Danos morais. Configuração. *Quantum*. Redução. Recursos parcialmente providos. 1. Em análise acurada dos autos, não vislumbro qualquer indício de que a requerente tenha condições de arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que, em tese, poderia afastar a referida presunção de hipossuficiência, levando à necessidade de comprovação do seu estado de pobreza, na acepção legal do termo. É de se destacar que a gratuidade judiciária já havia sido deferida pelo julgador monocrático e que o contexto probatório dos autos não permite constatar a posterior modificação da situação econômico-financeira da requerente (...) (Apelação Cível 1.0479.12.010119-7/001, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, 17ª Câmara Cível, j. em 13.03.2014, p. da súmula em 25.03.2014).

Neste contexto, rejeito a preliminar e mantenho a justiça gratuita concedida pelo juízo *a quo*.

Vencidas as preliminares, conheço do recurso eis que presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade e passo à análise do mérito recursal.

Do mérito.

Marcos Venicio Esper e Renata Farche Alves ajuizaram a presente ação de indenização em desfavor de Airbnb Serviços Digitais Ltda. alegando que são professores universitários e, em outubro de 2018, fizeram uma viagem para França e Portugal com a finalidade de participar de congressos; que, confiando serem seguras e compatíveis com seus orçamentos às instalações de hospedagens oferecidas nosite da ré, reservaram um apartamento em Lisboa; que a reserva foi confirmada pela

Airbnb com o código: “HMJPK2KT9N”, e ficaram hospedados no endereço “106 R. Vicente Bor- ga 1st floor, Lisboa, 1200- 109, Portugal”; que no dia 19.10.2018, por volta das 5h da manhã, os requerentes constataram o desaparecimento de alguns pertences, motivo pelo qual entraram em contato com a anfitriã, dona do imóvel, a qual imediatamente compareceu ao local acompanhada da polícia; que foi constatado que o local foi alvo de furto com arrombamento, em que os meliantes levaram diversos pertences dos autores, tais como computadores, máquina fotográfica, mochila, camiseta, passagens aéreas, material do congresso, dentre outros; que, ao voltarem para o Brasil e contatar a ré, esta foi omissa, alegando não haver qualquer tipo de seguro para tais situações; que os pertences perfazem um prejuízo material de aproximadamente R\$10.000,00 (dez mil reais); que sofreram danos morais pelos fatos ocorridos.

Contestação apresentada conforme documento de ordem nº 47, em que a requerida, além das preliminares ora alegadas no presente recurso, defendeu a ausência de responsabilidade pelos supostos danos sofridos pelos requerentes. Pugnou, portanto, pela improcedência da pretensão autoral.

Impugnação à contestação apresentada conforme documento de ordem 58.

Instadas a manifestarem interesse na dilação probatória, as partes pugnaram pelo julgamento antecipado da lide (doc.61/63)

Sobreveio sentença de parcial procedência. Inconformada, a parte ré recorre.

Pois bem.

Inicialmente, cumpre registrar que a relação jurídica de direito material, entabulada entre os autores/apelados e a ré/apelante regula-se pelo Código de Defesa do Consumidor, já que se enquadram no conceito de consumidores e fornecedores de serviços, estatuídos nos art.s 2º e 3º, respectivamente, do Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual a responsabilidade civil do recorrido deve ser analisada, sob a ótica consumerista.

O art. 3º do CDC considera como fornecedores todos os que participam da cadeia de fornecimento de produtos e de serviços, não importando sua relação direta ou indireta, contratual ou extracontratual com o consumidor, alargando-se a rede de responsabilidade pelos danos decorrentes da relação de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor visa favorecer o lado mais vulnerável, e, por conseguinte, reequilibrar as forças entre as partes envolvidas, sabidamente desproporcional e injusta.

Assim, tratando-se de demanda envolvendo relação de consumo, o diploma vigente impõe a responsabilidade solidária da pessoa jurídica que, de qualquer forma, tenha participado da cadeia de consumo, ainda que como intermediador.

Como bem mencionado pelo Juízo de primeiro grau, o acontecimento narrado se enquadra na hipótese de fato do serviço prevista no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

A propósito:

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.

§ 1º 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.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

- I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;
- II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Nestes casos, o fornecedor só não será responsabilizado se comprovar que, apesar de ter disponibilizado o serviço, não houve defeito na prestação, ou então que houve culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, conforme dispõe o § 3º do citado dispositivo. Trata-se de hipótese em que há inversão do ônus da prova determinada pela lei, de modo que cabe ao fornecedor comprovar estas situações excludentes, pois, do contrário, poderá ser responsabilizado.

Sobre o tema, confira-se os ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho:

O fornecedor de serviços, consoante art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços. Trata-se de responsabilidade objetiva pelo fato do serviço, fundada na teoria do risco do empreendimento, segundo a qual todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade no campo do fornecimento de bens e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes do empreendimento independentemente de culpa. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, decorrendo a responsabilidade do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de executar determinados serviços. Em suma, os riscos do empreendimento correm por conta do fornecedor (de produtos e serviços) e não do consumidor. O fornecedor só afasta a sua responsabilidade se provar (ônus seu) a ocorrência de uma das causas que excluem o próprio nexo causal, enunciadas no § 3º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor: inexistência do defeito e culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro” (*Programa de Responsabilidade Civil*. 4ª ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 400).

Na hipótese vertente, é incontroverso que os autores/apelados efetuaram a reserva de hospedagem em um imóvel situado em Londres mediante a utilização da plataforma digital disponibilizada no sítio eletrônico da ré/apelante (Airbnb).

Restou demonstrado nos autos que os autores foram vítimas de um furto ocorrido no local da hospedagem, tendo os meliantes subtraído diversos pertences dos hóspedes, conforme certidão declaratória de ordem nº 14.

A apelante, por sua vez, insistiu em sustentar a ausência de responsabilidade pela reparação dos danos sofridos pelos autores, por ser uma mera intermediadora entre os chamados anfitriões e os hóspedes, porém, razão não lhe assiste, haja vista que é com base na confiança dos serviços por ela prestados, estes remunerados, que os consumidores são atraídos a utilizar da sua plataforma com o intuito de conseguir hospedagens, o que atrai a sua responsabilidade pela segurança do serviço ofertado.

No mesmo sentido, como bem pontuado pela Juíza *a quo*, a recorrente “assegura a segurança das acomodações, mediante avaliação de riscos, verificação de antecedentes de anfitriões e hóspedes e, ainda, pelo controle dos comentários e avaliações feitos pelos usuários de sua plataforma”.

Assim, é cediço que as empresas que disponibilizam serviços digitais utilizam-se da inovação para oferecer serviços que são ofertados convencionalmente, tais como o de hospedagem, e, diante da falha na prestação dos mesmos e verificados os pressupostos legais, deve ocorrer a responsabilização pelo evento ocorrido e pelos efeitos dele decorrentes.

Dito isso, não há falar-se em culpa de terceiro capaz de afastar a responsabilidade da empresa apelante pelos danos decorrentes do acontecimento narrado na inicial.

Em caso semelhante, este Tribunal já teve a oportunidade de se manifestar, senão vejamos:

Ação de indenização. Danos materiais e morais. Prestação de serviços. Hospedagem. Furto de bens. Responsabilidade. Objetiva. Verossimilhança da alegação. 1. A conclusão que se extrai do art. 649 do Código Civil é no sentido de que a hospedaria é depositária necessária das bagagens dos hóspedes ou viajantes, respondendo o hotel pelo furto dos pertences ocorrido no interior do quarto. A responsabilidade do hotel, na condição de prestador de serviços, é objetiva, de modo que basta que se comprove a existência do dano e sua relação de causalidade para que a empresa arque com os prejuízos causados ao consumidor. Considerando a verossimilhança da alegação da consumidora, precisase mostra a determinação de indenização dos danos materiais descritos em boletim de ocorrência policial. A reparação pecuniária por dano moral decorre do dissabor não trivial suportado pelo hóspede, que teve furtados objetos pessoais do quarto de hotel em que se hospedou, situação de desconforto que não se pode dizer esperada por quem faz uso do serviço de hotelaria, já que a expectativa é de que no recinto não entrará pessoa estranha, sobretudo com o fim de furtar (TJMG - Apelação Cível nº 1.0534.13.003214-5/001, Rel. Des. Saldanha da Fonseca, 12ª Câmara Cível, j. em 16.11.2016, p. da súmula em 23.11.2016).

Nesta senda, considerando que a reserva de hospedagem foi feita por intermédio da ré/apelante, é possível a responsabilização desta, visto se tratar de responsabilidade objetiva da fornecedora do serviço aos autores/consumidores.

Ainda que diretamente a recorrente não tenha percebido qualquer valor relativo à reserva de hospedagem, e mesmo que a cobrança das diárias tenha sido feita pela proprietária do imóvel, mesmo assim, diante das particularidades que envolvem as relações consumeristas, e das normas que as regem, a recorrente pode ser obrigada a reparar o dano afirmado, uma vez que se beneficia

do serviço fornecido aos autores/consumidores como hospedeira de imóveis anunciados para locação temporária.

Feitas tais considerações e ao exame do presente caso, entendo que a r. sentença combatida não merece qualquer reparo quanto a responsabilidade civil da ré/apelante.

Verificada a responsabilidade da requerida/apelante pelos danos decorrentes do furto ocorrido no local em que os autores estavam hospedados, resta-nos analisar o quantum indenizatório arbitrado pelo Juízo primevo a título de reparação patrimonial e moral.

Como consta na inicial, os autores alegaram que foram furtados os seguintes bens descritos como: uma mochila marrom, no valor de R\$200,00 (duzentos reais), uma blusa da marca Adidas, de R\$300,00 (trezentos reais), um óculos de graude R\$1.200,00 (mil e duzentos reais), óculos de sol de R\$400,00 (quatrocentos reais), um computador da marca Aiwa, com custo entre R\$2.000,00 (dois mil reais) e R\$3.000,00 (três mil reais), uma máquina fotográfica que custa entre R\$800,00 (oitocentos reais) e R\$1.000,00 (mil reais) e um terço franciscano, ao qual não foi atribuído valor, todos esses bens pertencentes ao autor Marcos. No que diz respeito aos pertences da autora Renata, relataram que foi furtado um computador da marca Samsung, com valor entre R\$2.000,00 (dois mil reais) e R\$3.000,00 (três mil reais). Ainda, informaram a perda das passagens aéreas, compradas por R\$4.000,00 (quatro mil reais).

A MM.^a Juíza sentenciante julgou parcialmente procedente a demanda para condenar a ré/recorrente ao pagamento da quantia de R\$10.000,00 (dez mil reais) a título de danos materiais.

Analisando a Certidão Declarativa emitida pelo Polícia Criminal de Lisboa (doc.14) verifica-se que as vítimas (autores), no dia do fato, declararam a perda dos seguintes bens: “01 (uma) mochila de cor castanha, contendo: 01 Máquina Fotográfica, 01 (um) par de óculos graduados, 01 (uma) Camisola preta, marca adidas; 01 (um) computador, marca Aiwa, 01 (um) par de óculos de sol e 01 cartão Multibanco”.

Assim, nota-se que os autores, no dia da ocorrência dos fatos, não noticiaram a perda do computador da marca Samsung, tampouco das passagens aéreas perante à autoridade competente pela lavratura do boletim de ocorrência, razão pela qual não há falar-se em indenização pelo suposto furto de tais itens, por falta de suporte probatório.

Ainda que tivesse sido constatado o furto das passagens aéreas, é certo que a perda de tais objetos não ocasionaria prejuízo aos apelados, por se tratarem de documentos nominais, situação passível de resolução perante a empresa de transporte aéreo.

Lado outro, quanto aos demais bens, observa-se que os autores não juntaram aos autos por meio de qualquer documento que comprovasse os seus valores, porém, por se tratar de objetos em utilização, não é razoável que a quantia requerida fosse a constante em notas fiscais tendo em vista a desvalorização decorrente do próprio uso.

Assim, deve-se, em casos como o dos autos, utilizar-se de um juízo de razoabilidade, merecendo maior credibilidade a afirmação do consumidor lesado ao elencar os objetos que constavam no interior do local de hospedagem, como também pela certidão declarativa emitida pelo Órgão de Polícia Criminal de Lisboa, conforme documento de ordem nº 14.

Pelo exposto, ao contrário do montante arbitrado pela juíza primeva, entendo que a empresa apelante deve ser responsabilizada somente pela perda dos bens descritos na referida certidão declarativa de ordem 14, os quais, conforme indicado pelos autores na inicial, correspondem ao valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), quantia não impugnada pela ré/apelante relativa ao valor de cada produto indicado na inicial.

Com relação aos danos morais, é imprescindível destacar o impacto negativo que a situação como a descrita nos autos gera para o consumidor, especialmente por ter ocorrido em uma viagem internacional, onde a vulnerabilidade do usuário é maior e as possibilidades para resolução do problema são limitadas.

Ainda, observa-se que os autores/apelados realizaram a viagem com um intuito profissional, que fora comprometido pela péssima situação experimentada durante a hospedagem, restando configurados os pressupostos para a procedência do pleito indenizatório.

Nesse sentido:

Apelação cível. Ação de indenização. Furto em hotel. Responsabilidade objetiva. Excludente. Culpa exclusiva de terceiro. Não ocorrência. Indenização por danos morais. Arbitramento. Honorários advocatícios. 1. Nos termos do art. 923, do Código Civil, os hotéis possuem dever de indenizar os hóspedes pelas ocorrências durante a hospedagem. 2. Tratando-se de responsabilidade objetiva, basta a existência de dano e nexo de causalidade, sendo prescindível a apuração da culpa, conforme orientação do art. 14 do CDC, também aplicável à espécie. 3. A culpa de terceiro somente romperá o nexo causal entre o dano e a conduta do fornecedor quando o modo de agir daquele puder ser equiparado a caso fortuito, isto é, quando for imprevisível e autônomo, sem origem ou relação com o comportamento do próprio fornecedor (art. 14, § 3º, incisos I e II, do CDC). 5. O arbitramento econômico do dano moral deve ser realizado com moderação, em atenção à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes. Ademais, não se pode olvidar, consoante parcela da jurisprudência pátria, acolhedora da tese punitiva acerca da responsabilidade civil, da necessidade de desestimular o ofensor a repetir o ato. 6. Nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, “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” (TJMG - Apelação Cível nº 1.0713.15.000814-0/001, Rel. Des.ª Cláudia Maia, 14ª Câmara Cível, j. em 22.08.2019, p. da súmula em 30.08.2019).

Ora, não há dúvidas da existência de frustração e contratempos decorrentes do furto de pertences pessoais em uma viagem, além de profissional, internacional, principalmente, levando-se em consideração que, no caso dos autos, os autores foram prejudicados pelo furto do material de trabalho a ser utilizado no evento.

Assim, comprovada a relação de causa e efeito entre o comportamento da apelante e o dano experimentado pelos apelados, estes devem ser reparados, mesmo a título moral.

Quanto aos critérios de fixação do dano moral, ressalta-se que, por ser este entranhado de subjetividade, deve o juiz, utilizando-se de certa dose de discricionariedade, fixá-lo de modo que não constitua uma fonte de enriquecimento, mas também não seja de valor inexpressivo a tal ponto que impossibilite a compensação do sofrimento trazido pela ofensa.

Nessa linha, são os ensinamentos do magistério de Maria Helena Diniz:

Na reparação do dano moral, o magistrado deverá apelar para o que lhe parecer equitativo ou justo, agindo sempre com um prudente arbítrio, ouvindo as razões das partes, verificando os elementos probatórios, fixando moderadamente uma indenização. O valor do dano moral deve ser estabelecido com base em parâmetros razoáveis, não podendo ensejar uma fonte de enriquecimento nem mesmo se irrisório ou simbólico. A reparação deve ser justa e digna. Portanto, ao fixar o *quantum* da indenização, o juiz não procederá a seu bel prazer, mas como um homem de responsabilidade, examinando as circunstâncias de cada caso, decidindo com fundamento e moderação (Revista Jurídica Consulex, nº 3, de 31.03.97).

Deve-se levar em conta em que grau o prejuízo causado influiu no sentimento daquele que pleiteia a reparação, a sua condição social, a circunstância em que ocorreu o evento danoso, bem como a intensidade da culpa, e, ainda, a capacidade econômica do ofensor e a repercussão do fato lesivo no seio da comunidade.

A fixação do valor reparador deve compensar a humilhação moral provocada pelo abalo de crédito do autor, e, ao mesmo tempo, constituir-se numa sanção ao ofensor, impondo-lhe maior diligência na atuação, tendo, outrossim, conotação pedagógica.

Tomando-se por base os aspectos do caso concreto, a extensão do dano, as condições socioeconômicas, culturais e psicológicas das partes e grau de culpa dos envolvidos, entendo que o valor fixado na origem de R\$15.000,00 (quinze mil reais) para cada autor (R\$30.000,00 - trinta mil reais - ao todo) mostra-se razoável e capaz de proporcionar à vítima satisfação econômica na justa medida do abalo sofrido, sem lhes gerar enriquecimento sem causa, produzindo no ofensor, em contrapartida, impacto patrimonial bastante para dissuadi-lo de igual e novo atentado à dignidade da pessoa.

Da litigância de má-fé.

Aduzem os autores/apelados ainda em contrarrazões, a necessidade de aplicação das penas previstas no art. 81 do CPC à ré/apelante.

Para a condenação às penas da litigância de má-fé, prevista no art. 81, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a comprovação do dolo da parte no entrave do trâmite de processo, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, o que, no entanto, não restou evidenciado nos autos.

Nos termos do disposto no art. 80, do NCPD:

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

- I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
- II - alterar a verdade dos fatos;
- III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- VI - provocar incidente manifestamente infundado;
- VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

E estabelece o art. 81, do NCPC:

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem 2 (dois) ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.

§ 3º O valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.

Conforme ensina o Professor Daniel Amorim Assunção Neves:

A exposição dos fatos conforme a verdade é dever de todos que postulam em juízo, seja autor em sua causa de pedir, seja o réu nos seus fundamentos de defesa e de terceiros que participem do processo como testemunhas. O dever de veracidade veda que as partes e seus procuradores litiguem conscientemente contra a verdade, fazendo alegações que sabem serem falsas ou enganosas, com objetivo de induzir o julgador a erro”. (Novo Código de Processo Civil Comentado, p. 121).

Ora, o simples fato da ré, ora apelante, interpor recurso contra a sentença a ela desfavorável, não caracteriza nenhuma das hipóteses do art. 80 acima citado.

Com efeito, considerando que não há nos autos comprovação de que a apelante tenha agido com deslealdade ou causado danos à parte contrária, visto que sua conduta se limitou ao exercício regular de seu direito de ação afasto a alegação dos apelados de que a apelante agiu em uma das hipóteses dos dispositivos alhures citados.

III – Dispositivo.

Diante do exposto, REJEITO AS PRELIMINARES E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO para reformar em parte a sentença primeva, tão somente, para reduzir o valor do dano material para R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Como consectário, considerando a sucumbência recíproca suportada nesta instância, condeno as partes ao pagamento igualitário das custas recursais e honorários advocatícios na proporção de 90% para a ré/apelante e 10% para os autores/apelados, ora majorados de 10% para 12% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11 do CPC, ficando suspensa a exigibilidade de tais verbas em relação aos autores/apelados, por litigarem sob o pálio da justiça gratuita.

É o voto.

Votaram de acordo com o Relator o DESEMBARGADOR ADRIANO DE MESQUITA CARNEIRO e a JD CONVOCADA MARIA DAS GRAÇAS ROCHA SANTOS.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARESEDERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •

Apelações cíveis - Inovação recursal - Não conhecimento em parte da 1ª apelação - Ação de cobrança - Cessão de crédito - BEMGE - Estado de Minas Gerais - Instrumento particular de confissão de dívida - Preliminar de ilegitimidade passiva - Rejeição - Prejudicial de prescrição - Não acolhimento - Falta de notificação do devedor acerca da cessão de crédito - Prescindibilidade - Suprimento com a citação - Emissão de nota promissória para fins de garantia da obrigação - Novação da dívida - Não configuração - Súmula nº 26 do STJ - Juros remuneratórios - Capitalização - Comissão de permanência - Cumulação com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios - Vedação - Súmulas nº 30, 294, 296 e 472, todas do colendo STJ - Recurso interposto por Alfredo Ribeiro Neto parcialmente conhecido e desprovido - Recurso interposto pelo espólio de Manoel Ferreira Neto conhecido e parcialmente provido

- Em regra, é defeso à parte recorrente invocar o que não foi objeto de discussão em primeiro grau de jurisdição, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, da não-surpresa, ao devido processo legal e, via de consequência, ao direito à ampla defesa e ao contraditório da parte recorrida.

- A legitimidade para a causa, conforme a teoria da asserção, diz respeito à verificação da pertinência abstrata com o direito material controvertido. Assim, se em uma análise preliminar do feito verifica-se que o pedido do autor deve ser dirigido ao réu em razão dos fatos e fundamentos deduzidos na inicial, há pertinência subjetiva para o feito. Nada impede que, alegado na inicial, não existia, o que implicará a extinção do processo com julgamento do mérito, mais precisamente com a improcedência do pedido do autor; não será, como se vê, hipótese de extinção sem julgamento do mérito por carência de ação.

- Na vigência do Código Civil de 1916, conforme a disciplina do seu art. 177, a prescrição das ações pessoais era vintenária. Por sua vez, com o advento do Código Civil de 2002, a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular passou a se sujeitar ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

- Nos termos da regra de transição insculpida no art. 2.028 do Código Civil de 2002, o prazo prescricional previsto no Código Civil de 1916 somente será aplicável, caso já houver transcorrido, no momento em que aquele diploma entrou em vigor, mais da metade do prazo neste previsto.

- O termo inicial do prazo prescricional incidente por força da aplicação da regra de transição de que cuida o art. 2.028 do CC/2002, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, deve corresponder à data em que o diploma em questão entrou em vigor (11/1/2003).
- A cessão efetuada pelo BEMGE ao Estado de Minas Gerais, quando da sua extinção, é de conhecimento público, dispensando a notificação do devedor ou mesmo seu consentimento.
- Ainda que assim não fosse, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a falta de notificação ao devedor acerca da cessão do crédito não interfere na existência ou exigibilidade da dívida, podendo ser suprida pela citação válida.
- Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que culminou na edição do enunciado da Súmula nº 26, o aval prestado em contrato de mútuo deve ser compreendido como assunção de responsabilidade solidária, figurando o avalista, em tais casos, como coobrigado, codevedor ou garante solidário.
- Não se ignora que a Lei da Usura - Decreto nº 22.626/33, em seu art. 1º, vedou a cobrança de juros remuneratórios acima desse percentual. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o dispositivo, editou a Súmula nº 596 e consolidou o entendimento de que a limitação aludida não se aplica aos encargos cobrados nas operações realizadas pelas instituições financeiras.
- A capitalização mensal de juros somente é permitida após a edição da MP nº 1.963-17/2000, de 31/3/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, desde que pactuada.
- Segundo o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios (REsp nº 973.827/RS - Temas nº 246 e nº 247).
- Evidenciada a cumulação da comissão de permanência com multa, juros remuneratórios e juros de mora, resta clara a abusividade da cobrança, impondo-se o decote da verba para o cálculo do valor devido.
- No período de inadimplência, independente da denominação que se dê aos encargos e em razão da total indefinição sobre quais são cobrados a título da expressão “comissão de permanência”, o entendimento jurisprudencial dominante no STJ é no sentido de somente ser possível a correção do débito por índice não superior ao somatório dos juros remuneratórios - limitados à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para a fase de normalidade da operação -, juros moratórios de até 12% (doze por cento) ao ano, e multa contratual de até 2% (dois por cento).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0352.06.032122-6/an001 - Comarca de Januária - Apelante: Alfredo Ribeiro Neto - Apelado: Estado de Minas Gerais - Litisconsortes: Manoel Ferreira Neto, espólio de Antônio Mendes Cardoso representado pelo inventariante Madson Gonçalves Cardoso - Relator: DES. BITENCOURT MARCONDES

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em, à unanimidade, conhecer em parte do 1º recurso de apelação, interposto por Alfredo Ribeiro Neto, e negar-lhe provimento; à unanimidade, conhecer, na íntegra, do 2º recurso de apelação, interposto pelo espólio de Manoel Ferreira Neto, e, no julgamento estendido, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, VENCIDO, EM PARTE, O RELATOR.

Belo Horizonte, 24 de junho de 2020 - *Bitencourt Marcondes* - Relator

Voto

DES. BITENCOURT MARCONDES - Trata-se de recurso de apelação interposto à sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Marco Antônio de Oliveira Roberto, da 1ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Januária, que, nos autos da ação ordinária ajuizada pelo Estado de Minas Gerais contra Manoel Ferreira Neto, Alfredo Ribeiro Neto e Antônio Mendes Cardoso, rejeitou as preliminares, afastou a prejudicial de prescrição e julgou procedente o pedido inicial, para condenar os réus, solidariamente, a pagarem ao autor o valor de R\$57.316,24 (cinquenta e sete mil, trezentos e dezesseis reais e vinte e quatro centavos).

Sobre o valor da condenação, determinou a incidência de juros de mora, no importe de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data do vencimento antecipado da obrigação, e correção monetária, desde o ajuizamento da ação (6/12/2006), segundo os índices divulgados pela CGJ/TJMG.

Por fim, condenou os réus, solidariamente, ao pagamento das despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 12% (doze por cento) do valor atualizado da condenação.

Irresignado, Alfredo Ribeiro Neto interpôs recurso de apelação (f. 273/280), aduzindo, em síntese, que:

- a) a inicial seria inepta, porque não consta de seu teor o endereço para intimação do patrono do autor;
- b) a representação judicial do autor não estaria demonstrada nos autos, tendo em vista a ausência de juntada de procuração;
- c) não seria parte legítima para figurar no polo passivo da lide, uma vez que, prescrita a nota promissória, a relação cambial também se extingue, desaparecendo, consequentemente, a sua responsabilidade na condição de avalista do título de crédito emitido pelo primeiro réu em benefício do Banco do Estado de Minas Gerais S.A. (BEMGE), cujos direitos foram sub-rogados pelo autor;
- d) a pretensão de cobrança do autor restaria fulminada pela prescrição quinquenal, a teor do que dispõe o art. 206, § 5º, I, do CC;
- e) uma vez que não houve a notificação do devedor a respeito da cessão do crédito do BEMGE (cedente) ao Estado de Minas Gerais (cessionário), a operação revela-se ineficaz em relação ao

devedor, devendo, tanto o contrato bancário como a nota promissória emitida para a sua garantia, ser reputados nulos;

f) a emissão de nota promissória implicou novação da confissão de dívida, a qual há de ser declarada extinta, por força do que dispõe o art. 360, I, do CC;

g) há abusividade quanto à incidência cumulada de vários encargos, como multa, taxas, juros, correção monetária e comissão de permanência.

Com esses argumentos, requer o provimento do recurso, para que, acolhendo-se as preliminares, seja o processo extinto, sem julgamento de mérito. Caso assim não se entenda, pleiteia a reforma da sentença, com o reconhecimento da improcedência do pedido. Ao final, o recorrente informou o falecimento, em 30/9/2009, do corréu Manoel Ferreira Neto, conforme certidão de óbito à f. 281.

O autor, a seu turno, apresentou resposta ao recurso às f. 283/286, suscitando, preliminarmente, a impossibilidade de conhecimento da apelação no que tange a abusividade dos encargos contratados, por cuidar de matéria de defesa não alegada no primeiro grau. Quanto ao mérito, pugna pela manutenção da sentença.

Pelo despacho de f. 290, diante da notícia de falecimento de um dos litisconsortes passivos, converteu-se o julgamento em diligência, com a remessa dos autos à origem, a fim de que se procedesse à regularização do feito, com a devida habilitação do espólio ou sucessores de Manoel Ferreira Neto, observado o disposto no art. 313, §§ 1º e 2º, do CPC.

Após ser devidamente citado a respeito do teor da sentença, o espólio de Manoel Ferreira Neto, igualmente inconformado, interpôs recurso de apelação (f. 324/333), alegando, em suma, que:

a) a pretensão de cobrança do autor restaria fulminada pela prescrição quinquenal, a teor do que dispõe o art. 206, § 5º, I, do CC;

b) uma vez que não houve a notificação do devedor a respeito da cessão do crédito do BEMGE (cedente) ao Estado de Minas Gerais (cessionário), a operação revela-se ineficaz em relação ao devedor, devendo, tanto o contrato bancário como a nota promissória emitida para a sua garantia, ser reputados nulos;

c) a emissão de nota promissória implicou novação da confissão de dívida, a qual há de ser declarada extinta, por força do que dispõe o art. 360, I, do CC;

d) os juros remuneratórios devem se limitar a 12% (doze por cento) ao ano, a teor do que dispõe a Lei de Usura;

e) segundo a inteligência da Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal, a capitalização de juros é vedada mesmo quando convencionada;

f) a comissão de permanência não pode prever índice incerto, tampouco multa moratória superior a 2% (dois por cento).

O autor, por sua vez, apresentou contrarrazões às f. 345/346, suscitando, preliminarmente, a impossibilidade de conhecimento da apelação no que tange a abusividade dos encargos contratados, por cuidar de matéria de defesa não alegada no primeiro grau. Quanto ao mérito, pugna pela manutenção da sentença.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 351/352, manifestando-se pelo desprovimento dos recursos aviados.

Pelo despacho de f. 353, determinou-se: (i) a intimação do apelante espólio de Manoel Ferreira Neto, para, com fulcro no art. 1.007, §§ 4º e 5º, do CPC, recolher em dobro as custas recursais, sob pena de não conhecimento do recurso; (ii) a intimação de ambos os apelantes, para, querendo, em atenção ao princípio da não-surpresa, manifestar-se sobre a preliminar de inovação recursal suscitada pelo autor em sede de contrarrazões.

O apelante espólio de Manoel Ferreira Neto compareceu nos autos, consoante petição de f. 355/358, apenas para comprovar o recolhimento em dobro das custas recursais, ao passo que o apelante Alfredo Ribeiro Neto ficou-se inerte, conforme certificado à f. 359.

1 - Do juízo de admissibilidade das apelações.

Em sede recursal, os apelantes, dentre outras matérias, sustentam a existência de abusividade nos encargos contratados, o que, na visão do autor, ora apelado, não poderia ser conhecido, por não ter sido objeto de impugnação específica na origem.

Como se sabe, em regra, é defeso à parte recorrente invocar o que não foi objeto de discussão em primeiro grau de jurisdição, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, da não-surpresa, ao devido processo legal e, via de consequência, ao direito à ampla defesa e ao contraditório da parte recorrida.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

Embargos. Fazenda pública. Inovação recursal. Cumulação de execuções. Protelatórios. Multa. A matéria não suscitada em primeiro grau não pode ser objeto do recurso sob pena de inovação recursal e supressão de instância [...] (Apelação cível nº 1.0003.09.030100-7/001, Rel.^a Des.^a Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 8ª Câmara Cível, j. em 14/1/2010, p. em 5/3/2010).

Ação monitória. Preliminar de ofício. Inovação recursal. Conhecimento parcial do recurso. Preliminar de inadequação da via eleita. Rejeição. Possibilidade de ajuizamento de procedimento injuntivo em desfavor da fazenda pública. Súmula nº 339 do STJ. Duplicatas e cheques. Comprovação da realização do negócio jurídico. Ônus da prova do réu. Art. 333, II do CPC - dever de pagamento. Sentença mantida. Nos moldes do art. 300 do CPC compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, não sendo lícito deduzir novas alegações em sede recursal, ante a preclusão consumativa, exceto quando se tratar de hipótese disciplinada no art. 303 do mesmo diploma legal [...] (Apelação cível nº 1.0134.04.046306-6/001, Rel. Des. Afrânio Vilela, 2ª Câmara Cível, j. em 12/5/2009, p. em 21/5/2009).

No que tange o apelante espólio de Manoel Ferreira Neto, observa-se que a parte sucedida, em sua contestação de f. 115/127, apontou de forma específica os motivos pelos quais os juros remuneratórios, a comissão de permanência e a multa moratória seriam abusivos, de modo que o seu recurso há de ser conhecido na íntegra.

Já com relação ao apelante Alfredo Ribeiro Neto, da leitura de sua contestação (f. 106/112), conforme bem salientado pelo juiz de primeiro grau à f. 269 da sentença, verifica-se que se limitou a pleitear genericamente a improcedência do pedido, não apontando um só motivo para demonstrar qualquer abusividade dos encargos incidentes sobre o débito principal.

Dessa forma, tendo em vista que as razões de inconformismo relativas à abusividade dos encargos não foram devidamente discutidas no primeiro grau pelo réu Alfredo Ribeiro Neto, caracterizando, portanto, hipótese de inovação recursal, vedada pelo ordenamento jurídico, não conheço dessa parte de seu recurso.

Quanto ao mais, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço de seu recurso de apelação.

DES. WASHINGTON FERREIRA - De acordo com o Relator.

EDGARD PENNA AMORIM - De acordo com o Relator.

DES. BITENCOURT MARCONDES - Passo ao julgamento concomitante dos recursos de apelação e saliento que as matérias devolvidas a essa segunda instância serão enfrentadas de acordo com sua prejudicialidade.

2 - Da inépcia da inicial.

Nas razões de seu inconformismo, Alfredo Ribeiro Neto, ora primeiro apelante, suscita preliminar de inépcia da inicial, ao argumento de não constar de seu teor o endereço para intimação do patrono do autor.

Como cediço, nos termos do art. 39, I, e parágrafo único, do CPC/1973, vigente ao tempo do ajuizamento da demanda, compete ao advogado declarar, na petição inicial, ou na contestação, o endereço em que receberá intimação, sob pena de indeferimento da inicial.

No caso, em que pese o fato de o procurador do Estado não ter expressamente declarado o local em que receberia as futuras intimações, ao final de todas as páginas da inicial encontra-se presente o endereço, à época, do setor da Advocacia-Geral do Estado, responsável pelo acompanhamento da ação, qual seja, “Praça da Liberdade, s/nº - Prédio da Secretaria de Estado de Defesa Social - Andar Térreo - CEP 30.140-912”.

Desse modo, em atenção ao princípio da instrumentalidade das formas e, tendo em vista, ainda, que o processo tramita desde 6/12/2006 (f. 100) sem qualquer intercorrência, hão de ser considerados satisfatoriamente cumpridos os comandos normativos supracitados, não passando a preliminar suscitada de mera chicana processual.

Destarte, rejeito a preliminar de inépcia da inicial.

DES. WASHINGTON FERREIRA - De acordo com o Relator.

EDGARD PENNA AMORIM - De acordo com o Relator.

DES. BITENCOURT MARCONDES - 3 - Do vício na representação judicial do autor.

Em sua insurgência, o primeiro apelante, Alfredo Ribeiro Neto suscita vício de representação judicial do autor, tendo em vista a ausência de juntada de procuração.

Novamente razão não lhe assiste.

Isso porque, como cediço, os advogados públicos, por força do art. 9º da Lei nº 9.469/97, encontram-se dispensados da apresentação de procuração, pois a representação judicial lhes é conferida pela própria lei que disciplina as funções do seu cargo.

Com esse fundamento, também rejeito a preliminar de vício na representação judicial do autor.

DES. WASHINGTON FERREIRA - De acordo com o Relator.

EDGARD PENNA AMORIM - De acordo com o Relator.

DES. BITENCOURT MARCONDES - 4 - Da ilegitimidade passiva.

O apelante, no seu inconformismo, também, alega que não seria parte legítima para figurar no polo passivo da lide, uma vez que, prescrita a nota promissória, a relação cambial também se extingue, desaparecendo, consequentemente, a sua responsabilidade na condição de avalista do título de crédito emitido pelo primeiro réu em benefício do Banco do Estado de Minas Gerais S.A. (BEMGE), cujos direitos foram sub-rogados pelo autor.

A análise das condições da ação deve ser feita sob uma perspectiva mais abstrata possível, visto que, conforme a teoria da asserção por mim adotada, tal análise deve-se dar exclusivamente no plano abstrato, reservando-se qualquer discussão concreta para o mérito.

A legitimidade *ad causam* diz respeito à verificação da pertinência abstrata com o direito material controvertido. Assim, se em uma análise preliminar do feito verificar-se que o pedido deduzido pelo autor deve ser dirigido ao réu em razão dos fatos e fundamentos deduzidos na inicial, há pertinência subjetiva à lide. Nada impede que, eventualmente, concluindo-se que o direito alegado na inicial não exista, o processo seja extinto com julgamento do mérito, mais precisamente com a improcedência dos pedidos do autor.

No caso dos autos, com base nas alegações formuladas pelo autor na petição inicial, verifica-se que o Estado de Minas Gerais é o titular de um direito de crédito oponível solidariamente aos três réus: Manoel Ferreira Neto, Alfredo Ribeiro Neto e Antônio Mendes Cardoso.

Assim, entende-se patente a pertinência subjetiva passiva do Estado de Minas Gerais, cabendo ressaltar que a discussão quanto à suposta relação cambial existente entre as partes e a possibilidade

de sua repercussão em relação ao próprio direito de crédito que o autor alega possuir trata-se de questão a ser resolvida no mérito.

À guisa de conclusão, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

DES. WASHINGTON FERREIRA - De acordo com o Relator.

EDGARD PENNA AMORIM - De acordo com o Relator.

DES. BITENCOURT MARCONDES - 5 - Do Mérito.

Versam os autos sobre ação ordinária ajuizada pelo Estado de Minas Gerais, visando à condenação solidária dos réus Manoel Ferreira Neto, Alfredo Ribeiro Neto e Antônio Mendes Cardoso a pagar-lhe o valor de R\$57.316,24 (cinquenta e sete mil, trezentos e dezesseis reais e vinte e quatro centavos).

Na inicial, o autor narra que é cessionário dos créditos cedidos, através de instrumento particular, pelo Banco do Estado de Minas Gerais - BEMGE, razão pela qual se sub-rogou, nos respectivos direitos, inclusive, creditórios de que cuidam a presente demanda.

Afirma que, por instrumento particular de confissão de dívida, o corréu Manoel Ferreira Neto, na data de 13/12/1996, assumiu, perante o BEMGE, a obrigação de pagar a importância de R\$10.175,25 (dez mil, cento e setenta e cinco reais e setenta e cinco centavos), acrescida de encargos pré-fixados, em 21 (vinte e uma) parcelas mensais, iguais e sucessivas, vencendo-se a primeira em 13/3/1997 e a última em 13/11/1998 (f. 85).

Salienta que os corréus Alfredo Ribeiro Neto e Antônio Mendes Cardoso, ao avalizarem nota promissória, emitida pelo corréu Manoel Ferreira Neto, devedor genuíno, oferecida como garantia pelo cumprimento da obrigação, passaram a figurar no instrumento na condição de devedores solidários (f. 86).

Conclui que, tendo sido pagas somente 7 (sete) parcelas, o vencimento da dívida foi antecipado nos idos de outubro de 1997, a ensejar um crédito em decorrência da inadimplência dos réus no valor de R\$ 57.316,24 (cinquenta e sete mil, trezentos e dezesseis reais e vinte e quatro centavos), atualizado até 27/10/2006 (f. 97).

Na sentença, conforme relatado, o juiz de primeiro grau afastou a prejudicial de prescrição e julgou procedente o pedido inicial.

5.1) Da prejudicial de prescrição.

Em suas teses de inconformismo, Alfredo Ribeiro Neto e o espólio de Manoel Ferreira Neto, alegam que a pretensão de cobrança do autor restaria fulminada pela prescrição quinquenal, a teor do que dispõe o art. 206, § 5º, I, do CC.

No que diz respeito à prejudicial de prescrição, observa-se que o direito do autor de ingressar com a presente ação de cobrança nasceu em 14/10/1997, já que os devedores deixaram de realizar o pa-

gamento da oitava prestação prevista no termo de confissão de dívida, cujo vencimento se deu em 13/10/1997, o que, diga-se de passagem, implicou o vencimento antecipado das demais prestações.

Consoante o entendimento majoritário desta 1ª Câmara Cível, aplica-se à hipótese dos autos o regime privado e, tendo em vista que a constituição em mora dos devedores remonta aos idos de 1997, o prazo prescricional a reger a espécie há de ser encontrado na disciplina do Código Civil de 1916 ou de 2002, o que se passa a fazer.

Na vigência do Código Civil de 1916, conforme a disciplina do seu art. 177, a prescrição das ações pessoais era vintenária. Por sua vez, com o advento do Código Civil de 2002, a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular passou a sujeitar-se ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

Considerando a redução do prazo prescricional, há de se observar a regra de transição insculpida no art. 2.028 do novo Código Civil, *in verbis*: “Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.”

Da leitura do dispositivo supracitado, observa-se que a disciplina do Código Civil de 1916 somente seria aplicável caso já houvesse transcorrido, no momento em que entrou em vigor o novo Código Civil (11/1/2003), mais da metade do prazo vintenário previsto naquele diploma legal, o que somente se daria em 14/10/2007.

Desse modo, deve-se aplicar ao caso concreto o lustro prescricional previsto no Código Civil vigente.

Com relação ao termo inicial do prazo prescricional incidente por força da aplicação da regra de transição de que cuida o art. 2.028 do CC/2002, saliente-se que, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há de corresponder à data em que o diploma em questão entrou em vigor, senão vejamos:

Recurso especial. Civil e Processual Civil. Ação monitória. Prazo prescricional. Termo inicial. Novo Código Civil. Regra de transição. Art. 2.028. Contagem do novo prazo. Início a partir da vigência do atual diploma civil. Precedentes. Prescrição quinquenal não implementada na espécie. Efeito devolutivo da apelação. Necessidade de retorno dos autos. [...] - Havendo redução do prazo, o termo inicial da prescrição, computada com base no Código Civil de 2002, é fixado a partir da data de sua entrada em vigor, ou seja, o dia 11 de janeiro de 2003 - [...] (REsp nº 1172707/AL, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. em 28/5/2013, DJe de 5/11/2013).

Diante desse contexto, entrando o CC/2002 em vigor na data de 11/1/2003, a prescrição somente se daria em janeiro de 2008. Todavia, levando-se em conta que a presente demanda foi distribuída em 6/12/2006 (f. 100), a rejeição da prejudicial de mérito, nos exatos contornos da sentença, e o desprovimento dos recursos, neste ponto, são medidas que se impõem.

5.2) Da prescindibilidade de notificação do devedor acerca da cessão de crédito.

Em seus arrazoados, os apelantes afirmam que a ausência de notificação do devedor a respeito da cessão do crédito do BEMGE (cedente) ao Estado de Minas Gerais (cessionário) torna ineficaz a operação em relação àquele.

Razão não lhes assiste.

Isso porque a cessão efetuada pelo BEMGE ao Estado de Minas Gerais, quando da sua extinção, é de conhecimento público, dispensando a notificação do devedor ou mesmo seu consentimento.

Ainda que assim não fosse, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a falta de notificação ao devedor acerca da cessão do crédito não interfere na existência ou exigibilidade da dívida, podendo ser suprida pela citação válida, senão vejamos:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Agravo de instrumento. Execução. Nota promissória. Transmissão por cessão de crédito. Alegação de ilegitimidade ativa para figurar na execução. Questão solvida com base no acervo probatório. Reexame de provas. Impossibilidade. Decisão mantida. Recurso não provido. - No caso, a sentença foi mantida pelo col. Tribunal *a quo*, mediante análise soberana do contexto fático-probatório dos autos, sob o fundamento de que existia comprovação da cessão de crédito que legitima a parte agravada a figurar como parte ativa para a propositura da execução da cártula em questão. - Não se pode admitir que o devedor, citado em ação de cobrança, oponha resistência fundada na ausência de notificação. Afinal de contas, com a citação, ele tomou conhecimento da cessão de crédito e, portanto, daquele a quem deve pagar. Cumpre-lhe, portanto, pagar, tal como asseverado na sentença e no acórdão recorrido. - Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no AREsp nº 1022194/MG, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. em 19/9/2017, DJe de 11/10/2017).

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de execução. Ciência da cessão. Validade. Desnecessidade da anuência do devedor. Prosseguimento da execução. Matéria que demanda reexame de provas. Sumula nº 7 do STJ. Acórdão em sintonia com o entendimento firmado no STJ. Súmula nº 83. Agravo interno não provido. [...] - O acórdão recorrido julgou, no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte Superior, sendo certo que a ausência de notificação quanto à cessão de crédito não enseja liberação do devedor do adimplemento da obrigação, principalmente quando este teve conhecimento da cessão na oportunidade de sua citação na ação executiva. No caso concreto, as razões recursais encontram óbice na Súmula nº 83 do STJ, que determina a pronta rejeição dos recursos a ele dirigidos, quando o entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem estiver em conformidade com a jurisprudência aqui sedimentada, entendimento aplicável também aos recursos especiais fundados na alínea *a* do permissivo constitucional. - Agravo interno não provido (AgInt no AREsp nº 924.928/SE, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 6/9/2016, DJe de 13/9/2016).

Desse modo, neste ponto, a hipótese é igualmente de desprovimento dos recursos.

5.3) Da inexistência de novação.

Os apelantes sustentam, ainda, que a emissão de nota promissória implicou novação da confissão de dívida, a qual há de ser declarada extinta, por força do que dispõe o art. 360, I, do CC.

Da análise dos documentos que conferem lastro ao crédito cedido e objeto de cobrança, verifica-se que, embora figurem como avalistas na nota promissória de f. 86, os réus Alfredo Ribeiro Neto, ora primeiro apelante, e Antônio Mendes Cardoso opuseram suas assinaturas no instrumento particular de confissão de dívida de f. 85 na qualidade de devedores solidários.

Significa dizer que, por impropriedade técnica da avença, a nota promissória não foi emitida para sua finalidade específica, qual seja, de promessa pura e simples de pagamento, mas apenas para reforçar a garantia de uma dívida constituída.

Daí, não se poder falar em novação da dívida, ou mesmo aplicação de prazo prescricional distinto com relação ao devedor principal, haja vista que a demanda em face de seus corréus não diz respeito à sua condição de avalistas, e sim de devedores solidários em um instrumento contratual a que anuíram inequivocamente.

Registre-se que, ao apreciar casos análogos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que culminou na edição do enunciado da Súmula nº 261, pacificou-se no sentido de que o aval prestado em contrato de mútuo deve ser compreendido como assunção de responsabilidade solidária, nos termos do art. 112 do Código Civil (art. 85 do Código de 1916), figurando o avalista, em tais casos, como coobrigado, codevedor ou garante solidário.

Assim, neste ponto, também nego provimento aos recursos.

5.4) Dos juros remuneratórios.

O espólio de Manoel Ferreira Neto requer que os juros remuneratórios sejam limitados ao patamar de 12% (doze por cento) ao ano, a teor do que dispõe a Lei de Usura.

Inicialmente, esclareça-se que o fato de a instituição financeira praticar juros remuneratórios acima de 12% (doze por cento) ao ano não importa em ilegalidade.

Isso porque, como cediço, às instituições financeiras é lícito cobrar juros remuneratórios acima do patamar de 12% (doze por cento) ao ano.

Não se ignora que a Lei da Usura - Decreto nº 22.626/33 - em seu art. 1º, vedou a cobrança de juros remuneratórios acima desse percentual.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, interpretando este dispositivo, editou a Súmula nº 5.963 e consolidou entendimento de que a limitação aludida naquele Decreto não se aplica aos encargos cobrados nas operações realizadas pelas instituições financeiras.

De outro lado, a Lei nº 4.595/64, que criou o Conselho Monetário Nacional, em seu art. 4º, inciso IX, outorgou-lhe competência para limitar os juros e quaisquer outras formas de remuneração incidentes nas operações realizadas pelas instituições bancárias.

Quanto ao art. 192, § 3º, da Constituição Federal, o qual limitava os juros em 12% (doze por cento) ao ano, nem mesmo chegou a vigor e foi revogado pela Emenda Constitucional nº 40/03, matéria esta já sumulada pelo Supremo Tribunal Federal sob o número 648.

Assim, não há falar-se em limitação dos juros remuneratórios a 12% (doze por cento) ao ano em razão da Lei de Usura ou mesmo do art. 192 da Constituição Federal.

No entanto, quando comprovada abusividade, ou excessiva onerosidade, relativamente à parte hipossuficiente, é possível a limitação dos juros com base no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil Brasileiro, fixando-os à taxa média do mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, desde que não supere o percentual contratado.

Registre-se que o STJ uniformizou o tratamento jurisprudencial da matéria no julgamento do REsp nº 1.061.530/RS, apontado como representativo da controvérsia, para fixar as seguintes balizas interpretativas:

- a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33), Súmula nº 596/STF;
- b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% (doze por cento) ao ano, por si só, não indica abusividade;
- c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/2002;
- d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto (REsp nº 1061530/RS, Rel.^a Min.^a Nancy Andrighi, Segunda Seção, j. em 22/10/2008, *DJe* de 10/3/2009).

Admite-se, portanto, a revisão da taxa de juros remuneratórios, quando se demonstrar que o índice aplicado excede a média do que é cobrado pelo conjunto das instituições financeiras.

Posteriormente, o próprio STJ complementou a análise da questão, em recurso repetitivo, para abranger também os casos em que a taxa de juros não consta no instrumento contratual:

Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente. - Em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados (REsp nº 1112879/PR, Rel.^a Min.^a Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 12/5/2010, *DJe* de 19/5/2010).

No caso vertente, não há prova de que a taxa de juros remuneratórios praticada no período de normalidade do pacto, da ordem de 2,3% a.m., ultrapassasse a taxa média de mercado da época da celebração do negócio (1996).

Desse modo, não se desincumbindo o apelante de demonstrar eventual abusividade, e não havendo que se falar na sujeição das instituições financeiras à disciplina da Lei de Usura, a manutenção da sentença, quanto ao ponto, é medida que se impõe.

5.5) Da capitalização de juros.

O espólio de Manoel Ferreira Neto aduz que, segundo a inteligência da Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal, a capitalização de juros é vedada mesmo quando convencionada.

Quanto à cobrança de juros de forma capitalizada, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de ser possível a capitalização mensal de juros nos contratos celebrados após a edição da MP nº 1.963-17/2000, de 31/3/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, desde que pactuada.

A propósito, vale transcrever algumas ementas de recentes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

Civil e processual. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Contrato de confissão de dívida. Capitalização mensal dos juros. Contrato posterior à MP nº 1.963-17. I. Com relação à capitalização, a 2ª Seção, ao apreciar o REsp nº 602.068/RS, entendeu que somente nos contratos firmados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, revigorada pela MP nº 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. *In casu*, o contrato sob exame foi firmado posteriormente às normas referenciadas, de modo que legítima a capitalização dos juros remuneratórios, como pactuada. II. Agravo desprovido (AGRESP nº 800074/RS. 4ª Turma. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. DJ de 22/5/2006).

No caso em tela, o instrumento particular de dívida foi assinado em 13 de dezembro de 1996.

Desse modo, conclui-se pela impossibilidade da cobrança de juros capitalizados mensalmente em relação ao débito, porquanto o negócio jurídico fora celebrado antes da edição da MP 1.963-17/2000.

Com esses fundamentos, neste ponto, deve-se dar provimento ao recurso, para afastar a capitalização de juros no cálculo da dívida objeto de cobrança.

5.5) Da comissão de permanência.

O espólio de Manoel Ferreira Neto alega que a comissão de permanência não pode prever índice incerto, tampouco multa moratória superior ao patamar de 2% (dois por cento) ao mês, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

Inicialmente, saliente-se que, no período de inadimplência, independentemente da denominação que se dê aos encargos, e em razão da total indefinição sobre quais são cobrados a título da expressão “comissão de permanência”, o entendimento jurisprudencial dominante no STJ é no sentido de somente ser possível a correção do débito por índice não superior ao somatório dos juros remuneratórios - limitados à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para a fase de normalidade da operação -, juros moratórios de até 12% (doze por cento) ao ano e multa contratual de até 2% (dois por cento). Dessa forma, como regra, sempre que convencionada

da cláusula de comissão de permanência, o julgador deverá verificar, diante dos termos em que pactuada, se estão respeitados os limites supracitados, os quais foram firmados pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.058.114/RS, apontado como representativo da controvérsia para os fins do art. 543-C do CPC:

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.
2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.
3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% (doze por cento) ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% (dois por cento) do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.
4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.
5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento (REsp nº 1058114 RS, Rel.^a Min.^a Nancy Andrichi, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, Segunda Seção, j. em 12/8/2009, *DJe* de 16/11/2010).

Cabe ressaltar que, na análise dos casos pelo julgador, se estiverem respeitados os limites fixados no julgamento, paradigma acima colacionado, a cláusula sobre comissão de permanência pactuada deverá prevalecer na sua inteireza; já se houver excessos, deverá o juiz decotá-los em observância à orientação do STJ, preservando, tanto quanto possível, a vontade que as partes expressaram na celebração do negócio jurídico, em atenção ao princípio da conservação dos atos jurídicos.

No caso dos autos, a cláusula 9ª do instrumento de confissão de dívida firmado entre as partes (f. 85-v.) contém a seguinte previsão:

09 - Na hipótese de inadimplemento de qualquer das parcelas previstas no quadro VI, incidirá (sic) sobre a dívida confessada, após a dedução das parcelas pagas, a partir do primeiro dia seguinte ao inadimplemento, os seguintes encargos moratórios:

A) Multa não compensatória de 10% (dez por cento) sobre o saldo devedor apurado; B) Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês; C) Comissão de permanência calculada conforme taxas específicas praticadas pelo credor na data do efetivo pagamento e calculadas sobre o saldo devedor apurado, como autorizado pelo Banco Central, ou, na falta desta, outra taxa ou índice moratório que vier a substituí-la, ou for autorizada pelo Banco Central do Brasil.

O que se pode observar, então, é que a cobrança a que o contrato denominou comissão de permanência não se revela dentro do que é admitido pela jurisprudência do STJ.

Assim, neste ponto, há de se dar provimento ao recurso, para limitar a cobrança da comissão de permanência, a incidir no período de inadimplemento, à taxa de juros remuneratórios contratada para o período de normalidade, juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês e multa moratória no percentual de 2% (dois por cento).

6 - Conclusão.

Ante o exposto, conheço em parte do 1º recurso de apelação, interposto por Alfredo Ribeiro Neto e nego-lhe provimento; conheço na íntegra do 2º recurso de apelação, interposto pelo espólio de Manoel Ferreira Neto, e dou-lhe parcial provimento para: (i) afastar a capitalização de juros no cálculo da dívida objeto de cobrança; e (ii) limitar a cobrança da comissão de permanência, a incidir no período de inadimplemento, à taxa de juros remuneratórios contratada para o período de normalidade, juros moratórios de 1% ao mês e multa moratória no percentual de 2% (dois por cento).

Diante do novo quadro de sucumbência, as despesas processuais e os honorários advocatícios, a serem arbitrados por ocasião da liquidação de sentença (art. 85, § 4º, II, do CPC), passarão a ser suportados na seguinte proporção: 75% (setenta e cinco por cento) pelos réus e 25% (vinte e cinco por cento) pelo Estado de Minas Gerais.

Ressalve-se a isenção de que cuida o art. 10, I, da Lei Estadual nº 14.939/03, bem como a suspensão da exigibilidade de tais parcelas, por força do disposto no art. 98, § 3º, do CPC, a quem foram deferidos, na origem, os benefícios da justiça gratuita.

DES. WASHINGTON FERREIRA - Senhor Presidente,

Peço vênia ao ilustre Relator para dele divergir parcialmente, uma vez que tenho como ilegal, também, a cobrança cumulada de comissão de permanência, juros moratórios, remuneratórios e multa.

Com efeito, segundo o entendimento pacificado do Tribunal da Cidadania, “a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios”:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Contrato bancário. Art. 535 do CPC/1973. Violação. Não ocorrência. Juros remuneratórios. Abusividade. Apuração pela taxa média de mercado. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos. Ilegalidade. Capitalização de juros. Previsão contratual. Ausência. Ônus sucumbenciais. Redistribuição. Impossibilidade. Súmula nº 7/STJ. - Não subsiste a alegada ofensa ao art. 535 do CPC/1973, pois o tribunal de origem enfrentou as questões postas, não havendo no aresto recorrido omissão, contradição ou obscuridade. - Em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticado. - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a capitalização de juros mensal não pode ser aplicada sem previsão clara e expressa no contrato. - Segundo o entendimento pacificado por essa Corte, a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios. - A alteração da distribuição da sucumbência fixada pelas instâncias ordinárias demanda o necessário revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. 6. Agravo interno não provido (STJ - Terceira Turma - AgInt no AREsp nº 909.361/BA - Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. j. 16/2/2017. DJe 23/2/2017).

Foi esse o entendimento firmado na ocasião do julgamento do REsp nº 973.827/RS (Temas nº 246 e nº 247), submetido à sistemática do art. 543, c, do CPC de 1973, que tratava dos recursos repetitivos:

Civil e processual. Recurso especial repetitivo. Ações revisional e de busca e apreensão convertida em depósito. Contrato de financiamento com garantia de alienação fiduciária. Capitalização de juros. Juros compostos. Decreto nº 22.626/1933 Medida Provisória nº 2.170-36/2001. Comissão de permanência. Mora. Caracterização. - A capitalização de juros vedada pelo Decreto nº 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória nº 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros. - Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de “taxa de juros simples” e “taxa de juros compostos”, métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto nº 22.626/1933. - Teses para os efeitos do art. 543, c do CPC: - “É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 (em vigor como MP nº 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.” - “A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada”. - Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios. - É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas. - Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. (STJ - Segunda Seção - REsp nº 973.827/RS - Rel. Min. Luis Felipe Salomão - Relatora p/ Acórdão: Min.^a Maria Isabel Gallotti. j. 8/8/2012. *DJe* de 24/9/2012) - (destaque)

A incidência da comissão de permanência, portanto, somente é admitida durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294 do STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30 do STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296 do STJ) e moratórios, nem com a multa contratual (Súmula nº 472 do STJ):

Súmula nº 30 - Comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294 - Não é protestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

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

Súmula nº 472 - A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.

Destarte, considerando a impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com os demais encargos, competiria ao credor, em sede de liquidação, optar pela incidência da referida comissão de permanência ou pela multa contratual, combinada com os juros de mora e remuneratórios, além da correção monetária.

Nesse sentido:

Apelação cível. Preliminar. Prescrição. Decisão anterior não impugnada. Preclusão consumativa. Ocorrência. Ação de cobrança. Instrumento particular de confissão de dívida. Comissão de permanência. Cumulação com juros moratórios, remuneratórios e multa. Vedação. Súmula nº 472/STJ. Multa. Limitação. Observância do código de defesa do consumidor (art. 52, § 1º). Correção monetária. Tabela da CGJ/MG. Sentença parcialmente reformada - recurso provido em parte. - Apesar de as matérias de ordem pública não estarem sujeitas à preclusão temporal, podendo ser alegadas a qualquer tempo, submetem-se à preclusão consumativa, tendo em vista que, se decididas no processo e não impugnadas pela parte sucumbente, não podem ser reanalisadas. - A incidência da comissão de permanência exclui a possibilidade de serem cobrados juros remuneratórios, moratórios e multa do devedor. Precedentes do STJ. - Aplicam-se aos contratos de adesão às regras do Código de Defesa do Consumidor, haja vista que o comando do art. 3º da Lei nº 8.078/90 considera fornecedores as pessoas jurídicas que prestam serviços, incluindo neste conceito qualquer atividade de consumo mediante remuneração, até as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. - Consoante o art. 52, § 1º, do CDC, a multa de 10% (dez por cento) prevista no contrato, denominada “não compensatória”, não poderá ser superior a 2%. 5. O valor devido deverá ser atualizado, desde o inadimplemento, consoante os índices da tabela da CGJ/MG. 6. Sentença parcialmente reformada. - Recurso provido em parte (TJMG - Apelação cível nº 1.0558.06.002498- 8/001, Rel. Des. Raimundo Messias Júnior, 2ª Câmara Cível, j. em 3/4/2018, p. em 11/4/2018).

Apelação cível. Ação ordinária de cobrança. Crédito cedido pelo BEMGE ao estado de minas gerais. Instrumento particular de confissão de dívida. Revisional. Contrato bancário. Comissão de permanência. Limitação. - A cobrança da comissão de permanência, ainda que calculada pela taxa média de mercado, não pode superar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios contratualmente estipulados, cuja exigibilidade resta excluída e tampouco pode ser cumulada com a correção monetária. Inteligência das Súmulas nº 472, 294 e 30, do Superior Tribunal de Justiça. VV - Ação ordinária de cobrança. Crédito cedido pelo BEMGE ao estado de minas gerais. Instrumento particular de confissão de dívida. Preliminar de nulidade da cobrança rejeitada. Cumulação de encargos de inadimplência. Ilegalidade. Recurso parcialmente provido. Se os documentos anexados pelo exequente são suficientes para a verificação da origem e evolução do débito em sua integralidade, há de ser rejeitada a preliminar de nulidade da cobrança. Sobre o ônus da prova, o art. 373, inciso II, do CPC, determina que incumbe ao réu o ônus de provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Tendo o Estado de Minas Gerais comprovado, por meio de título de confissão de dívida e de memória de cálculo, juntados aos autos, o fato constitutivo de seu direito creditício (art. 373, I, do CPC), não tendo os réus produzido nos autos qualquer prova da extinção, da modificação ou do Impedimento da obrigação (art. 373, II, do CPC), conclui-se que foi correta a condenação dos requeridos ao pagamento do débito, acrescido tão somente de comissão de permanência. A teor das Súmulas nº 296 e 472 do STJ, os juros moratórios, a comissão de permanência, a correção monetária e a multa contratual são inacumuláveis. Recurso conhecido e parcialmente provido (TJMG - Apelação Cível nº 1.0216.06.043225-1/001, Relator: Des. Gilson Soares Lemes, 8ª Câmara Cível, j. em 26/4/2017, p. em 25/5/2017).

Na mesma orientação, tive a oportunidade de manifestar meu entendimento por ocasião do julgamento da Apelação cível nº 1.0209.06.053823-5/001, julgada em 30/7/2019.

No caso, entretanto, considerando a ausência de previsão no contrato da forma específica de cálculo da comissão de permanência, bem como a limitação do seu valor à soma das demais verbas já cobradas, não vislumbro maior prejuízo ao credor no decote da referida verba, sem lhe ensejar a opção em relação à sua incidência.

Quanto ao restante, acompanho o bem lançado voto de Relatoria.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao segundo

Recurso de apelação para, além de afastar a capitalização de juros no cálculo da dívida objeto de cobrança, dele decotar a comissão de permanência.

É como voto.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Peço vênia ao em. Relator para acompanhar a divergência parcial instaurada pelo em. 1º Vogal.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - O presente feito vem adiado da sessão do dia 26/5, p.p. com o seguinte resultado parcial:

“A turma, à unanimidade, conheceu parcialmente do recurso interposto por Alfredo Ribeiro Neto e, no mérito, negou-lhe provimento. Na sequência, suspendeu-se o julgamento, na forma do art. 942 do CPC: a turma provia em parte o recurso de apelação interposto pelo espólio de Manoel Ferreira Neto, com divergência dos vogais quanto à extensão.”

Com a palavra, o 3º Vogal, Desembargador Armando Freire.

DES. ARMANDO FREIRE - Para os fins deste julgamento estendido e atento aos limites da divergência instaurada entre os em. julgadores originários, peço vênia para aderir ao r. voto encaminhado pelo eminente Des. Washington Ferreira, em divergência parcial com maior extensão.

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Na espécie em exame, comungo da argumentação contida no voto do em. Relator, exceto no que concerne à possibilidade de a comissão de permanência ser acumulada com outros encargos remuneratórios ou moratórios.

Consoante destacado pelo 1º Vogal, a jurisprudência construída pelo STJ e que gerou a definição de tese jurídica sobre o tema, por meio de recursos especiais repetitivos, é no sentido de que esta acumulação é incabível em face da natureza jurídica da comissão de permanência.

Sendo assim, acompanho a divergência parcial, *data venia*.

Súmula - À UNANIMIDADE, CONHECERAM EM PARTE DO 1º RECURSO DE APELAÇÃO, INTERPOSTO POR ALFREDO RIBEIRO NETO, E NEGARAM-LHE PROVIMENTO; À UNANIMIDADE, CONHECERAM, NA ÍNTEGRA, DO 2º RECURSO DE APELAÇÃO, INTERPOSTO PELO ESPÓLIO DE MANOEL FERREIRA NETO, E, NO JULGAMENTO ESTENDIDO, DERAM-LHE PARCIAL PROVIMENTO, VENCIDO, EM PARTE, O RELATOR.



Apelação. Ação de cobrança. Julgamento *extra petita*. Não ocorrência. Associação de moradores. Taxa de manutenção. Loteamento fechado. Promissário comprador do imóvel. Ciência prévia da obrigação pelo rateio das despesas. Aceitação/anuência. Demonstração. Alegação de descumprimento do contrato de compra e venda do imóvel pela promitente vendedora. Irrelevância

- Rejeita-se a preliminar de julgamento *extra petita* quando a sentença se ateu aos limites da lide.
- É legítima a cobrança de taxas de manutenção instituída por associação de moradores e (ou) pelos administradores de um *condomínio de fato*, quando o promissário comprador adquire o imóvel ciente da existência da associação, ou de sua futura constituição, bem como acerca da obrigação referente à contraprestação pelos serviços que esta pessoa jurídica prestará, se for constituída.
- O eventual descumprimento do contrato de compra e venda firmado com a proprietária do imóvel é irrelevante para reconhecer a responsabilidade do promissário comprador pelo pagamento do valor cobrado pela associação de moradores, quando aquele contrato é válido e estabelece a transferência da posse do bem, no momento de sua assinatura, bem como a obrigação desse adquirente pelo pagamento da contraprestação pelo serviço referente à conservação e segurança do “loteamento fechado”.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.20.036172-3/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Associação dos Proprietários e Moradores do Loteamento Convencional e Fechado Denominado Splendido - Apelada: Companhia Mineira de Eletrificação Ltda. - Relator: DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA* E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2020 - *Evandro Lopes da Costa Teixeira* - Relator.

Voto

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA - Trata-se de apelação, interposta por Associação de Proprietários e Moradores do Loteamento Convencional e Fechado Denominado Splendido, contra a sentença de ID623541974, proferida nos autos da ação monitória, ajuizada pela parte ape-

lante, em face de Companhia Mineira de Eletrificação Ltda., que julgou improcedentes os pedidos iniciais, para condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela parte autora (ID709723404).

Em suas razões de apelação (ID753867114), a parte autora alegou a preliminar de nulidade da sentença por julgamento *extra petita* e, subsidiariamente, pediu a reforma dessa decisão para julgar procedentes os pedidos iniciais, para que a parte ré seja compelida ao pagamento das taxas associativas vencidas e vincendas. Disse que a sentença extrapolou os limites da lide, porque a única matéria alegada na defesa é a ilegitimidade passiva, para responder pelas taxas de condomínio, o que ensejaria a extinção do feito, sem análise do mérito, caso comprovasse as suas alegações. Disse que a parte ré não discutiu sobre a liberdade de associação, ou a obrigatoriedade de pagamento das taxas condominiais, limitando-se a imputar essa responsabilidade à GSP Loteadora, empresa responsável pelo empreendimento. No mérito, alegou ser uma associação de moradores, constituída em 14/1/2001, data anterior à aquisição dos dois terrenos no interior do loteamento, pela parte ré; que no ato da aquisição desses terrenos, conforme contratos assinados no dia 7/5/2013, e anexados pela parte ré no processo, esta requerida tinha plena ciência de que tais imóveis faziam parte de uma associação em loteamento fechado, que foi constituído em 2011. Disse que o STJ, no julgamento do Resp. 1.439.163 SP, decidiu que o adquirente de imóvel derivado de loteamento fechado em que ali se constituirá uma associação, quando ciente desse fato, será lícito o dever do não associado de ratear com os associados as despesas advindas dos gastos de manutenção e conservação da associação; e que, diante disso, a sentença contraria a tese admitida pelo STJ. Disse, ainda, que é dever do adquirente de imóveis em associação com loteamento fechado honrar com o rateio das despesas existentes, mesmo não desejando fazer parte da associação.

Foi certificado o decurso do prazo sem apresentação de contrarrazões (ID1077264564).

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminar - sentença *extra petita*.

Como visto, em seu apelo, disse a parte autora que a sentença é *extra petita* porque a defesa da parte ré teria se limitado à preliminar de ilegitimidade passiva, porque seria da GSP Loteadora a responsabilidade pelo pagamento do valor cobrado na presente ação.

A razão não lhe assiste.

Na sentença, verifica-se que o pedido foi julgado improcedente porque a parte ré não teria se associado à parte autora, razão pela qual não pode ser responsabilizada pelo pagamento dos valores cobrados, pois são referentes às despesas impostas por aquela requerente, que é uma associação de moradores.

Cabe lembrar o princípio da livre dicção do direito, segundo o qual a parte dá os fatos e o juiz dá o direito, podendo, inclusive, adotar fundamentação jurídica diversa da apresentada pela parte.

O que o juiz não pode é alterar a causa de pedir, ou dar o que não foi pedido.

Diante disso, rejeito a preliminar.

Mérito.

Por meio desta ação, pretende a parte autora o recebimento das taxas de manutenção inadimplidas pela parte ré, referente à associação dos proprietários e moradores do loteamento denominado “Splendido”.

Essa cobrança é referente aos lotes de nº 6 e nº 34 da quadra 2.

Em sua defesa (ID452619024), a parte ré alegou a preliminar de ilegitimidade passiva, porque não teria a posse dos imóveis citados na inicial; pois firmou contrato com a GSP, para a realização de obras de infraestrutura elétrica, no condomínio Splendido, e como forma de pagamento deveria receber dois lotes no referido loteamento, livres e desembaraçados de quaisquer ônus, o que não foi cumprido, porque os lotes foram penhorados e lançados impedimentos nas matrículas, impedindo o registro em seu nome. Diante disso, ressaltou que a devedora dos valores é a GSP, “posto que tal empresa responde por todos os encargos e despesas sobre os terrenos até que possa transferir os imóveis para a ré, tudo conforme consignado em contrato e na lei civil.”

Em relação ao mérito, afirmou apenas que não é devedora.

Nesta defesa, a parte ré não impugnou a tese autoral de que teria ciência da existência da associação, tampouco negou que teria ciência acerca das contribuições para a manutenção do *condomínio de fato* em questão.

A sua defesa restringiu-se à alegação de que não teria a posse dos dois lotes, razão pela qual a obrigação pelo pagamento das despesas cobradas nesta ação seria somente da proprietária GSP, e que o contrato firmado entre elas, bem como a legislação civil, prevê que a obrigação seria desta terceira pessoa até a transferência dos imóveis.

Portanto, o que se extrai desse contexto é que é fato incontroverso que a parte ré tinha ciência de que os lotes recebidos integram um loteamento fechado, considerado *condomínio de fato* pela legislação pátria, e que a associação formada por seus moradores cobra valores que são destinados à manutenção da área comum.

Conforme posto na sentença recorrida, acerca de tal contribuição, há entendimento já pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp. 1280871/SP, no sentido de que não pode ser cobrada de “não associado” ou daquele que “a ela não anuiu”. Confira-se:

Recurso especial representativo da controvérsia. Art. 543-c do CPC. Associação de moradores. Condomínio de fato. Cobrança de taxa de manutenção de não associado ou que a ela não anuiu. Impossibilita-

de. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte tese: “As taxas de manutenção criadas por associações de moradores não obrigam os não associados ou que a elas não anuíram”. 2. No caso concreto, recurso especial provido para julgar improcedente a ação de cobrança. (REsp 1280871/SP - Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. Marco Buzzi, DJe de 22/5/2015).

Como já dito, o caso dos autos não se amolda a este entendimento, haja vista que não é matéria controvertida a existência, ou não, de associação da parte ré, tampouco a existência, ou não, da referida anuência, pois somente alegou que não seria responsável pela cobrança, porque não estaria na posse dos dois lotes recebidos da empresa GSP, tampouco pode efetuar a transferência da propriedade desses imóveis para o seu nome.

A prova dos autos demonstra que a parte ré celebrou com a GSP Loteadora Ltda., nos dias 9/7/2013 e 7/5/2013, os contratos de compra e venda (ID 452619644, 52619654 e 452619864), respectivamente para a aquisição dos lotes de nº 6 e nº 34, ambos localizados na quadra 2.

Esses lotes são aqueles vinculados aos débitos cobrados nesta ação.

Embora a parte ré não seja a proprietária de tais lotes, porque afirmou ter sido impossibilitada de efetuar o registro desses bens para o seu nome, em razão de sua penhora, constou nesses dois contratos, em sua cláusula VI, que a posse foi transferida no ato de sua assinatura.

Da mesma forma, constou, na cláusula quinta desses dois contratos, que a promissária compradora ficará responsável pelas despesas inerentes aos serviços de limpeza dos lotes, serviços de vigilância da área e outros serviços ou obras que se fizerem necessários à conservação e preservação dos lotes e do loteamento fechado.

Também constou, nessa mesma cláusula, a ciência acerca da constituição da associação de moradores e da contraprestação de serviço. Confira-se:

5. - Autorização. 5.1 - Por se tratar de loteamento fechado, futuramente haverá necessidade da criação de associação dos moradores, com o seu respectivo regimento interno e código de edificações. Como de fato haverá contra prestação de serviço, o (a,s) comprador(a,es) declara(m) expressamente estar de acordo na sua adesão a que tempo for. Oportunamente, em sendo necessário, será formalizado termo de adesão a respeito com os respectivos documentos. Outrossim, até que ocorra a sua instalação, o (a,s) promissário (a,s) comprador (a,es) autoriza (m) a promitente vendedora a promover ou a contratar serviços de limpeza dos lotes, serviços de vigilância da área e outros serviços ou obras que se fizerem necessários à conservação e preservação dos lotes e do loteamento fechado. (...). 6 - Das taxas associativas. Fica convencionado que, as taxas associativas serão cobradas após o término do muro, portaria e das infraestruturas básicas do empreendimento. (sic).

Restou incontroverso nos autos que a associação de moradores foi constituída em 2011, antes da aquisição dos dois lotes pela parte ré.

Portanto, considerando que a posse dos lotes foi transferida à parte ré, na data da celebração dos respectivos contratos de compra e venda, somado ao fato de que anuiu com o pagamento do valor

correspondente à contraprestação do serviço oferecido pela associação de moradores, ora parte autora, é inegável a sua responsabilidade pelo pagamento da quantia pleiteada na presente ação.

A propósito, assim já julgou esta Câmara:

Apelação cível. Cobrança. Taxas de manutenção. Loteamento fechado. Associação. Proprietários. Fruição dos serviços prestados. Enriquecimento ilícito. O proprietário ou legítimo possuidor de imóvel integrante de loteamento fechado, cujos moradores constituíram associação para prestação de serviços de melhoramento, conservação e segurança, deve contribuir com o valor correspondente ao rateio das despesas daí decorrentes, mesmo que não tenha aderido à associação, pois não se afigura justo nem jurídico que se beneficie dos serviços prestados e das benfeitorias realizadas sem a devida contraprestação. O livre direito de associar-se assegurado pela Constituição Federal de 1988 não libera da referida contribuição o proprietário de imóvel integrante de loteamento fechado, sob pena de constituir injusto privilégio e enriquecimento ilícito. (TJMG - Apelação Cível 1.0145.04.158673-9/001, Rel. Des. Irmair Ferreira Campos, 17ª Câmara Cível, j. em 4/6/2009, p. em 25/6/2009).

Ainda:

Apelação. Associação de moradores. Taxa de manutenção. Condomínio/loteamento fechado. Proprietário de imóvel. Ciência prévia da obrigação pelo rateio das despesas. Aceitação/anuência. Demonstrada. - Os proprietários de lotes em um “loteamento fechado”, também conhecido como “condomínio de fato” somente poderão ser cobrados por taxas destinadas a sua manutenção se forem associados à associação comunitária que administra o local, ou se tiver concordado expressamente com essa cobrança. - É legítima a cobrança de taxas de manutenção instituída por associação de moradores e (ou) pelos administradores de um *condomínio de fato*, quando o proprietário adquire o imóvel ciente da existência da associação, passando a efetuar o pagamento da referida contribuição de forma voluntária e espontânea e a utilizar dos serviços por ela disponibilizados (TJMG - Apelação Cível 1.0145.15.015693- 6/002, Rel. Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª Câmara Cível, j. em 16/5/2019, p. em 28/5/2019).

A par disso, registro que o eventual descumprimento do contrato de compra e venda pela GSP Loteadora Ltda. deve ser dirimida em ação própria, se for o caso.

Por fim, também registro que o valor indicado na inicial contém a correção monetária do saldo devedor e está acrescido de juros de mora desde o vencimento.

E como a parte ré não impugnou o valor cobrado, a correção monetária e os juros serão considerados a partir da data do ajuizamento da ação, para não ocorrer cobrança em duplicidade.

Posto isso, rejeito a preliminar de julgamento *extra petita* e, no mérito, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e rejeitar os embargos monitórios, julgando procedentes os pedidos iniciais, para constituir em título executivo judicial o mandado inicial para pagamento no valor correspondente a R\$28.871,70 (vinte e oito mil oitocentos e setenta e um reais e setenta centavos), com correção monetária pelos índices da tabela da CGJ/TJMG e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, ambos a partir da data do ajuizamento da ação.

Condeno a parte ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% do valor da condenação, já com o acréscimo previsto no art. 85, §§ 1º e 11 do CPC.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES APARECIDA E ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*, E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •

Apelação cível - Execução fiscal - Valor diminuto - Existência de lei local dispensando o procedimento judicial executivo - Extinção, de ofício, por ausência de interesse - Impossibilidade - Precedente vinculante Resp. nº 1125627/PE (Tema 212/STJ) e Enunciado nº 452 da Súmula nº do STJ - Observância necessária.

- Os art. 926 a 928 do CPC instituem e disciplinam o denominado “Sistema Jurisprudencial”, cuja finalidade é buscar maior estabilidade, integridade e coerência na atividade judicante, seja no âmbito interno dos tribunais seja no âmbito de todo o Poder Judiciário pátrio unitariamente considerado.

- Segundo tese firmada no julgamento do precedente vinculante REsp nº 1125627/PE (Tema 212/STJ), “A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício”. Entendimento reafirmando com a edição do Enunciado nº 452, da súmula do colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Recurso parcialmente provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.20.036907-2/001 - Comarca de Pará de Minas - Apelante: Município de Pará de Minas - Apelado: Adão Abílio de Almeida - RELATOR: DES. LEITE PRAÇA.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2020 - *Leite Praça* - Relator.

Voto

DES. LEITE PRAÇA - Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo Município de Pará de Minas contra a r. sentença proferida pela Exma. Juíza de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Pará de Minas, que, considerando o valor do crédito tributário, nos termos do art. 485, VI do CPC, julgou extinta a execução fiscal proposta em desfavor de Adão Abílio de Almeida.

O apelante sustenta, em apertada síntese, que não cabe ao Poder Judiciário determinar de ofício a extinção da Execução Fiscal de pequeno valor, uma vez que o crédito tributário é indisponível e a Fazenda Pública não possui a faculdade de executar os seus créditos. Relembra o enunciado de Súmula nº 452 do STJ, que pacificou tal entendimento.

Afirma, ainda, que ao traçar um valor mínimo para ajuizamento da Execução Fiscal, o juiz está impedindo o acesso à justiça.

Assevera que a manutenção da decisão apelada representa perda de receita e grave lesão aos municípios. Afirma que a remissão do crédito tributário depende de lei.

Nesses termos, pede a reforma do julgado.

Admissibilidade.

Conheço do recurso, porque preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Mérito.

Inicialmente, porque pertinente à apreciação deste apelo, destaco que os art. 926 a 928 do CPC instituem e disciplinam o denominado “Sistema Jurisprudencial”, cuja finalidade é buscar maior estabilidade, integridade e coerência na atividade judicante, seja no âmbito interno dos Tribunais, seja no âmbito de todo o Poder Judiciário pátrio unitariamente considerado.

Neste sentido, cito:

Nos termos do art. 926 do Novo CPC, os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Trata-se de importante dispositivo legal que corrobora a maior aposta do Novo Código de Processo na criação de um ambiente decisório mais isonômico e previsível, exigindo que os tribunais deem o exemplo.

[...]

A harmonização dos julgados é essencial para um Estado Democrático de Direito. Tratar as mesmas situações fáticas com a mesma solução jurídica preserva o princípio da isonomia. Além do que a segurança no posicionamento das cortes evita discussões longas e inúteis, permitindo que todos se comportem conforme o Direito. Como ensina a melhor doutrina, a uniformização de jurisprudência atende à segurança jurídica, à previsibilidade, à estabilidade, ao desestímulo à litigância excessiva, à confiança, à igualdade perante a jurisdição, à coerência, ao respeito à hierarquia, à imparcialidade, ao favorecimento de acordos, à economia processual (de processos e de despesas) e à maior eficiência. (Assumpção Neto, Daniel Amorim. *Manual de direito processual civil*. 8ª Ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 1299/1300).

Compreender que o microsistema de precedentes do CPC/2015 - art. 926 e seguintes - coloca a necessidade dos Tribunais não apenas uniformizarem jurisprudência, mas quer esta seja mantida “estável, íntegra e coerente”, é mostrar que a nova lei preocupa-se com que a aplicação do Direito se dê de forma a se gerar previsibilidade nos julgamentos e, ao mesmo tempo, que o uso de julgados anteriores se dê de maneira a problematizar o uso dos mesmos face o caso que se tem a julgar. Se, de um lado, os Tribunais devem uniformizar entendimentos quando realmente houver tal uniformidade (e não apenas para se prevenir de novos processos - jurisprudência defensiva), de outro lado, esse trabalho não acaba com a formulação de súmulas ou precedentes de qualquer espécie. Um caso (ou vários reunidos em uma súmula) não deveria ser visto como precedente porque assim a lei ou o Tribunal o diz e sim por se inserir numa cadeia argumentativa que constrói o Direito e, especificamente, porque possui fundamentos relevantes, que trazem em sua *ratio decidendi* a explicação de princípios que representam a “leitura sob a melhor luz” do direito (Nunes, Dierle; Pedron, Flávio; Bahia, Alexandre. Precedentes e a busca de uma decisão correta. In: Theodoro Júnior, Humberto (Coord). *Processo civil brasileiro: novos rumos de acordo com a Lei nº 13.256/2016*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 199).

Partindo destas premissas legais e doutrinárias, tenho que a pretensão recursal do apelante merece ser acolhida.

Isso porque, a simples leitura da ementa do precedente vinculante formado no julgamento do REsp. nº 1125627/PE (Tema 212) pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito, deixa claro que a dispensa legal do ajuizamento de execução fiscal, relativamente aos créditos tributários previstos na legislação do ente federado como de diminuto valor, é faculdade, ato notoriamente discricionário, instituído em favor da Administração Pública:

Processual civil. Recurso especial. Execução de crédito referente a honorários advocatícios. Art. 1º da Lei nº 9.469/97. Comando dirigido à administração pública. Extinção, de ofício, do processo executivo: descabimento. 1. Nos termos do art. 1º da Lei nº 9.469/97: ‘O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar [...] requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas’. 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543, c, do CPC. (REsp nº 1125627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. em 28.10.2009, DJe de 06.11.2009).

Este entendimento, inclusive, foi posteriormente reafirmando pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com a edição do Enunciado nº 452 de sua súmula, publicado em 21.06.2010, que possui redação idêntica à tese firmada o precedente vinculante, qual seja, “*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício*”.

Neste contexto, a extinção do feito, de ofício, pautado no reconhecimento de ausência de interesse de agir para o feito executivo é decisão claramente equivocada e em confronto com a jurisprudência vinculante do colendo Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual a sua desconstituição é medida impositiva.

Dispositivo.

Ante todo o exposto, dou provimento ao recurso para cassar a sentença, determinando o retorno dos autos à instância de origem para o regular prosseguimento do feito.

Custas na forma da lei. É o meu voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Versiani Penna e Carlos Henrique Perpétuo Braga.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Apelação cível – Ação indenizatória – Transporte aéreo
 – Relação de consumo – Dever de informação – Afronta
 - Ausência - Certificado internacional de vacina – Prazo
 de validade – Início – Responsabilidade do viajante –
 Ato ilícito não caracterizado – Dever de reparar – Não
 verificado – Improcedência – Manutenção – Assistência
 Judiciária – Capacidade financeira – Ônus do impugnante
 – Comprovação ausente – Benesse mantida.

- Não evidenciada a tríade legalmente exigida (ação culposa ou dolosa, dano e nexo de causalidade entre ambos), para a caracterização do ilícito indenizável, não há falar-se em dever de reparar e tampouco em danos morais passíveis de serem indenizados. – Incumbe ao viajante a responsabilidade pela validade do Certificado Internacional de Vacinação, não podendo transferir à empresa de transporte aéreo a responsabilidade pelo infortúnio sofrido ao ser retido pela imigração do país de origem, mormente quando previamente alertado a este respeito.

- No incidente de impugnação ao pedido de gratuidade de justiça, cabe ao impugnante a comprovação de que o impugnado detém condições financeiras de arcar com o pagamento de custas processuais, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, à mingua da qual o pedido comporta rejeição.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.20.037594-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Luciana Lopes Seno - Apelado: Compania Panamena De Aviacion S.A. Copa Airlines. Relatora: DES.^a SHIRLEY FENZI BERTÃO.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 6 de maio de 2020. - *Shirley Fenzi Bertão* - Relatora.

Voto

DES.^a SHIRLEY FENZI BERTÃO - Cuida-se de apelação interposta por Luciana Lopes Seno contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Alexandre Magno M. do Valle da 8ª Vara Cível desta Capital, que, nos autos da ação indenizatória movida contra a Companhia Panmena de Aviacion S.A. Copa Airlines, resolveu a lide nos seguintes termos:

Assim, não demonstrada a falha na prestação do serviço da companhia aérea, tenho que inexistiu conduta irregular da requerida, de modo que os transtornos narrados nos autos devem ser tidos como decorrentes da conduta da própria autora, que não procedeu com a regularização de sua vacinação a tempo e modo, a fim de adentrar no país de destino final.

Afastada a caracterização de irregularidade na prestação de serviços por parte da ré, não há que falar em condenação ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, uma vez que inexistiu ofensa a uma norma, consubstanciada em ato ilícito. Com tais considerações, julgo improcedentes os pedidos iniciais, com resolução de mérito, o que faço com amparo no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais arbitro em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, a teor do art. 85, §2º, do Código de Processo Civil. (doc. ordem. 47)

Em suas razões recursais defende, inicialmente, a manutenção da assistência judiciária que havia sido deferida fazendo-o ao argumento de que a impugnante não logrou comprovar a sua capacidade financeira de modo a autorizar o acolhimento do incidente. No mérito, insiste na tese inaugural de que “a ação/omissão da empresa apelada lesionou sobremaneira” sofrendo “a angústia de ter embarcado para um país estrangeiro e, lá chegando, ser impedida de entrar” (doc. 50).

Apelo desprovido de preparo em razão do seu objeto.

A apelada ofertou contrarrazões batendo-se pelo desprovimento do recurso. (doc. 53)

Relatados na essência.

Conheço do recurso porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Cuidam os autos de ação indenizatória movida por Luciana Lopes Senchecho contra Copa Airlines - Compania Panamena de Aviacion S.A., em que a autora, denunciando a falha na prestação do serviço de transporte aéreo levado a efeito pela ré, buscou a reparação dos danos materiais e morais à vista do ocorrido, dito suportados.

Narrou, com este propósito, que “valeu dos serviços da ré para adquirir passagens aéreas para sua viagem de férias, conforme documentação anexa, cujo destino final foi San José, na Costa Rica, com conexão em Panamá/Panamá, saindo em 02.01.2016 e retornando em 12.01.2016”.

Afirmou que “o trajeto contratado foi: saída de São Paulo no dia 02.01.2016 às 13h15, com destino ao aeroporto de Panamá, onde chegaria às 17h07 e, de lá, às 18h47, partiria para San José, com previsão de chegada na capital da Costa Rica às 19h15, levando-se em conta a mudança de fuso horário. E retorno em 12.01.2016, saindo do aeroporto de San José, com conexão no Panamá, e chegada em São Paulo”.

Disse que “ao chegar no aeroporto de Guarulhos (GRU), em São Paulo, para fazer o *check-in* (voo 700), em 02.01.2016, portando todos os documentos necessários para a entrada em Costa Rica, inclusive o cartão de vacinação e o certificado internacional de vacinação, a autora foi informada pela Copa Airlines que não poderia embarcar para San José, Costa Rica, tendo em vista que o cer-

tificado de vacinação contra a febre amarela estaria válido apenas após dia 07.01.2016, ou seja, 05 (cinco) dias depois”.

Alegou que “para não ter o plano de viagem completamente frustrado, a autora solicitou autorização para embarcar para o Panamá, já que teria que fazer conexão ali, onde aguardaria até dia 07.01.2016 para prosseguir viagem para a Costa Rica”, já que para aquele destino não há exigência de cartão de vacinação.

Noticiou que, ao desembarcar no Panamá, apresentou “os documentos e ao solicitar a confirmação das informações que lhe foram passadas ainda no Brasil, a funcionária da ré, no Panamá, disse que não havia cancelamento algum em seu voo e emitiu o bilhete de embarque, supostamente cancelado em São Paulo, dizendo que a autora poderia prosseguir viagem para San José, na Costa Rica, no voo 797”.

Argumentou que, confiando em tal informação “embarcou para San José, acreditando que as informações passadas a ela no Brasil estariam provavelmente desatualizadas ou até mesmo que a funcionária da ré em São Paulo havia se equivocado. Entretanto, quando chegou à Costa Rica, para sua completa surpresa, (...) foi impedida de entrar em San José/Costa Rica, justamente porque o cartão de vacina realmente não estava válido naquela data, diferentemente do que a funcionária da ré lhe informou no Panamá”. Asseverou que embarcou apenas porque “foi informada, no Panamá, pela própria ré, que poderia entrar em San José com os documentos apresentados e a ré, ainda, prosseguiu em sua conduta negligente, emitindo o cartão de embarque para o próximo trecho”.

Denunciou “a negligência, a falta de organização e preparação da ré, no momento em que sua funcionária, no Panamá, emitiu o cartão de embarque e afirmou que a autora tinha todos os documentos necessários para desembarcar em seu destino final, após examinar todos os documentos, afirmando que não havia impedimento algum, nem tampouco cancelamento do próximo trecho da viagem (Panamá - San José), como a funcionária da ré havia informado no Brasil”.

Vindicou a reparação dos danos materiais consubstanciados no valor da passagem no importe de R\$1.512,82 (mil e quinhentos e doze reais e oitenta e dois centavos).

Buscou a reparação dos danos morais experimentados já que teve que passar uma noite no aeroporto de San José, tendo seu passaporte confiscado durante todo esse tempo, ensejando abalo emocional passível de ser indenizado.

A requerida ofertou contestação impugnando a assistência judiciária deferida à autora. No mérito, rebateu a pretensão dizendo não ser responsável por prover as orientações sobre todos os documentos exigidos para se empreender em uma viagem, devendo apenas alertar quanto à necessidade de ser buscar as informações juntos às autoridades dos países e órgãos competentes, expediente por ela observado.

Deu conta de que a autora “viajava em companhia de Samuel Phillip Wolf portador de passaporte americano, que também foi o pagador dos bilhetes, e de modo algum eles podem alegar dificul-

dade de compreensão das orientações e informações contidas no site, meio através do qual efetuaram a compra”.

Acrescentou que “ao ter tomado a vacina somente em 29.12.2015, a autora era conhecedora de que teria um período de incubação de 10 dias, e o Certificado de vacinação que lhes foi entregue pela autoridade sanitária constava a data de sua validade inicial, e portanto a demandante sabia que não teria um certificado válido em 02.01.2016, mas mesmo assim resolveu viajar”.

Arrematou afirmando ter sido a autora alertada sobre a impossibilidade de entrar em San José, e a versão narrada na prefacial traduz verdadeira distorção dos fatos, passível de ser punida com multa por litigância de má-fé (doc. ordem 26).

Por ocasião da impugnação a autora insistiu na tese inaugural no sentido de que o único motivo que a levou a embarcar para San José foi à informação errada que recebeu da funcionária da ré no Panamá (doc. Ordem 42).

Instadas a se manifestarem sobre o interesse na dilação probatória, a ré bateu-se pelo julgamento antecipado da lide, quedando-se inerte a autora (docs. ordem 43/46).

A isto sobreveio o desfecho de improcedência, alvo da presente insurgência recursal.

Pois bem. A questão controvertida cinge-se em apurar se o dever de informação que incumbe à ré, aqui apelada, em razão da relação de consumo havida no âmbito do contrato de prestação de transporte aéreo, alcança os requisitos necessários à admissão no país de destino.

A teor da norma insculpida no art. 37 § 6º da Constituição Federal:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Vale dizer, as concessionárias de serviço público respondem objetivamente pelos danos causados pelos seus agentes a terceiros, aí compreendidas as empresas que prestam serviço de transporte aéreo, atuando na qualidade de delegatárias.

Compete anotar que a responsabilidade objetiva se configura independentemente da culpa, bastando à comprovação do dano e do nexo de causalidade com a ação ou omissão do fornecedor do produto ou serviço.

Nas lições de Sérgio Cavalieri Filho:

O fornecedor de serviços, consoante art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços. Trata-se de responsabilidade objetiva pelo fato do serviço, fundada na teoria do risco do empreendimento, segundo a qual todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade no campo do fornecimento de bens e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios

resultantes do empreendimento independentemente de culpa. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, decorrendo a responsabilidade do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de executar determinados serviços. Em suma, os riscos do empreendimento correm por conta do fornecedor (de produtos e serviços) e não do consumidor. O fornecedor só afasta a sua responsabilidade se provar (ônus seu) a ocorrência de uma das causas que excluem o próprio nexo causal, enunciadas no § 3º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor: inexistência do defeito e culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (*Programa de Responsabilidade Civil*. 4. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 400).

De outro lado, por força do disposto no art. 22, *caput* e parágrafo único, a prestação de serviços públicos, ainda que por pessoa jurídica de direito privado, envolve dever de fornecimento de serviços com adequação, eficiência, segurança e, se essenciais, continuidade, sob pena de ser o prestador compelido a bem cumpri-lo e a reparar os danos advindos do descumprimento total ou parcial.

Na espécie, a autora entende que a requerida foi desidiosa no que diz respeito ao dever de informação, ao deixar de fornecer todos os dados relevantes sobre a prestação de serviço aéreo com destino à Costa Rica, em especial no que pertine ao início da validade do seu cartão internacional de vacina.

A este respeito compete registrar que o Certificado Internacional de Vacina é documento por meio do qual o viajante comprova ter sido devidamente protegido contra determinada doença, sendo certo que cada região possui exigência específica.

Conquanto não se possa olvidar a responsabilidade da empresa de transporte aéreo acerca da necessidade desta documentação, a ela não pode ser reputado o equívoco praticado pelo consumidor quanto ao prazo de início da proteção, considerando o tempo de incubação do microorganismo.

É esse o caso dos autos, já que a autora não nega desconhecimento da exigência afirmando apenas que não havia transcorrido o tempo entre a vacina e a data de início da sua validade, atribuindo à requerida a responsabilidade por ter permitido o seu embarque, mesmo em tais condições.

Bem por isso, considerando os contornos dos fatos trazidos na própria exordial, não há falar-se em ausência de dever de informação sobre a necessidade de apresentar cartão de vacina no país de destino, tanto é que a demandante diligenciou nesse sentido.

A causa de pedir que ampara a pretensão inicial, em verdade, diz respeito à regularidade de atuação da requerida ao permitir o embarque da autora no Panamá com destino à Costa Rica.

E, conforme se extrai da exordial, no início da viagem, quando do embarque no aeroporto de Guarulhos, a requerida alertou a autora sobre a irregularidade de sua documentação, porquanto não observada à data do início da validade da vacina.

Segundo ali narrado, a demandante solicitou fosse emitido seu cartão de embarque para o país no qual seria feito conexão, Panamá, optando por aguardar o prazo até a data de validade do cartão de vacina para sua entrada na Costa Rica.

E assim fazendo, optou por confirmar, no país da baldeação, a informação prestada pela requerida no aeroporto de Guarulhos, desprezando a circunstância de se tratar de nação que possui outro idioma, deixando, assim de pesquisar em outros meios mais seguros, em particular o site da Anvisa que disponibiliza a lista de exigências sanitárias para a entrada em outros países.

Conquanto não se possa desprezar o dever da ré no âmbito do contrato de prestação de serviços aéreos, o cenário fático litigioso revela ter sido a atuação temerária imprimida pela autora deflagradora de todo o infortúnio por ela vivenciado ao ter sua entrada obstada e seu passaporte confiscado no aeroporto da Costa Rica, ali permanecendo até o voo de regresso.

Até porque, tratando-se o Certificado Internacional de Vacina de documento emitido pela Anvisa, Agência reguladora vinculada ao Ministério da Saúde, não parece crível exigir dos funcionários da requerida que trabalham no aeroporto do Panamá, que compreendam todos os seus contornos.

A tudo deve ser somado o fato de que, segundo a experiência ordinária, uma pessoa que viaja ao exterior possui acesso à internet, tanto é que a compra da passagem foi efetuada no site da requerida, revelando, portanto, desidiosa a conduta imprimida pela autora em não checar tal informação nos sites dos Órgãos Governamentais, depois de ter sido alertada em Guarulhos, insistindo na viagem para, depois de frustrada, reputar a outrem a responsabilidade pelos efeitos danosos em seu prejuízo resultantes.

Neste cenário, sob qualquer ângulo de exame, a manutenção do desfecho de improcedência emerge de rigor.

Por fim, e agora no que pertine à assistência judiciária, melhor sorte assiste à apelante.

Como cediço, a jurisprudência é pacífica no sentido de que, em incidente de impugnação à assistência judiciária que visa à revogação de benefício já concedido, impõe-se ao impugnante o ônus de produzir prova de que a parte impugnada não é merecedora dos benefícios da gratuidade de justiça.

A este respeito é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Agravo de instrumento. Benefício da justiça gratuita. Requisitos não comprovados. Matéria que demanda reexame de fatos e provas. Súmula nº 7 do STJ. Agravo interno não provido. 1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação dos arts. 1.022 e 489 do CPC/2015. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, todas as matérias foram devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. Nos termos da reiterada jurisprudência deste Tribunal, embora milite em favor do declarante a presunção acerca do estado de hipossuficiência, esta não é absoluta, não sendo defeso ao juiz a análise do conjunto fático-probatório que circunda as alegações da parte. Precedentes. 3. A concessão da gratuidade da justiça às pessoas jurídicas está condicionada à prova da hipossuficiência, conforme o preceito do enunciado Súmula nº 481 deste Superior Tribunal, *in verbis*: “Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”. 4. “Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão

do benefício da justiça gratuita” (AgRg nos EDcl no Ag nº 1121694/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, j. em 04.11.2010, *DJe* de 18.11.2010). 5. Na hipótese, a recorrente não comprovou a alegada impossibilidade financeira para arcar com custas e despesas processuais e tampouco há elementos objetivos que indiquem o estado de hipossuficiência. Incidência da Súmula nº 7 do STJ. 6. Agravo interno não provido (AgInt no AREsp nº 1187010/RJ, Rel. Minº Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 26.06.2018, *DJe* de 29.06.2018).

Além disso, para a concessão da justiça gratuita faz-se necessária à apresentação de provas da real situação de hipossuficiência econômica daquele que pleiteia referido benefício.

Aliás, apenas aqueles que realmente necessitam da benesse são merecedores daí porque a simples declaração de pobreza não se eleva suficiente para afastar os encargos financeiros da lide.

Com efeito, por força do disposto no art. 5º, LXXIV, da CR/88, “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Desse modo, após a juntada dos respectivos documentos comprobatórios da situação econômica de quem pleiteia litigar sob o pálio da gratuidade de justiça, o juiz poderá aferir a sua real capacidade financeira, deferindo-lhe ou não o benefício postulado.

Nesse sentido, atente-se para o posicionamento de Nelson Nery Júnior:

A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar a seus dizeres se de outras provas ou circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. (*Código de Processo Civil Comentado*. 9ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2006. p. 1184).

Acrescente-se que, para o deferimento da gratuidade judiciária não se exige o estado de penúria ou miséria absoluta, mas pobreza na acepção jurídica do termo, o que equivale a dizer que a condição meramente econômica de que a parte tem modesto patrimônio ou a contratação de advogado particular para patrocinar seus interesses em juízo não afasta o direito ao benefício, se ausente prova que evidencie a possibilidade financeira de ingressar em juízo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Na espécie, a impugnante não trouxe aos autos nenhum elemento de prova capaz de comprovar a suficiência de recursos econômicos da parte autora, nisto residindo circunstância capaz de ensejar a manutenção da benesse concedida na origem, ainda que de forma precária conforme registrado na decisão que deferiu a benesse. Ao abrigo de tais fundamentos, dou parcial provimento ao recurso para, em reforma, rejeitar a impugnação à assistência judiciária mantendo o deferimento da benesse.

Verificada a sucumbência recursal mínima, custas pela apelante, bem como honorários advocatícios que ora majoro de 15% (quinze por cento) para 17% (dezessete por cento) do valor da causa,

nos termos do disposto no art. 85, § 11 do CPC. A exigibilidade das cobranças, contudo, fica suspensa por litigar sob o pálio da assistência judiciária.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembagadores Adriano de Mesquita Carneiro e a JD Convocada Maria das Graças Rocha Santos.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.



Apelação cível. Mandado de segurança. Concurso público. Fundação João Pinheiro. Anulação de matrícula. Impedimento de colação de grau. Curso superior. Violação normativa e descumprimento das regras do edital. Princípio da legalidade, isonomia e boa-fé. Ausência de direito líquido e certo.

- Não comprovado de plano o preenchimento dos requisitos para a colação de grau e a diplomação em curso superior, ou vício no ato de anulação da matrícula do impetrante, há de ser denegada a segurança pretendida, por ausência de direito líquido e certo. Recurso conhecido, mas não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.18.038270-7/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Leonardo Luís Avendanha Gabrich Ferreira - Apelado: Estado de Minas Gerais, Fundação João Pinheiro - Interessado: Presidente da Fundação João Pinheiro - RELATORA: DES.^a ALBERGARIA COSTA.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2020. - *Albergaria Costa - Relatora.*

Voto

DES.^a ALBERGARIA COSTA - Trata-se de recurso de apelação, interposto contra a sentença de f. 412/418, que denegou a segurança impetrada por Leonardo Luís Avendanha Gabrich Ferreira.

Em suas razões recursais, o apelante arguiu que a duplicidade de matrículas, em instituições de ensino superior, era de conhecimento da Fundação João Pinheiro - FJP - desde 2014, mas, apenas em 2016, notificou o impetrante da irregularidade, quando já concluído o curso de Arquitetura e Urbanismo na UFMG - Universidade Federal de Minas Gerais - em dezembro de 2015, operando-se a teoria do fato consumado; disse que a irregularidade não gera, por ausência de previsão legal, a penalidade aplicada no segundo curso, mas sim o cancelamento da matrícula mais antiga, nos termos da Lei nº 12.089/09; bem como que inexistiu crime de falsidade ideológica, por ausência de dolo específico, na declaração emitida no ato de matrícula do curso perante a FJP. Disse que o ato impugnado não gera benefícios para a coletividade. Assim, defendeu a ausência de qualquer irregularidade, ou mesmo a desproporcionalidade, na sanção aplicada de anulação da sua matrícula, o que o impediu de colar grau e obter a diplomação no curso de Administração Pública, pela FJP.

Contrarrazões às f. 443/457.

Ouvida, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Conheço do recurso de apelação, uma vez que presentes os recursos de admissibilidade.

O cerne da demanda consiste em verificar a legalidade do ato que anulou a matrícula do impetrante, no curso de Administração Pública, da Fundação João Pinheiro.

Extraí-se dos autos que o impetrante, após o devido processo administrativo, garantido o contraditório e a ampla defesa, teve o seu ato de matrícula do curso de Administração Pública anulado, após constatação de que fez declaração falsa, de que não ocupava vaga em curso de graduação de outra instituição pública de ensino superior, nos termos da Lei nº 12.089/09 (f. 386).

De fato, a Lei nº 12.089/09 proíbe que uma mesma pessoa ocupe, simultaneamente, na condição de estudante, 2 (duas) vagas em cursos de graduação, em instituições públicas de ensino superior. Como consequência da irregularidade, deve o aluno, notificado, optar por uma das vagas, e não o fazendo, a instituição de ensino deverá providenciar o cancelamento da matrícula mais antiga.

No caso dos autos, restou incontroverso que o impetrante teve conhecimento da irregularidade, desde 2014, quando deveria então ter optado por umas das vagas. Não o fazendo, caberia à UFMG cancelar a sua matrícula, no curso de Arquitetura e Urbanismo, porquanto a mais antiga.

Ocorre que, por motivos outros, aquela instituição de ensino ficou-se inerte, não impedindo que o impetrante terminasse o curso, em dezembro de 2015, com aptidão para colar grau no primeiro semestre de 2016, conforme atestado de f. 16.

Não obstante, vê-se que sua colação, no curso de Arquitetura e Urbanismo, só foi possível por força de uma decisão liminar, de caráter precário, sem que se tenha notícia nos autos de que tal decisão se consolidou, fato este que cumpria ao impetrante comprovar de plano, pois, como sabido, descabe dilação probatória em mandado de segurança.

Outrossim, segundo parecer da Comissão *ad hoc* instituída pelo Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão, confirmado pela comissão revisora, após recurso administrativo, a anulação de sua matrícula, ato impugnado, foi motivada pela apresentação inverídica da declaração de que não ocupava mais de uma vaga, no curso de graduação, em instituição de ensino público, requisito exigido no Edital/FJP nº 002/2012.

Segundo o item 1.4.1. do Edital/FJP nº 002/2012, “o candidato aprovado no Concurso Público Vestibular/2013 do Curso de Administração Pública - CSAP - não poderá ocupar 2 (duas) vagas, simultaneamente, em instituições públicas de ensino superior, nos termos da Lei Federal nº 12.089, de 11 de novembro de 2009.”, fazendo constar, no anexo V, cópia da declaração a ser apresentada pelo candidato aprovado no ato de matrícula (f. 29 e 160).

Há de se observar que a frequência, no curso de Administração Pública, é uma fase do concurso, para provimento do cargo de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental, e não

cumprido as exigências previstas no edital e legislações correlatas, impossível a colação no curso e nomeação do candidato ao cargo público almejado.

Convém ressaltar que a Administração Pública está inarredavelmente vinculada ao princípio da legalidade, segundo o qual “na relação administrativa, a vontade da Administração é a que decorre da lei”, que constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais dos administrados.

Admitir a matrícula do impetrante contraria não apenas o princípio da vinculação aos termos do edital, como ao princípio da isonomia e da boa-fé, que deve ser observado pelas partes.

Ora, restou evidenciado que o apelante conhecia e sabia que sua conduta era ilegal, tendo sido avisado da irregularidade e aproveitado da falha da administração pública, com o intuito claro de se beneficiar da situação por ele mesmo criada.

Os institutos da teoria do fato consumado, ou da estabilização dos efeitos dos atos administrativos eivados de ilegalidade, têm como escopo proteger os particulares beneficiados pelo ato que se encontravam de boa-fé, e quando o retorno ao *status quo* for mais prejudicial para a Administração Pública do que à sua manutenção.

Nesse sentido, não há qualquer prejuízo à Administração Pública que não possa ser reparado com o cancelamento da matrícula do impetrante, conforme previsão do art. 8º, § 5º e § 6º, da Lei Estadual nº 18.974/10 e termo de compromisso às f. 110.

Art. 8º. O concurso público para ingresso na carreira de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental será de caráter eliminatório e classificatório.

(...)

§ 2º O Poder Executivo, por intermédio da Fundação João Pinheiro, concederá ao aluno do CSAP que não seja servidor público estadual, a requerimento do interessado, bolsa de estudo mensal, de dedicação exclusiva, no valor correspondente a um salário mínimo.

(...)

§ 5º O aluno a que se refere o § 2º firmará termo de compromisso, obrigando-se a ressarcir ao Estado o valor atualizado dos serviços escolares recebidos e, se for o caso, o valor atualizado da bolsa de estudo mensal, na hipótese de:

- I - abandonar o curso, a partir do quarto semestre, a não ser por motivo de saúde, devidamente atestado pelo órgão competente;
- II - ser reprovado em três disciplinas previstas no currículo do CSAP;
- III - não tomar posse no cargo de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental;
- IV - não permanecer na carreira pelo período mínimo de dois anos após o ingresso.

§ 6º A Fundação João Pinheiro cobrará judicialmente as despesas decorrentes da aplicação do disposto no § 5º se não houver o ressarcimento pela via administrativa.

Por fim, acresça-se que, para obtenção do diploma de graduação, consoante art. 62 do Regulamento do Curso de Administração Pública da Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho, o aluno deverá comprovar o preenchimento de algumas exigências, como a aprovação e frequência, nas disciplinas do curso, aprovação na monografia; quitação de todas as taxas escolares e obrigações com a biblioteca e Secretaria de Registro e Controle Acadêmico da Escola, bem como o desenvolvimento de 300 (trezentas) horas de atividades complementares.

E, acrescido ao processo administrativo que estava instaurado à época da colação de grau da turma XXXI CSAP, para apurar a declaração falsa do ato de matrícula, a chefe da Procuradoria da Fundação João Pinheiro apontou outros impedimentos, como a ausência de integralização dos créditos necessários à conclusão do curso e de pendências com a biblioteca, regularizada apenas em janeiro de 2017 (f. 14/15 e 27).

Assim, porque o ato de anulação da matrícula foi realizado dentro dos ditames legais, ou porque não comprovadas todas as exigências edilícias e regimentais, não há que falar em direito líquido e certo do impetrante à colação de grau no Curso Superior da Administração Pública, e respectiva diplomação.

Isso posto, nego provimento ao recurso de apelação. Custas pelo apelante.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ELIAS CAMILO SOBRINHO E JAIR VARÃO.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.



Apelação cível. “Ação regressiva de ressarcimentos de danos causados por acidente de veículo”. Dedução da franquia sobre o valor exigido pela seguradora, em regime de sub-rogação, do responsável pelo desastre. Não cabimento. Coparticipação devida pelo segurado que não é objeto da reparação pretendida. Consectários da condenação. Tema de ordem pública

- À vista de que o ressarcimento material visado pela seguradora, em ação regressiva por ela ajuizada, em desfavor do causador do sinistro de trânsito, não abrange o valor da franquia (coparticipação devida pelo segurado), não se revela viável a dedução do respectivo montante sobre a quantia exigida.

- Por integrarem os denominados pedidos implícitos e consubstanciarem matérias de ordem pública, os consectários da condenação, bem como os critérios de sua aplicação, submetem-se à modificação de ofício, sem que tal providência configure *reformatio in pejus*.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.20.039340-3/001 - Comarca de Contagem - Apelante: Tokio Marine Seguradora S/A - Apelado: Marinho Locação de Equipamentos Ltda. - ME - Relator: DES. ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO E, DE OFÍCIO, ALTERAR OS TERMOS INICIAIS DOS CONSECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2020 - *Roberto Soares de Vasconcellos Paes* - Relator.

Voto

DES. ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES - Trata-se de apelação, interposta por Tokio Marine Seguradora S/A, em razão da r. sentença prolatada pela MM.^a Juíza da 5ª Vara Cível de Contagem (Cód. nº 37), que, nos autos da ação regressiva de ressarcimentos de danos causados por acidente de veículo, ajuizada pela recorrente contra a apelada, Marinho Locação de Equipamentos Ltda. - ME, julgou parcialmente procedente o pleito vestibular, nos seguintes termos:

Ante o exposto, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido autoral para condenar o réu ao pagamento do valor histórico de R\$4.543,68 apurado em 31/8/2015, devidamente corrigido monetariamente de acordo com a tabela da CGJ/TJMG desde esta data e acrescido de juros moratórios de 1% a.m. (um por cento ao mês), desde a citação.

Condeno o réu ainda no pagamento das custas e despesas processuais. Fixo honorários advocatícios sucumbenciais em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação com fulcro no art. 85, § 2º do NCPC, tendo em vista o valor da condenação, o baixo grau de complexidade, a ausência de realização de audiência ou perícia e a relevância do feito. (f. 4/5, do Cód. nº 37).

No apelo de Cód. nº 44, a autora rechaça o fundamento da r. sentença, que concluiu pelo abatimento do valor da franquia, equivalente a R\$1.441,50 (um mil quatrocentos e quarenta e um reais e cinquenta centavos), sobre o montante condenatório, asseverando que a referida importância já havia sido deduzida do prejuízo material por ela sofrido, cuja reparação é visada nesta causa. Ao final, pugna pelo afastamento da determinação de amortização da franquia.

Em contrarrazões (Cód. nº 50), a demandada pede o desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido:

Juízo de admissibilidade:

Inicialmente, registro que, para a admissibilidade do recurso, deve ser observado o regramento contido no Novo Código de Processo Civil, tendo em vista a data da publicação da decisão motivadora da sua interposição e a regra constante do art. 14, da Lei nº 13.105/2015: “Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.”

Nesse sentido, é o Enunciado nº 54, divulgado pela 2ª Vice- Presidência deste col. Tribunal de Justiça: “54. A legislação processual que rege os recursos é aquela da data da publicação da decisão judicial, assim considerada sua publicação em cartório, secretaria ou inserção nos autos eletrônicos.”

Também é importante ressaltar o Enunciado Administrativo nº 3, do col. STJ: “3. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.”

Feitas tais considerações, conheço do recurso, porque próprio, tempestivo (Cód. nº 37 e nº 44) e por ter contado com o preparo de Cód. nº 46.

Mérito:

Extraí-se dos autos que Tokio Marine Seguradora S/A moveu a presente ação, em desfavor de Marinho Locação de Equipamentos Ltda. - ME, objetivando ser ressarcida do valor que arcou, na reparação dos danos materiais relativos ao conserto do veículo segurado, Peugeot 207, placa OPS-6937, envolvido em acidente de trânsito, ocorrido em 3/5/2015, provocado, no entender da autora, pelo motorista condutor do automóvel Volkswagen Fox, identificado pelo emplacamento OPH-2493, de propriedade da ré. Na exordial (Cód. nº 2), a postulante alegou ter suportado a despesa de

R\$5.985,18 (cinco mil novecentos e oitenta e cinco reais e dezoito centavos), pleiteando, assim, a condenação da requerida ao reembolso daquela quantia.

Ao apreciar o feito, consignando que a demandada não discutiu a sua culpa pelo evento danoso e que ela não desconstituiu a razoabilidade do preço do serviço do reparo pretendido pela requerente, a MM.^a Juíza reconheceu o direito da demandante ao ressarcimento patrimonial almejado, contudo, determinou o decote da cifra da franquia arcada pelo segurado, correspondente a R\$1.441,50 (um mil quatrocentos e quarenta e um reais e cinquenta centavos), impondo à postulada a obrigação de arcar com o pagamento de R\$4.543,68 (quatro mil quinhentos e quarenta e três reais e sessenta e oito centavos), com correção monetária, desde a data da r. sentença, e juros de mora, a partir da citação.

Neste apelo, a autora rechaça a conclusão pelo abatimento do valor da franquia sobre o montante condenatório, asseverando que a referida importância já havia sido deduzida do prejuízo material por ela sofrido. Ao final, pugna pelo afastamento da determinação de amortização da franquia.

Ao exame da matéria devolvida a este eg. Tribunal, registro que a seguradora que efetua, em benefício do segurado, o pagamento da cobertura securitária do veículo sinistrado, tem direito a ser restituída, pelo causador do evento, dos gastos referentes aos danos relacionados ao infortúnio.

É o que se extrai do art. 786, do CCB/2002, e da Súmula nº 188, do ex. Supremo Tribunal Federal, respectivamente:

Art. 786. Paga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano.

Súmula nº 188 - O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até o limite previsto no contrato de seguro.

A propósito:

Apelação cível. Contrato de seguro. Acidente de trânsito. Indenização ao segurado. Sub-rogação. Direito de regresso da seguradora. Responsabilidade. Subjetiva. Demonstração. Montante do ressarcimento. Valor pago como indenização ao segurado. Pedido de decote do valor da franquia. Inovação recursal. Correção monetária e juros de mora. Omissão na sentença. Matéria de ordem pública. Fixação de ofício. Realizado o pagamento da indenização em razão da ocorrência de sinistro, tem a seguradora o interesse de vir a juízo para pleitear o ressarcimento deste valor por parte do vero causador do dano. O direito de regresso, expresso no art. 786, do Código Civil, impõe a apuração da responsabilidade pela ocorrência do sinistro, haja vista que somente contra o efetivo autor do dano é cabível a condenação no ressarcimento do valor pago pela seguradora ao segurado envolvido no sinistro. (TJMG - Apelação Cível 1.0145.14.068011-0/001, Rel. Des. Luciano Pinto, 17ª Câmara Cível, j. em 17/2/2016, p. em 1º/3/2016).

Apelação cível. Ação de indenização. Acidente de trânsito. Sub-rogação da seguradora. Comprovação da culpa da parte ré e do pagamento das despesas com o reparo do veículo pela seguradora. Transação celebrada entre o proprietário do veículo segurado e causadora do dano. Pagamento parcial da quantia despendida com o conserto. Manutenção do direito regressivo da seguradora. Ressarcimento devido.

Sentença reformada. - Tratando-se de ação de indenização por acidente de trânsito, a seguradora sub-roga-se nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o causador do dano, na forma do art. 786 do CC/02 e Súmula nº 188 do STF. - Demonstrada a culpa da parte ré e o pagamento da indenização pela seguradora, impõe-se a procedência do pedido formulado na ação regressiva. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.12.324638-1/001, Rel. Des. Leite Praça, 17ª Câmara Cível, j. em 23/10/2014, p. em 4/11/2014).

Na espécie, não remanesce controvérsia em torno da responsabilidade do condutor do automóvel Volkswagen Fox, identificado pelo emplacamento OPH-2493, de propriedade da ré, pelo acidente ocorrido em 3/5/2015, que resultou em avarias ao veículo Peugeot 207, placa OPS-6937, segurado e reparado pela autora, tampouco quanto à obrigação da demandada de ressarcir o gasto que a postulante teve com aquele conserto.

A contenda pendente de discussão diz respeito à existência, ou não, de prévia dedução do valor da franquia do contrato de seguro, equivalente a R\$1.441,50 (um mil quatrocentos e quarenta e um reais e cinquenta centavos), sobre o montante pleiteado pela requerente na peça vestibular, de R\$5.985,18 (cinco mil novecentos e oitenta e cinco reais e dezoito centavos).

Saliento que a franquia consiste em uma forma de coparticipação do prejuízo com o sinistro, a cargo do segurado, para a aplicação da cobertura ajustada, cuja quantia não pode ser exigida pela seguradora, em regime de sub-rogação, do responsável pelo desastre.

Nesse sentido:

Apelação. Ação regressiva da seguradora contra o causador do dano. Valor. Decote da franquia. Possibilidade. Honorários advocatícios - art. 20, § 3º do CPC. - Em sede de ação regressiva, o valor a ser restituído para seguradora do bem danificado deve compreender o montante exato por ela despendido no reparo do bem, não estando incluída nesse montante a parcela referente à franquia, quantia que lhe foi repassada pelo segurado, único legitimado a requerer a sua restituição. (TJMG - Apelação Cível 1.0295.08.018674-1/001, Rel. Des. Dídimo Inocêncio de Paula, 3ª Câmara Cível, j. em 13/8/2009, p. em 2/10/2009).

Na espécie, como sustenta a apelante, os elementos probantes revelam que a franquia referente ao carro segurado (Peugeot 207, placa OPS-6937), pactuada pela cifra de R\$1.441,50 (um mil quatrocentos e quarenta e um reais e cinquenta centavos), conforme a apólice de Cód. nº 6, foi deduzida da importância pretendida exordialmente pela requerente, de R\$5.985,18 (cinco mil novecentos e oitenta e cinco reais e dezoito centavos).

Do exame conjunto das informações, contidas nas notas de Cód. nº 9 e do orçamento datado de 14/7/2015, acostado às f. 5/6, do Cód. nº 10, cuja idoneidade não foi desconstituída pela ré, consta que as peças e a mão de obra, destinadas ao conserto do Peugeot 207, placa OPS- 6937, alcançaram o numerário total de R\$7.426,68 (sete mil quatrocentos e vinte e seis reais e sessenta e oito centavos), do qual foi subtraída a quantia de R\$1.441,50 (um mil, quatrocentos e quarenta e um reais e cinquenta centavos), a título de franquia, resultando no algarismo exato visado pela recorrente, correspondente a R\$5.985,18 (cinco mil novecentos e oitenta e cinco reais e dezoito centavos).

Realço que a soma dos dígitos, lançados nos documentos fiscais de Cód. nº 9, emitidos pela Bordeaux Veículos Ltda., corroboram a efetivação do pagamento, pela autora, da cifra de R\$5.985,18 (cinco mil novecentos e oitenta e cinco reais e dezoito centavos), sendo esse o prejuízo material sofrido pela requerente e que deve ser considerado para fins da sua integral reparação.

Destarte, do *quantum* almejado pela apelante já foi deduzida a franquia contratada, não havendo que se falar em novo decote.

Aliás, consigno que, em sua contestação (Cód. nº 22), embora tenha defendido a necessidade de apresentação de 3 (três) orçamentos, pela requerente, para viabilizar a fixação do *quantum* condenatório, a postulada nem sequer teceu considerações específicas acerca da amortização do valor da franquia sobre o montante exigido pela seguradora.

Ao demais, pelos motivos explicitados neste voto, o numerário de R\$1.441,50 (um mil quatrocentos e quarenta e um reais e cinquenta centavos), consubstanciado na coparticipação do segurador, não é objeto da presente cobrança, de maneira que não subsiste a conclusão da Magistrada primeira, de desconto daquela cotação sobre a importância apontada na inicial, sob pena de enriquecimento sem causa da ré.

Em conjunturas análogas, este Sodalício Mineiro decidiu:

Apelação cível. Ação de regresso. Franquia. Abatimento. Impossibilidade. Ressarcimento. Efetivo prejuízo. Juros de mora. Termo inicial. Alteração de ofício. Possibilidade. A sub-rogação do seguro nos direitos do segurado se dá até o limite do valor efetivamente adimplido pela companhia, em decorrência do sinistro (art. 786, CC/2002 e Súmula nº 188 do STF). A franquia já decotada do valor orçamentário não pode ser abatida do montante integral devido à seguradora em ação de ressarcimento. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.19.160380-2/001, Rel. Des. Jaqueline Calábria Albuquerque, 10ª Câmara Cível, j. em 4/2/0020, p. em 10/2/2020).

Apelação cível. Ação de regresso. Seguradora. Acidente de trânsito. Ausência de interesse de agir. Não configuração. Transação judicial homologada entre o causador do dano e a segurada. Ausência de efeitos na esfera da seguradora. Cerceamento de defesa. Não configuração. Ressarcimento devido. [...] - O valor cobrado na inicial, correspondente às despesas com o conserto do veículo, já consta o abatimento do valor relativo à franquia. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.19.009802-0/001, Rel. Des. Sérgio André da Fonseca Xavier, 18ª Câmara Cível, j. em 2/4/2019, p. em 2/4/2019).

Apelação cível. Ação de regresso. Acidente de veículo. Seguro. Franquia. Decote do valor. Inviabilidade. Quantia que não foi objeto de cobrança judicial. Juros de mora. Termo inicial. 1 - O pagamento da franquia é realizado diretamente na oficina em que é efetuado o reparo do veículo, sendo a quantia descontada do valor a ser quitado pela seguradora. 2 - Inviável é o desconto do reembolso a ser pago pelo causador do dano da quantia referente à franquia paga pelo segurado, quando esse valor não foi objeto de cobrança judicial, vez que já decotado da quantia efetivamente quitada pela seguradora à oficina. 3 - Os juros de mora e a correção monetária referentes a condenação decorrente do exercício de direito de regresso da seguradora em desfavor do causador do sinistro incidem desde a data do efetivo desembolso. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.14.239220-8/001, Rel. Des. Octávio de Almeida Neves, 15ª Câmara Cível, j. em 17/5/2018, p. em 25/5/2018).

Ação de regresso. Seguradora. Sub-rogação. Franquia. Pagamento efetuado junto à oficina. Transação efetuada entre segurado e causador do dano limitada à franquia. Despesas referentes ao conserto do veículo. Decotação. Impossibilidade. Valores devidos. Sentença reformada. I - É devido o pagamento pelo causador do dano à seguradora, em ação de regresso, relativo ao ressarcimento das despesas que foi forçada a suportar com o reparo do veículo segurado, não havendo falar em decotação do valor da franquia, se no valor cobrado na inicial já fora decotado a importância a ela referida. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.07.587121-0/001, Rel. Des. Alberto Henrique, 13ª Câmara Cível, j. em 3/7/2008, p. em 26/7/2008).

Saliento que, sobre o valor da condenação, deverão incidir correção monetária, pela Tabela da Correção-Geral de Justiça, desde o desembolso efetuado pela autora, mas não do momento da prolação da r. sentença, como indicado pela MM.^a Juíza. Isso porque o ressarcimento deve de ser pleno e equivalente ao prejuízo incorrido, havendo pertinência na aplicação do entendimento contido na Súmula nº 43, do eg. Superior Tribunal de Justiça: “Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo”.

Ao demais, quanto aos juros de mora, de 1% (um por cento) ao mês, a sua fluência sobre o *quantum* condenatório também deve ocorrer a partir da data do prejuízo, por se tratar de responsabilidade extracontratual, em atenção ao conteúdo do Enunciado nº 54, do col. STJ: “Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”.

Logo, não prospera o termo inicial dos juros moratórios, fixado no Juízo de origem (momento da citação).

A propósito:

Apelação cível. Ação de regresso. Juros e correção monetária. Termo inicial. - Tratando-se a ação regressiva de relação extracontratual, nos termos da Súmula nº 54 e nº 43 do STJ, os juros de mora e a correção monetária devem fluir a partir do evento danoso, correspondente à data do desembolso do valor segurado pela seguradora. (TJMG - Apelação Cível 1.0702.14.086724-4/001, Rel. Des. Pedro Aleixo, 16ª Câmara Cível, j. em 29/4/2020, p. em 30/4/2020).

Apelação cível. Seguro de proteção veicular. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Pagamento dos reparos. Associação seguradora. Ação de regresso. Causador do dano. Ressarcimento. Cabimento. Reembolso devido. Termo inicial de incidência dos juros de mora sobre o valor a ser restituído. Data do desembolso pela seguradora. - [...]. - Conforme jurisprudência consolidada no STJ, nas ações visando o reembolso de quantia despendida com o conserto do veículo abalroado, seja pelo proprietário, seja pela seguradora, o marco inicial para a incidência de correção monetária e dos juros moratórios é a data do efetivo desembolso. - Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.19.035495-1/001, Rel. Des. Juliana Campos Horta, 12ª Câmara Cível, j. em 18/9/2019, p. em 20/9/2019).

Observo que os consectários da condenação submetem-se à modificação de ofício, sem que tal providência configure julgamento *extra petita* ou *reformatio in pejus*.

A propósito:

Agravo regimental no recurso especial. Dano moral. Juros moratórios. Alteração do termo inicial. Possibilidade. Matéria de ordem pública. - Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que aplicar, alterar ou modificar seu termo inicial, de ofício, não configura julgamento *extra petita* nem *reformatio in pejus* quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. - Agravo regimental não provido (STJ - AgRg no REsp 1415714/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, j. em 8/3/2016, DJe de 15/3/2016).

Agravo regimental. Ação de cobrança. Indenização por danos morais. Acidente de trânsito. Empresa transportadora. Prestação de serviço público. Juros de mora. Termo inicial. Data da citação. 1.- Segundo a orientação pacificada desta Corte, nas ações de cobrança de indenização por danos morais, em decorrência de acidente de trânsito provocado por empresa de transportes, os juros de mora são devidos a partir da citação, por se tratar de descumprimento de obrigação contratual. 2.- Agravo regimental improvido (STJ - AgRg no REsp 1336364/DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. em 20/9/2012, DJe de 10/10/2012).

Dispositivo:

Com essas considerações, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, para, julgando integralmente procedente a pretensão inicial, afastar a amortização de valor determinada no primeiro grau, condenado a ré ao pagamento da quantia de R\$5.985,18 (cinco mil, novecentos e oitenta e cinco reais e dezoito centavos), em favor da postulante.

De ofício, altero os termos iniciais dos consectários da condenação, determinando que sobre o *quantum* reparatório incidam correção monetária, pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça, e juros de mora, de 1% (um por cento) ao mês, ambos desde a data do desembolso promovido pela autora.

Imponho à apelada o pagamento das custas recursais e, com fulcro no art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro a verba honorária por ela devida ao advogado da recorrente para a importância correspondente a 20% (vinte por cento) do montante atualizado da condenação.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AMAURI PINTO FERREIRA E LUCIANO PINTO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO E, DE OFÍCIO, ALTERARAM OS TERMOS INICIAIS DOS CONSECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO.



Apelação cível - Ação de indenização - Aluguel de máquina de cartão de crédito e débito - Código de defesa do consumidor - Inaplicabilidade - Golpe - Responsabilidade - Concorrência de culpas - Distribuição do prejuízo.

- O Código de Defesa do Consumidor não se aplica à relação jurídica de aluguel de máquina de cartão de crédito e débito para insumo de atividade comercial lucrativa. A responsabilidade civil para a reparação de prejuízos decorre da demonstração de que uma conduta (ou omissão) culposa do agente causou danos à vítima (CC, art. 186 e 927). A indenização se mede pela extensão do dano. Porém, a constatação de concorrência de culpas entre a vítima e o responsável pelo evento danoso enseja a distribuição proporcional do prejuízo (CC, art. 944 e 945). Verificando-se que a empresa vítima do golpe da máquina de cartão de crédito/débito e a fornecedora do equipamento contribuíram para a ocorrência do evento danoso e não sendo possível atribuir a responsabilidade exclusiva a uma das partes, deve ser mantida a sentença que repartiu o prejuízo. Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.20.039660-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Posto Oceano Ltda. - Apelado: Redecard S.A. - RELATOR: DES. MANOEL DOS REIS MORAIS.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 20ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 24 de junho de 2020 - *Manoel dos Reis Moraes* - Relator.

Voto

DES. MANOEL DOS REIS MORAIS - Posto Oceano Ltda. apela da sentença proferida na ação de indenização ajuizada contra Redecard S.A., que acolheu parte dos pedidos nos seguintes termos:

Julgo parcialmente procedentes os pedidos feitos na presente ação de indenização por danos materiais, ajuizada por Posto Oceano Ltda. em face de Redecard S.A., à luz do art. 487, I, do CPC/2015 para condenar o requerido ao pagamento à parte autora de 50% (cinquenta por cento) do valor de R\$32.147,70 (trinta e dois mil, cento e quarenta e sete reais e setenta centavos), apurado no laudo pericial contábil de id. 33851914, em face da concorrência de causas, que deverá ser atualizado monetariamente desde a data do prejuízo e acrescido de juros de mora desde a citação, art. 405 do CC.

Imponho às partes o pagamento das custas, honorários periciais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação nos termos do que determina o art. 85, § 2º do CPC (Ordens 116 e 122)

O apelante se insurge contra o reconhecimento de culpa concorrente. Invoca a aplicação do CDC ao caso sob o argumento de que o contrato de locação de máquina de cartão de crédito e débito é de adesão. Alega que, mesmo que não se apliquem as regras consumeristas, a apelada possui responsabilidade objetiva por fraudes e falha na segurança quanto ao serviço prestado, por se tratar de risco da atividade. Narra que os fraudadores trocaram uma das máquinas de cobrança por cartão de crédito de seu estabelecimento e introduziram uma nova, cadastrada por empresa de fachada para que os valores processados no terminal fossem transferidos diretamente para conta de terceiros. Ressalta que o cadastro de nome de fantasia similar ao seu na máquina impediu a verificação imediata do golpe pelos frentistas. Assevera que adotou as providências que estavam ao seu alcance para minimizar os danos assim que tomou conhecimento do ocorrido, tendo informado a apelada e registrado boletim de ocorrência policial. Sustenta que a fraude se deu por falha de segurança imputável exclusivamente à apelada. Pede o provimento do recurso para que seja reformada a sentença com a condenação da apelada ao ressarcimento integral dos valores desviados em decorrência da fraude e inversão da sucumbência (Ordem 126).

Preparo pago (Ordem 128).

Em contrarrazões, a apelada requer o desprovimento do recurso (Ordem 130).

É o relatório.

Admissibilidade

Recurso próprio, tempestivo e adequado. Portanto, deve ser recebido nos regulares efeitos e conhecido (CPC/15, art. 1.011, II e 1.012).

Mérito

Cuida-se de ação indenizatória ajuizada por Posto Oceano Ltda. contra Redecard S.A. com o objetivo de ser ressarcido por prejuízo decorrente de fraude ocorrida em máquina de processamento de pagamentos com cartão de débito e crédito.

Os pedidos foram acolhidos em parte e a ré condenada a ressarcir a autora de metade do montante desviado para terceiros.

A controvérsia recursal está em aferir se houve culpa concorrente das partes para a ocorrência do fato e se está correta a distribuição do prejuízo.

É certo que a responsabilização civil impõe àquele que causar dano a outrem o dever de repará-lo, mediante demonstração do ato ilícito, do dano e do nexo de causalidade (CC, art. 186 e 927).

Tem-se, ainda, que a indenização se mede pela extensão do dano. Porém, a constatação de concorrência de culpas entre a vítima e o responsável pelo evento danoso enseja a distribuição proporcional do prejuízo (CC, art. 944 e 945).

O Código de Defesa do Consumidor não aplica ao caso, uma vez que a relação jurídica existente entre as partes se consubstancia em contrato de locação de equipamento utilizado como insumo de atividade comercial de caráter lucrativo.

Ainda assim, quando a atividade empresarial desenvolvida por uma das partes implica risco para a outra, é cabível a verificação da obrigação de reparação de danos, independentemente de culpa (CC, art. 927, parágrafo único).

Pois bem. Como visto, a apelante explora atividade de posto de abastecimento de veículos e alugou máquinas de cartão de crédito e débito da apelada para receber o pagamento por serviços prestados ou produtos vendidos a consumidores, conforme contrato de credenciamento e adesão de estabelecimentos ao sistema Rede (Ordem 6).

De acordo com o boletim de ocorrência, em 25.04.2015 (sábado), um cliente trocou a máquina do estabelecimento por outra idêntica, cadastrada no CNPJ de terceiro, o que resultou no desvio dos pagamentos efetuados naquele terminal até 27.04.2015 (segunda-feira), quando o gerente percebeu a ocorrência do golpe (Ordem 7).

Destaca-se que na sentença consta a informação apurada em audiência de que qualquer pessoa pode inserir o nome do estabelecimento que sai impresso no comprovante emitido pela máquina, sendo impossível aferir o momento da inserção ou alteração de tal registro no equipamento (Ordem 112).

Tendo em vista que competia ao estabelecimento comercial conferir os comprovantes, concluiu-se pela concorrência de culpas.

O exame da prova documental revela a semelhança entre os nomes de fantasia constantes dos comprovantes emitidos pela máquina utilizada pelo apelante - Pica Pau Solução - daqueles emitidos pela máquina fraudada - Posto Pica Pau. Os números de CNPJ são grafados logo abaixo, porém em tamanho menor (Ordens 10-12).

O apelante alega que tal discrepância dificilmente seria percebida pelos frentistas.

Cumprir registrar que restou reconhecida e não mais se discute que, na condição de empresa que oferece solução tecnológica para transferência de valores por cartões de crédito e débito e credencia os usuários, a apelada é responsável pela segurança dos dispositivos que entrega aos estabelecimentos comerciais.

Por outro lado, adotar sinalização que permitisse a imediata identificação das máquinas de cartão utilizadas no posto e treinar adequadamente os funcionários para seu manuseio vigilante e seguro são condutas que competem à esfera de responsabilidade da apelante, seja pelo dever de cuidado, seja pela obrigação contratual assumida quanto à manutenção dos aparelhos e a conferência dos comprovantes (cl. 14, *b*, Ordem 6).

No contexto apresentado, não se pode dizer que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva de uma das partes, mas pela convergência das condutas (ativas ou omissivas) de ambas.

Com efeito, embora o apelante tenha sido vítima do golpe, verifica-se que concorreu decisivamente para o evento danoso por falta de cautela, uma vez que a troca dos equipamentos ocorreu quando a máquina de cartão foi entregue ao suposto cliente e ficou em sua posse sem supervisão.

Assim, a concorrência de culpas não permite a exclusão da responsabilidade de nenhuma das partes para a ocorrência do evento danoso, devendo ser mantida a sentença que repartiu o prejuízo de maneira proporcional à imperícia, imprudência e negligência de cada uma.

Nesse sentido:

Direito civil. Apelações cíveis em conexão pelo objeto. Ações de rescisão de contrato misto de prestação de serviços e de responsabilidade civil por dano material e moral. Relação jurídica. Objeto. Suprimento pela empresa contratada do aparelhamento logístico da empresa contratante com unidades de moto transporte e mão de obra associada à realização de entrega de produtos em domicílio. Inadimplemento relativo praticado com habitualidade pela contratada. Inobservância concomitante e recíproca da contratante quanto a deveres anexos à obrigação principal. Violação positiva do contrato. Concorrência de culpas. Reconhecimento. Cláusula penal. Inaplicabilidade a favor ou em detrimento de nenhuma das partes. Compensação legal formulada como pretensão sucessiva. Inviabilidade diante do não acolhimento do pedido condenatório estabelecido como antecedente lógico. Recurso não provido. 1. Considera-se concorrente o inadimplemento culposo e inescusável da obrigação quando ambas as partes falham no desempenho perfeito, eficaz e suficiente do ajustamento de vontades entre elas firmado, seja por inexecução direta das obrigações principais dele constantes, seja por inobservância de outros deveres - laterais ou anexos - que, embora não expressamente clausulados nos respectivos instrumentos, derivam da cláusula geral da boa-fé objetiva no âmbito das relações privatísticas (na doutrina conhecida como 'violação positiva do contrato'), igualmente qualificável como não cumprimento. 2. A respeito desta última problemática jurídica (i.e., quanto à violação positiva do contrato), corrobora a jurisprudência em sedimentação pelo colendo STJ a imperatividade dos mencionados deveres - laterais ou anexos à obrigação principal - que se impõem aos sujeitos participantes do contrato em mesmo grau de exigibilidade que as próprias obrigações clausuladas, expectando-se, sob a rubrica de tais incumbências secundárias, o provimento - de um contratante ao outro e vice-versa - com o abastecimento de suficiente de informação, colaboração e cooperação recíproca na execução do contrato, visando o balanceamento da obrigação principal a quem deva prestá-la, contribuindo, assim, para a facilitação do adimplemento. 3. Hipótese em que se discute a distribuição da responsabilidade contratual - e correlatas consequências econômicas daí derivadas - decorrente de alegada inexecução de pacto misto de prestação de serviços constituído entre as partes, em que recíproca e exclusivamente atribuído o inadimplemento culposo e inescusável das obrigações pactuadas, visando o reconhecimento de justa motivação para a resolução contratual em favor daquela considerada inocente. 4. Inadimplemento culposo e inescusável da parte contratada que, todavia, mostra-se amortizado pela faltosidade da empresa contratante quanto a deveres laterais do contrato, no sentido da viabilização dos meios suficientes à perfectibilização do adimplemento. 5. Contexto probatório indicativo da concorrência faltosa de ambas as partes quanto ao cumprimento das obrigações contratuais assumidas, sejam as clausuladas de forma expressa, sejam aquelas que, a despeito de não escritas ou primárias, derivam da diretriz geral de exigência de comportamento contratual pautado na boa-fé objetiva, impositiva da inexigibilidade/exclusão da multa convencionada na cláusula penal em favor ou desabono de qualquer uma delas (TJMG - AC nº 1.0024.14.095163-3/001, Rel. Des. Márcio Idalmo Santos Miranda, 9ª Câmara Cível, j. em 07.04.2020, p. em 29.04.2020).

Por fim, pondera-se que o golpe da máquina de cartão de crédito demonstra que as facilidades tecnológicas não substituem a necessidade de que as empresas se cerquem de todos os cuidados possíveis para prevenir e evitar a prática de fraudes diante da incansável e notória criatividade criminosa.

Diante do exposto, NEGA-SE PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Custas recursais pela apelante, assim como honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento).

É como se vota.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Fernando Lins e Lílian Maciel.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •

Constitucional - Ambiental - Ação civil pública - Averbação de reserva legal - Pequena propriedade rural - Área inferior a 4 (quatro) módulos fiscais e sem remanescente de vegetação nativa - Desoneração de constituição - Inteligência do art. 67 da Lei nº 12.651/2012 - Comprovação do cadastro ambiental rural - Necessidade - Réu revel - Ausência de provas - Outorga para uso de recursos hídricos e licenciamento ambiental - Necessidade não comprovada - Pedido improcedente - Reforma da sentença

- A teor do disposto no art. 67 da Lei nº 12.651/2012, o imóvel rural com área de até 4 (quatro) módulos fiscais está desonerado de constituição da averbação da reserva legal de 20% (vinte por cento), visto que esta será instituída com o remanescente da vegetação nativa existente em 22 de julho de 2008.

- Somente a efetiva inscrição da reserva legal no cadastro ambiental rural (CAR) dispensa o proprietário de proceder à averbação da área de proteção junto à matrícula do imóvel nos termos do art.18, § 4º, da Lei nº 12.651/2012.

- Inexistindo prova nos autos de utilização da área rural em descompasso com a legislação ambiental, devem ser rejeitados os pedidos de condenação à obtenção de outorga de uso de recursos hídricos e licenciamento ambiental.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.12.040164-4/005 - Comarca de Uberaba - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: Ana Lúcia Nogueira Borges, Arnaldo Nogueira Borges, Eduardo Nogueira Borges, Guilherme Nogueira Borges - Relator: DES. ALBERTO VILAS BOAS

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO.

Belo Horizonte, 24 de junho de 2020 - *Alberto Vilas Boas* - Relator.

Voto

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Conheço do apelo.

1 - A espécie em exame.

Cuida-se de ação civil pública aforada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra Eduardo Nogueira Borges e outros, objetivando condená-los em obrigações de fazer no sentido de averbar área de reserva legal na matrícula do imóvel, bem como providenciar o devido licenciamento ambiental de todas as atividades e outorga para uso dos recursos hídricos ou cadastro de outros usos insignificantes, sob pena de multa.

Segundo a narrativa constante da inicial, constatou-se que o imóvel rural de matrícula nº 11.649 não contém averbada a área de reserva legal, e encontra-se irregular no que tange ao cumprimento da legislação ambiental.

No âmbito da contestação, os réus alegam a impossibilidade jurídica do pedido, pois que o imóvel encontra-se em área urbana. Em seguida, defendeu que a instituição da reserva legal somente é cabível para as propriedades que vieram a se constituir após a lei de regência, não atingindo as propriedades já existentes.

Invocaram a revogação da Lei nº 4.771/65 pela Lei nº 12.651/2012, sendo certo que esta última prevê o direito dos contestantes na recomposição bianual, a ser concluída em até 20 (vinte) anos, e a dispensa da averbação de reserva legal. Alegaram, ainda, a ausência de necessidade de alvará de utilização dos recursos hídricos ocupação antrópica e prescrição da obrigação de exigir a averbação de reserva legal.

O réu Arnaldo Nogueira Borges não apresentou a contestação.

Os réus informaram que o imóvel foi objeto de divisão, havendo sido averbada a retificação de área (e-doc. nº 10).

Foi excluída da lide a área de matrícula nº 71.404, a pedido do Ministério Público (f. 47, e-doc. nº 22).

Em seguida, os pedidos foram julgados improcedentes ao fundamento, segundo o qual aos imóveis em questão, aplica-se o art. 67 da Lei nº 12.651/2012, e não é exigível a necessidade de averbação de reserva legal.

Irresignado, o apelante alegou a inaplicabilidade do art. 67 do Código Florestal, tendo em vista que os réus não comprovaram o requisito do percentual de mata nativa nela previsto (art. 12) e que as intervenções que acarretaram a diminuição da vegetação ocorreram antes de 22 de julho de 2008.

Afirmou que não há prova nos autos de que o imóvel sob a matrícula nº 71.405 passou, de forma efetiva, pelo loteamento para fins urbanos.

Aduziu que o proprietário do imóvel de matrícula nº 71.403 sequer contestou a ação, de modo que não demonstrou o preenchimento dos requisitos do art. 67 da Lei nº 12.651/2012.

Reforçou a necessidade da exigibilidade de obtenção de licença ambiental e outorga para uso de recursos hídricos e a ausência de provas de que os apelados não desenvolvem atividades na propriedade rural, passíveis de licenciamento e autorização pelo órgão ambiental e pelo IGAM.

As contrarrazões foram oferecidas, e a Procuradoria-Geral de Justiça requereu a intimação pessoal do apelado Arnaldo Nogueira Borges, para constituir advogado nos autos e apresentar contrarrazões, tendo em vista que não foi decretada sua revelia (e-doc. nº 31).

2 - Intimação pessoal do réu revel.

Indefiro o pedido formulado pela Procuradoria-Geral de Justiça, *data venia*.

O Juiz *a quo* esclareceu que decorrerá o prazo para que o réu Arnaldo Nogueira Borges oferecesse defesa, em que pese ter sido regularmente citado (e-doc. nº 24).

Há revelia, portanto, quando o réu permanece em silêncio após ser citado, não apresentando sua resposta às alegações do autor e não comparece ao processo.

A revelia, todavia, não se confunde com seus efeitos.

Conforme art. 345, CPC, havendo pluralidade de réus, e algum deles contestar, como ocorreu neste processual, a revelia não produz os efeitos mencionados no art. 344 do CPC, razão pela qual isso não alcança o réu que não contestou.

Todavia, para o réu revel, sem advogado cadastrado, hipótese essa concretizada nestes autos, os prazos processuais fluirão sempre da data de publicação do ato decisório no órgão oficial, nos termos do art. 346 do CPC.

Logo, é desnecessária a intimação pessoal do réu revel.

3 - Mérito.

No que concerne à obrigatoriedade de averbação da área de reserva legal, requerida pelo Ministério Público, assiste-lhe parcial razão.

No caso em julgamento, nota-se que as duas propriedades indicadas pelos réus, decorrentes da divisão da matrícula nº 11.649 (matrículas nº 7.403 e 7.405), possuem, cada uma, área inferior a 4 (quatro) módulos fiscais, tal como se extrai à f. 21 do e-doc. nº 20, uma vez que, no Município de Uberaba, onde se encontram localizados, o valor de um módulo fiscal é de 24 hectares (<http://www.incra.gov.br/tabela-modulo-fiscal>).

Nesse aspecto, não há dúvida de que as propriedades possuem extensão inferior a quatro módulos fiscais, uma vez que o imóvel registrado na matrícula nº 71.403 possui uma área de 37ha e 33 ares 44 centiares, e o imóvel de matrícula nº 71.405 tem a extensão de 25ha 98 ares e 32 centiares.

Com efeito, o Código Florestal, naquilo que interessa ao julgamento, estabelece que:

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

[...]

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, estende-se o tratamento dispensado aos imóveis a que se refere o inciso V deste art. às propriedades e posses rurais com até 4 (quatro) módulos fiscais que desenvolvam

atividades agrossilvipastoris, bem como às terras indígenas demarcadas e às demais áreas tituladas de povos e comunidades tradicionais que façam uso coletivo do seu território.

[...]

Art. 67. Nos imóveis rurais que detinham, em 22 de julho de 2008, área de até 4 (quatro) módulos fiscais e que possuam remanescente de vegetação nativa em percentuais inferiores ao previsto no art. 12, a Reserva Legal será constituída com a área ocupada com a vegetação nativa existente em 22 de julho de 2008, vedadas novas conversões para uso alternativo do solo.

Ressalto, por oportuno, que o STF decidiu sobre o tema de forma definitiva no âmbito do julgamento das ADI's nº 4901, 4902, 4903 e 4937 - e declarou a constitucionalidade do art. 67.

Por certo, interpretando-se sistematicamente os termos da legislação nacional, mormente o art. 67 do Código Florestal, é possível verificar que o intento do legislador é propiciar de modo equilibrado a regularização das propriedades que não contavam com área de reserva legal e a proteção do meio ambiente, sem olvidar de situações que já vinham ocorrendo e inviáveis de serem restabelecidas.

Note-se, contudo, que o desmembramento do imóvel ocorreu somente em 2014 (f. 21 - e-doc. 20), e nesse particular, entendo que, inicialmente, aplicar-se-ia o teor do art.12, § 1º, do Novo Código Florestal, e não o disposto no art.67 do mesmo diploma legal:

Art. 12. Todo imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de Reserva Legal, sem prejuízo da aplicação das normas sobre as Áreas de Preservação Permanente, observados os seguintes percentuais mínimos em relação à área do imóvel, excetuados os casos previstos no art. 68 desta Lei: (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012).

I - localizado na Amazônia Legal:

80% (oitenta por cento), no imóvel situado em área de florestas;

b) 35% (trinta e cinco por cento), no imóvel situado em área de cerrado;

c) 20% (vinte por cento), no imóvel situado em área de campos gerais; II - localizado nas demais regiões do País: 20% (vinte por cento).

§ 1º Em caso de fracionamento do imóvel rural, a qualquer título, inclusive para assentamentos pelo Programa de Reforma Agrária, será considerada, para fins do disposto do *caput*, a área do imóvel antes do fracionamento

Logo, aqui o real objetivo do legislador é impedir que a área de reserva legal diminua com o fracionamento da propriedade rural, evitando qualquer tipo de burla à legislação.

Todavia, como se vê na averbação do desmembramento da matrícula nº 11.649, os apelados ajuizaram a ação declaratória de inexistência de obrigação (1.0071807.89.2014.8.13.0701), a qual foi julgada procedente, desobrigando-os de regularizar e averbar a reserva legal do imóvel, como condição para o seu desmembramento, decisão essa que transitou em julgado (f. 27- e-doc. nº 20).

E nesse contexto, registro que o desmembramento de imóvel antes da regularização da reserva legal tem implicações até mesmo na hipótese do art. 67, na qual o proprietário fica desonerado de recompor a reserva legal, tendo em vista que a área a ser considerada é aquela existente em 22 de julho de 2008.

Conforme recibo de inscrição no CAR (e-doc. nº 25), nos termos preconizados no art. 18, §§ 1º e 4º c/c art. 29, § 1º, incisos I, II e III, da Lei nº 12.651/2012, o imóvel rural dos apelados correspondente à matrícula 71.405, possui 30,0186 hectares, o que corresponde a pouco mais que um módulo fiscal e também não possui área remanescente de vegetação nativa.

Assim, não há como exigir dos apelados a instituição de área de reserva legal de, no mínimo 20% (vinte por cento) da área total da propriedade, quando a própria lei os desonera deste encargo na hipótese comprovada dos autos (art. 67 da Lei nº 12.651/2012).

Logo, entendo que, com relação à matrícula nº 71.405, o registro no Cadastro Ambiental Rural, com identificação do proprietário ou possuidor rural, comprovação da propriedade ou posse e identificação do imóvel, por meio de planta e memorial descritivo, desobriga a constituição de reserva legal e sua averbação da reserva legal no Cartório de Registro de Imóveis, visto que atendidos os requisitos legais.

Não obstante, em relação à matrícula nº 71.403, de propriedade do apelado Arnaldo Nogueira Borges, revel nesta demanda, nada restou demonstrado quanto à existência de mata nativa remanescente preservada dentro da propriedade, ou de estar o imóvel registrado no CAR.

A regra contida pelo art. 67 do Código Florestal aplicável ao imóvel não retira do apelado a obrigação de averbação da área de reserva legal na matrícula dos imóveis ou, alternativamente, o registro junto ao CAR.

Nos termos do art. 18, § 4º, do Novo Código Florestal, somente o registro no CAR desobriga a averbação da área de reserva legal junto à matrícula no registro de imóveis. Veja-se:

Art. 18. A área de Reserva Legal deverá ser registrada no órgão ambiental competente por meio de inscrição no CAR de que trata o art. 29, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento, com as exceções previstas nesta Lei.

[...]

§ 4º O registro da Reserva Legal no CAR desobriga a averbação no Cartório de Registro de Imóveis.

Sobre o tema, a 1ª Seção Cível já decidiu:

IRDR. TAC. Natureza jurídica. Superveniência da Lei nº 12.651/2012, que veicula o novo código florestal. Irrelevância. Subsistência do TAC anterior. Multa: “astreintes”. Possibilidade legal de redução conforme as circunstâncias específicas do caso. Natureza de título executivo intocada. - A Lei nº 12.651/2012 não extinguiu a imprescindibilidade da instituição de área de reserva legal nos imóveis rurais. Essa instituição dispensa, no entanto, a formalização por meio da averbação da reserva legal em Cartório do

Registro de Imóveis, bastando o registro no Cadastro Ambiental Rural (CAR). - Inscrito o imóvel no CAR, torna-se indevida a multa fixada em TAC anterior; e é inexigível a obrigação enquanto não esgotado o prazo para a promoção do registro no CAR, tal como previsto na legislação superveniente, desde que haja previsão para a sua aplicação em cláusula expressamente convencionada no TAC firmado entre as partes. - Demonstrado o cumprimento da obrigação ou a inscrição do imóvel no CAR não poderá ser exigida a multa, pois cobrar a “astreinte” a despeito do cumprimento da obrigação não retrata a melhor e justa solução, uma vez que o cumprimento da obrigação, de forma alternativa, ocorreu por autorização de lei superveniente. - Se a obrigação não for cumprida será sempre devida à multa, ainda que fixada em TAC firmado anteriormente à edição da Lei nº 12.651/2012. Se a regularização da reserva legal (no Cartório de Imóveis) ou a inscrição no CAR, só se deu após o ajuizamento da execução, poderá a multa ser reduzida, como o autorizam o art. 645 do CPC/73, e 814 do CPC/2015, a critério do Juiz e de acordo com as circunstâncias do caso concreto, incidindo a partir da data da citação para a execução até a do cumprimento da obrigação. - Legislação referida: Constituição Federal: art. 186 e 225; Código Civil, art. 1228; Código Florestal (Lei Federal nº 12.651/12 - art. 1º, 2º, 3º, 12, 17 e 18) (TJMG - IRDR - cv nº 1.0016.12.003371-3/005, Rel. Des. Wander Marotta, 1ª Seção Cível, j. em 25/6/2018, p. em 28/6/2018).

Assim, como o proprietário do imóvel matrícula nº 71.403 não se desobrigou do ônus de comprovar sua inscrição no CAR, deverá proceder à averbação da reserva legal, mas não no equivalente a 20% (vinte por cento), tendo em vista que o texto legal menciona área ocupada com a vegetação existente em 22/7/2008. É dizer que, o Novo Código Florestal autorizou a delimitação e preservação da área de reserva legal existente em determinado marco temporal, não exonerando, por completo, a providência que ora se busca.

Por conseguinte, nesse aspecto a sentença deve ser reformada, para reconhecer a obrigatoriedade de averbação junto à matrícula nº 71.403, de área de vegetação remanescente.

Enfatizo, outrossim, que não há prova idônea de que os recorrentes exercem atividades no imóvel rural que justifiquem a necessidade de outorga para uso de recursos hídricos, razão pela qual tal pedido também deve ser rejeitado.

Por certo, nos termos da Lei Estadual nº 13.199/2009, foram estabelecidos os casos em que se exige a outorga para o uso das águas nas propriedades rurais:

Art. 18. São sujeitos à outorga pelo poder público, independentemente da natureza pública ou privada dos usuários, os seguintes direitos de uso de recursos hídricos:

- I - as acumulações, as derivações ou a captação de parcela da água existente em um corpo de água para consumo final, até para abastecimento público, ou insumo de processo produtivo;
- II - a extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo;
- III - o lançamento, em corpo de água, de esgotos e demais efluentes líquidos ou gasosos, tratados ou não, com o fim de sua diluição, transporte ou disposição final;
- IV - o aproveitamento de potenciais hidrelétricos;
- V - outros usos e ações que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água.

Nota-se que inexistiu, nos autos, qualquer demonstração de que os réus se valham de quaisquer dos usos apontados na lei, ou mantenham atividades que estejam em descompasso com a legislação ambiental.

Ao contrário do que alegado pelo Ministério Público, era ônus seu comprovar qual a atividade exercida no imóvel e a sua necessidade de obtenção de outorga de recursos hídricos e licenciamento ambiental, na forma do art. 373, I, CPC.

Assim, como na espécie tais fatos não foram demonstrados, entendo não ser possível julgar procedente o pedido.

Dessa forma, neste aspecto a sentença deve ser mantida.

4 - Conclusão.

Fundado nessas razões, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, e, em consequência, reformato parcialmente a sentença para reconhecer a obrigação do réu Arnaldo Nogueira Borges de averbar junto à matrícula nº 71.403, a área de vegetação remanescente, nos termos do art. 67 do Novo Código Florestal.

Condeno-o ao pagamento de 25% (vinte e cinco por cento) das custas processuais, e não há a incidência de honorários de sucumbência por se tratar de ação civil pública.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WASHINGTON FERREIRA E GERALDO AUGUSTO.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.



Apelação cível – Ação de cobrança – Seguro DPVAT– Preliminar – Nulidade da sentença – Rejeição – Mero erro material no relatório – Correção de ofício – Preliminar instalada de ofício – Sentença *ultra petita* – Decote do excesso – Mérito – Vítima de acidentes distintos – Acidente pretérito indenizado – Limitação da indenização referente a acidente posterior – Descabimento – Sucumbência mínima da seguradora – Inocorrência – Honorários advocatícios – Base de cálculo – Valor da condenação.

- Não há falar em nulidade da sentença quando se verifica mero erro material na transcrição do nome da parte autora no relatório, o que pode ser corrigido de ofício pelo julgador.
- É vedado ao Juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado (CPC, art. 492).
- Caso seja constatada a presença de vício de julgamento *ultra petita*, admite-se a redução da decisão de mérito no grau revisor, sem que isso implique a sua completa anulação, permanecendo hígida a parte não inquinada de irregularidade.
- No tocante à indenização do seguro DPVAT, para cada acidente sofrido em momentos diversos, a vítima terá direito a ser indenizada nos valores previstos em lei, sem nenhuma limitação entre indenizações advindas de acidentes diferentes entre si, porquanto as respectivas causas são distintas.
- Não se configurou a sucumbência mínima da seguradora, observando-se que o pleito formulado na inicial foi acolhido.
- Os honorários advocatícios sucumbenciais, já arbitrados pelo Juízo *a quo* no percentual mínimo legal, devem ser calculados sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.20.040968-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Zurich Minas Brasil Seguros S/A - Apelado: Clever Goncalves. Relator: JD. CONVOCADO ROBERTO APOLINÁRIO DE CASTRO.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA; CORRIGIR, DE OFÍCIO, ERRO MATERIAL NO RELATÓRIO DA SENTENÇA; INSTALAR, DE OFÍCIO, A PRELIMINAR DE SENTENÇA ULTRA PETITA, DECOTANDO O EXCESSO; E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO.

Voto

JD. CONVOCADO ROBERTO APOLINÁRIO DE CASTRO - Foi interposto recurso de apelação por Zurich Minas Brasil Seguros S.A. contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 27ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte (doc. 52) que, nos autos da “Ação Indenizatória Seguro Social DPVAT” ajuizada por Clever Gonçalves, julgou procedentes os pedidos iniciais, para condenar a ré a pagar ao autor a importância de R\$13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), com correção monetária desde a data do evento danoso (03.02.2018), pelos índices da CGJ/MG, conforme Súmula nº 580 do STJ, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

Ainda, considerando a sucumbência recíproca, o julgador condenou as partes ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, à razão de 30% (trinta por cento) para o autor e 70% (setenta por cento) para o réu, suspensa a exigibilidade em relação ao autor, ante a gratuidade de justiça deferida.

Inconformada, a apelante suscita a nulidade da sentença, em razão do equívoco na menção ao nome do apelado no relatório.

No mérito, ressalta que o apelado sofreu outro sinistro ocorrido em 19.08.2007, o qual fora regulado na esfera judicial (autos nº 9003806.29.2010.813.0024), tendo-lhe sido paga a indenização do seguro DPVAT no valor de R\$13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) pertinente à invalidez parcial e incompleta do membro inferior direito.

Assegura que, para lesões em membro inferior direito, o apelado já recebeu o *quantum* indenizável, pelo que não possui saldo a receber do seguro DVPAT.

Consigna que, conforme determinado em lei, o valor máximo segurado é de até R\$13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) por pessoa vitimada, e não por sinistro.

Assevera que, independentemente da quantidade de sinistros sofridos por uma pessoa, esta somente poderá receber o valor máximo previsto em lei.

Pontua que os honorários advocatícios devem ser fixados em no máximo 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não sobre o valor da causa.

Diz que sucumbiu em parte mínima dos pedidos e, por esse motivo, o apelado deve arcar por inteiro com as verbas sucumbenciais.

Requer seja provido o recurso para a reforma da sentença, de modo a sanar a “contradição” (sic) referente ao nome do apelado, julgar improcedente o pleito inicial ou, subsidiariamente, reduzir os honorários advocatícios.

Contrarrazões no doc. 60, em que o apelado pugna pelo desprovimento do recurso.

Determinei a intimação das partes para se manifestarem sobre a possibilidade de se instalar, de ofício, a preliminar de sentença *ultra petita* (doc. 61).

A apelante manifestou-se favorável ao acolhimento da preliminar (doc. 63), ao passo que o apelado colocou-se contrário (doc. 62).

Relatado, examino-o e, ao final, decido.

Recurso próprio, tempestivo e preparado.

Conheço do apelo, presentes os demais pressupostos de admissibilidade.

Recebo a apelação nos termos do art. 1.012 do CPC.

PRELIMINAR – NULIDADE DA SENTENÇA.

O apelante afirma que a sentença é nula, haja vista que no relatório consta o nome de Junior Pereira da Costa, ao passo que a ação foi movida por Clever Gonçalves.

Todavia, trata-se de mero erro material que pode ser corrigido de ofício pelo julgador, não havendo que se falar em sentença nula, observando-se que, na fundamentação, o Magistrado de primeira instância apreciou os fatos e fundamentos postos na petição inicial pelo apelado e na contestação pela apelante.

Destarte, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

PRELIMINAR DE OFÍCIO – SENTENÇA *ULTRA PETITA*.

Em leitura da petição inicial (doc. 1), vê-se que o autor/apelado narrou ter sofrido acidente automobilístico em 03.02.2018, o qual lhe ocasionou “amputação do membro inferior esquerdo”, motivo pelo qual pediu a condenação da ré/apelante ao “pagamento devido a título de indenização do Seguro Obrigatório – DPVAT, no valor de R\$9.450,00 (nove mil quatrocentos e cinquenta reais), *ex vi* do artigo 5º, § 1º e artigo 3º, *b*, ambos da Lei nº 6.194/74”.

Porém, ao sentenciar (doc. 52, f. 4), o Douto Magistrado levou em conta as seguintes lesões e valores indenizatórios:

(i) “lesão parcial completa no membro inferior esquerdo [...]

R\$ 13.500,00 x 70% = R\$9.450,00” (sic);

(ii) “lesão parcial incompleta de 50% (cinquenta por cento) no membro inferior direito [...]

R\$13.500,00 x 70% = R\$ 9.450,00 x 50% = 4.725,00” (sic);

(iii) “lesão parcial incompleta de 25% (vinte e cinco por cento) no ombro direito [...] R\$13.500,00 x 25% = R\$3.375,00 x R\$ 843,75” (sic).

Após tais cálculos, Sua Excelência concluiu que o apelado faria jus à indenização de R\$13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), haja vista que “a soma das indenizações devidas possuem o montante de R\$15.018,75 (quinze mil e dezoito reais e setenta e cinco centavos), entretanto, a indenização total deve respeitar o teto de R\$13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) previsto na Lei nº 6.194/74, com a redação dada pela Lei nº 11.945/2009” (sic).

Ora, conforme dispõe o art. 492, do CPC, é vedado ao Juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Assim, está-se diante de julgamento *ultra petita*, por terem sido apreciadas lesões e concedidos pleitos indenizatórios além do que foi pedido na exordial.

Tal vício, todavia, não conduz à anulação da sentença, mas apenas à sua redução aos limites do pedido, como já deixou claro o Superior Tribunal de Justiça:

Processo civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Art. 489 e 1.022 do CPC/2015. Violação. Não ocorrência. Julgamento *ultra petita*. Excesso. Extirpação. Possibilidade. Não provimento. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não se configurando ausência de fundamentação na prestação jurisdicional. 2. A decisão que julga além dos limites da lide não precisa ser anulada, devendo ser eliminada a parte que constitui o excesso. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no AREsp 1339385/SP, Rel. Minº Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, j. em 09/04/2019, DJe de 12/04/2019).

Portanto, impõe-se instalar, de ofício, a preliminar de sentença *ultra petita*, dela extirpando as considerações feitas a lesões e montantes indenizatórios não abordados na petição inicial, referentes a supostas lesões em membro inferior direito e em ombro direito, limitando-se o *quantum* indenizatório, se for mantido no mérito, a R\$9.450,00 (nove mil quatrocentos e cinquenta reais), atinente à lesão no membro inferior esquerdo.

MÉRITO.

A apelante argumenta, em síntese, que o apelado sofreu um acidente automobilístico no ano de 2007, ocasião em que recebeu o valor máximo da indenização do seguro DPVAT previsto em lei, não fazendo jus a nenhuma outra indenização, ainda que se acidentasse novamente.

Todavia, sem razão a apelante.

Com efeito, a Lei nº 6.194/1974 em nenhum momento estabelece o limite de R\$13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) para a vítima independentemente do número de acidentes que venha a sofrer durante toda a sua vida.

Obviamente, para cada acidente sofrido em momentos diversos, a vítima terá direito a ser indenizada nos valores previstos em lei, sem nenhuma limitação entre indenizações advindas de acidentes diferentes entre si. As causas das indenizações são distintas, inexistindo qualquer lógica

na limitação defendida pela apelante, mormente quando as lesões são claramente diversas, como ocorre no caso em apreço (lesão no membro inferior direito em 2007; lesão no membro inferior esquerdo agora).

A propósito, confirmam-se os julgados deste eg. Tribunal de Justiça, que rechaçam, de forma unânime, a tese inventada pela apelante:

Apelação cível. Ação de cobrança. Indenização do seguro DPVAT. Sinistro anterior. Pagamento administrativo. Novo sinistro. Lesão no mesmo membro. Dever de indenizar. 1. A ocorrência de dois acidentes distintos, em anos diferentes, não impede o recebimento das respectivas indenizações do seguro DPVAT, ainda que ambas tenham causado danos no mesmo membro, por se tratarem de lesões independentes (TJMG - Apelação Cível 1.0000.19.159972-9/001, Rel. Des. Mota e Silva, 18ª Câmara Cível, j. em 18.02.2020, p. da súmula em 19.02.2020).

Apelação cível. Ação de cobrança. Seguro DPVAT. Nulidade da procuração. Afastamento. Prova do acidente. Nexo de causalidade. Indenização pelo mesmo membro. Possibilidade. Eventos distintos. Correção monetária. Termo inicial. Distribuição da sucumbência. Litigância de má-fé. Ausência de comprovação. [...] 2. Demonstrado mediante prova documental e pericial o nexo de causalidade entre o acidente e as lesões apresentadas, é de ser deferido o pagamento da indenização pelo seguro DPVAT. 3. A existência de dois acidentes distintos e em épocas diferentes, que causaram danos no mesmo membro, não impede o recebimento das respectivas indenizações do seguro DPVAT, por se tratarem de lesões independentes [...] (TJMG - Apelação Cível 1.0000.19.105418-8/001, Rel. Des. José Arthur Filho, 9ª Câmara Cível, j. em 29.10.2019, p. da súmula em 07.11.2019).

Apelação cível. Ação de cobrança. Seguro obrigatório DPVAT. Complementação. Pagamento referente a acidentes anteriores ao dos autos. Perícia realizada em mutirão de conciliação. Correção monetária a partir do evento danoso. 1. Na hipótese de o segurado ter sofrido acidente anterior ao discutido nos autos e, por ventura, recebido indenização securitária, em nada interfere no caso, porquanto se trata de situações/acidentes distintos. 2. A soma dos valores pagos em outros acidentes, ainda que ultrapasse o limite de R\$13.500,00, previsto em lei, não impede que o segurado receba indenização por outro acidente que tenha sofrido [...] (TJMG - Apelação Cível 1.0702.14.010033-1/001, Rel. Des. José Flávio de Almeida, 12ª Câmara Cível, j. em 30.01.2019, p. da súmula em 07.02.2019).

Apelação cível. Cobrança de seguro obrigatório. DPVAT. Interesse de agir. Pedido contestado. Acidentes distintos. Lesões comprovadas. Embargos de declaração com caráter protelatório. Inexistência. Correção monetária. Termo inicial. Data do evento danoso. Honorários advocatícios. 1. Tendo a requerida contestado o pedido inicial de cobrança de seguro DPVAT, configurado está o interesse de agir da parte autora, em decorrência da pretensão resistida. Ainda que tenha sido atingido o mesmo membro em ambos os sinistros, trata-se de eventos diferentes e dano em seguimentos distintos, o que não impossibilita o pagamento de nova indenização [...] (TJMG - Apelação Cível 1.0338.14.006881-2/001, Rel. Des. Alberto Henrique, 13ª Câmara Cível, j. em 24.01.2019, p. da súmula em 01.02.2019).

Apelação cível. Ação de cobrança de seguro obrigatório DPVAT. Preliminar. Impossibilidade jurídica do pedido. Análise de mérito. Acidentes distintos. Indenização devida - acidente ocorrido em garagem. Cobertura pelo seguro dpvat. Indenização proporcional ao grau de invalidez. Perícia técnica. Pagamento parcial na via administrativa. Complementação devida. Correção monetária. Termo inicial. Data do evento danoso. 1. Tratando-se de dois acidentes distintos, ocorridos em épocas diferentes, não há óbice à pretensão de recebimento de indenizações independentes do Seguro DPVAT. [...] (TJMG - Apelação

Cível 1.0024.13.385945-4/001, Rel. Des.^a Mônica Libânio, 11ª Câmara Cível, j. em 24.10.2018, p. da súmula em 30.10.2018).

Apelação cível. Cobrança do seguro DPVAT. Falta de interesse de agir. Pré-existência da lesão. Acidentes distintos. Correção monetária. Termo inicial. 1. Para a existência da pretensão resistida e configuração da necessidade de intervenção jurisdicional na ação de cobrança do seguro DPVAT é imprescindível o prévio requerimento administrativo (STF, RE nº 839.314 e nº 824.704). Todavia, os efeitos das decisões do STF devem ser aplicados a partir da data do julgamento do RE nº 839.314/MA, que tratou do interesse de agir em tais demandas, o qual se deu em 10/10/2014. Se a pretensão indenizatória está baseada em acidente de trânsito distinto do ocorrido anteriormente, ainda que a lesão tenha acometido o mesmo membro corporal, desarrazoada a alegação de pré-existência da lesão. A correção monetária, nos casos de pagamento de indenização do seguro DPVAT, incide a partir da data do sinistro. Preliminar rejeitada e recurso desprovido (TJMG - Apelação Cível 1.0271.13.008716-3/001, Rel. Des. Manoel dos Reis Moraes, 10ª Câmara Cível, j. em 27.02.2018, p. da súmula em 09.03.2018).

Apelação cível. Ação de cobrança de complementação de seguro DPVAT. Prova pericial. Observância da tabela anexa à Lei nº 6.194 de 19 de dezembro de 1974. Acidentes distintos. Indenização devida. Correção monetária. Termo inicial. Sucumbência recíproca. Reforma parcial. 1. Em se tratando de acidente ocorrido em 2013, a indenização paga ao segurado deverá corresponder ao percentual de incapacidade e comprometimento de membro e função, conforme previsto na Lei nº 11.945/2009, vigente à data do acidente, observados os percentuais estabelecidos na tabela anexa à Lei nº 6.194/74. 2. A existência de dois acidentes distintos e em épocas diferentes, que causam danos situados no mesmo membro, não impede o recebimento das indenizações respectivas, por se tratar de lesões independentes [...] (TJMG - Apelação Cível 1.0428.13.002800-7/001, Rel. Des. José Marcos Vieira, 16ª Câmara Cível, j. em 24.01.2018, p. da súmula em 02.02.2018).

Dessa forma, deve ser mantida a condenação da apelante ao pagamento da indenização vindicada pelo apelado, nos limites do pedido formulado na inicial, conforme exposto acima.

Evidentemente, uma vez mantida a condenação da apelante, é despropositado falar-se em sua sucumbência mínima.

A sucumbência recíproca, por seu turno, foi reconhecida na sentença e só será mantida por ausência de irresignação do apelado, em homenagem ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Em relação aos honorários advocatícios, verifico que o julgador *a quo* já os arbitrou no percentual mínimo legal, mostrando-se descabida a irresignação da apelante nesse particular.

Todavia, razão lhe assiste no tocante à base de cálculo da verba honorária, a qual, *in casu*, deve observar o valor da condenação, e não o valor atribuído à causa, atentando-se à regra inserta no art. 85, § 2º, do CPC.

DISPOSITIVO.

Posto isso, rejeito a preliminar de nulidade da sentença suscitada pela apelante.

Corrijo, de ofício, o erro material constante no relatório da sentença, estabelecendo que, onde se lê “Junior Pereira da Costa”, leia-se “Clever Gonçalves”.

Instalo, de ofício, a preliminar de sentença *ultra petita*, decotando dela o excesso de condenação referente a supostas lesões em membro inferior direito e em ombro direito.

No mérito, dou provimento em parte ao recurso, apenas para estabelecer que os honorários advocatícios devem ser calculados sobre o valor da condenação.

Por conseguinte, levando-se em consideração o vício *ultra petita* sanado, mantém-se a condenação da apelante ao pagamento de R\$9.450,00 (nove mil quatrocentos e cinquenta reais) atinente à lesão no membro inferior esquerdo, contra a qual ela não se insurgiu especificadamente. Mantém-se, também, a correção monetária e os juros de mora nos moldes corretamente estabelecidos na sentença.

Ante a sucumbência recursal mínima do apelado, condeno a apelante a arcar com as custas de seu recurso, e majoro em 2% (dois por cento) os honorários advocatícios que foi condenada a pagar aos Patronos do apelado, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CLARET DE MORAES e JAQUELINE CALÁBRIA ALBUQUERQUE.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA; CORRIGIRAM, DE OFÍCIO, ERRO MATERIAL NO RELATÓRIO DA SENTENÇA; INSTALARAM, DE OFÍCIO, A PRELIMINAR DE SENTENÇA ULTRA PETITA, DECOTANDO O EXCESSO; NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO.



Apelação cível. Indenização. Fraude bancária. Transferência eletrônica de valores realizada por *hackers*. Falha na prestação de serviços. Danos morais. Inocorrência de ofensa à honra objetiva da empresa. Configuração de lesão moral ao sócio. Sentença reformada em parte

- O parágrafo primeiro do art. 14 do CDC estatui que “serviço defeituoso é aquele que não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar”. Disponibilizado aos correntistas o serviço de *internet banking*, incumbe ao banco zelar pela segurança nas operações e movimentações financeiras realizadas nessa modalidade, sendo certo que, caso haja qualquer lançamento indevido, mesmo que por fraude externa, restará configurada falha na prestação de serviço, salvo se comprovada a culpa exclusiva da vítima.

- Para que a pessoa jurídica seja indenizada por danos morais, é necessária a demonstração de que a conduta tida por ofensiva tenha atingido seu nome e tradição no mercado, com necessária repercussão econômica, ainda que indireta. Isso porque as pessoas jurídicas não têm sentimentos, não sofrem dissabores, tampouco experimentam dor de espécie alguma.

- A angústia e consternação de ter que lidar com as consequências da falha de segurança do serviço prestado pelo banco, que permitiu a transferência de quantia significativa da empresa do autor, por terceiros e sem autorização, são passíveis de indenização por dano moral.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.20.043329-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Comercial Silva Eloi Ltda. - ME, Wesley Henrique da Silva - Apelado: Banco Santander Brasil S.A. - Relator: DES. JOÃO CANCIO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO.

Belo Horizonte, 2 de junho de 2020 - *João Cancio* - Relator.

Voto

DES. JOÃO CANCIO - Trata-se de apelação cível, interposta por Comercial Silva Eloi Ltda. – ME e Wesley Henrique da Silva, em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 35ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte que, nos autos da ação de indenização ajuizada contra o Banco Santander Brasil S.A., julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Insurgem-se os autores, nas razões do doc. 84, alegando, em síntese, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie, por força da Súmula nº 297 do STJ. Discorrem sobre a inequívoca-

ca falha no sistema bancário do réu, pela transação realizada por terceiros, na conta da 1ª autora, tanto que procedida a devolução dos valores indevidamente transferidos, não tendo o banco agido com presteza e diligência na solução do problema, pois os valores foram devolvidos parceladamente, causando danos materiais à 1ª apelante, na aquisição de mercadorias, bem como danos morais aos autores.

Contrarrazões doc. 91, pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Passo a decidir.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo.

Os autores, Comercial Silva Eloi Ltda. - ME e Wesley Henrique da Silva, em ação de indenização ajuizada contra o réu, Banco Santander do Brasil S.A., pretendem ser reparados pelos danos materiais e morais sofridos em decorrência de falha na prestação dos serviços bancários.

Para tanto, alegam que a empresa autora é titular da conta corrente nº 13003535-2, agência 3007, mantida junto ao réu e que, no dia 18/5/2016, houve uma transferência eletrônica para conta de terceiros, no valor de R\$85.700,23, não realizada pelos autores, mas por fraudadores, que teriam invadido a conta da empresa.

Afirmam que, após diversas investidas junto ao réu, para restituição dos valores informados, esta ocorreu de forma fracionada, mediante o pagamento de R\$13.015,62, no dia 20/5/2016, de R\$18.000,00, no dia 24/5/2016, e de R\$54.684, em 1º/6/2016. Argumentam que, até a devolução integral dos valores mencionados, a empresa foi privada de realizar compras junto a fornecedores, por valores mais vantajosos, bem como de formalizar aquisições com o uso do cartão de crédito, porque se encontrava bloqueado, e, também, foi obrigada a lançar mão de aplicações financeiras para quitação de suas despesas correntes, tendo, inclusive, que contratar um empréstimo para a compra de bebidas no valor de R\$108.548,00.

Em contestação, o réu destacou que resolveu prontamente a questão, estornando o valor na conta do autor, bem como que os fatos narrados não causaram dano à honra do autor, não havendo que se falar em indenização.

A sentença julgou improcedentes os pedidos iniciais.

No apelo, os autores devolvem toda a matéria debatida na instância ordinária.

Eis os limites da lide.

Como cediço, ao dever de indenizar impõe-se ocorrência de ato ilícito, nexo causal e dano, nos termos em que estatuídos nos arts. 927, 186 e 187 do CC/02, *verbis*:

Art. 927 - Aquele que, por ato ilícito (art.186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

De lege lata, extrai-se, portanto, que ao direito à reparação civil exige-se ocorrência de ato ilícito, nexo causal e dano.

Lado outro, o dever de reparar, por danos causados na prestação defeituosa de serviços, dispensa a prova da culpa do prestador, bastando a comprovação do dano e do nexo de causalidade, *ex vi* do art.14, *caput* do CDC, *verbis*: “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.”

Haverá, portanto, responsabilização do prestador de serviços, quando provado o dano e o nexo de causalidade, afastando-se o dever de reparação apenas se demonstrada a culpa exclusiva do consumidor, de terceiro ou a ocorrência de caso fortuito ou de força maior.

Cumprе, ainda, consignar que o parágrafo primeiro da norma supracitada estatui que “serviço defeituoso é aquele que não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar”.

Não há dúvidas, portanto, de que incumbe ao banco zelar pela segurança do correntista, nas operações e movimentações financeiras realizadas pela *internet*, sendo certo que, caso haja qualquer lançamento indevido, mesmo que por fraude externa, restará configurada falha na prestação de serviço.

A responsabilidade é do banco, vez que a ele incumbe a guarda e proteção da conta do seu cliente. Não se concebe e o Código de Defesa do Consumidor, aplicável à espécie por força da Súmula nº 279 do STJ, não avaliza a hipótese de transferir essa responsabilidade para o correntista.

Com efeito, não se verificando a segurança, na prestação de serviço oferecida, sem que haja demonstração de culpa da vítima - circunstância que afetaria o nexo de causalidade - configura-se o defeito do serviço, a teor do disposto no art. 14, do Código de Defesa do Consumidor, justificando-se a responsabilidade civil objetiva do banco.

No caso em apreço, entendo que a falha na prestação de serviços do réu é inequívoca, na medida em que o próprio banco reconheceu o erro e restituiu o valor indevidamente transferido da conta corrente da 1ª autora (R\$85.700,23), em 3 parcelas (R\$13.015,62, no dia 20/5/2016; R\$18.000,00, no dia 24/5/2016 e R\$54.684,61, em 1º/6/2016).

Ora, o réu não se cercou dos cuidados necessários que toda instituição bancária deve ter a fim de evitar eventual utilização dos dados do consumidor por terceiro de má-fé, o que nos dias atuais deve ser conduta obrigatória, em vista dos mais variados tipos de golpes que diariamente são aplicados, envolvendo situações dessa natureza.

A Súmula nº 479 do STJ preconiza que as instituições financeiras são responsáveis pelos danos causados aos seus clientes, em caso de fraudes, não podendo o consumidor arcar com o prejuízo. Cite-se: “Súmula nº 479 - As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos ge-

rados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.”

Assim, inobstante a fraude, deve o réu responder pela inobservância das cautelas necessárias às operações bancárias, sendo inadmissível a realização de transações de valores de conta bancária de clientes, sem a segurança exigível para preservar o correntista de arcar com possíveis prejuízos financeiros.

Apurada, pois, a responsabilidade do banco, resta-nos, agora, perquirir se os fatos ocorridos causaram danos materiais e morais aos autores.

Na lição de Yussef Said Cahali, o dano moral pode ser conceituado como

(...) a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.). (CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. Editora Revista dos Tribunais, 2. ed. São Paulo, 1998).

Aos julgadores impõe-se cuidado, na análise de sua configuração, pois meros aborrecimentos e insatisfações cotidianos, por se tratar de fatos corriqueiros e atinentes à vida em sociedade, não se deve atribuir indenização.

Diz a doutrina:

Para evitar excessos e abusos, recomenda Sérgio Cavalieri, com razão que só se deve reputar como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva).

O Superior Tribunal de Justiça, no enunciado da Súmula nº 227, já consolidou entendimento de que “a pessoa jurídica pode sofrer dano moral”, podendo, assim, pleitear a devida compensação quando for atingida em sua honra objetiva.

Importante, contudo, destacar a necessidade de que a violação ao seu direito personalíssimo esteja diretamente ligada à honra objetiva da pessoa jurídica, haja vista não ser ela dotada de elemento psíquico.

É dizer: tratando-se de pessoa jurídica, o dano moral de que é vítima atinge seu nome e tradição de mercado e terá sempre repercussão econômica, ainda que indireta.

No caso em apreço, não se olvida que a falha na segurança do serviço prestado pelo réu acarretou contratempos e imprevistos à primeira autora, empresa do comércio varejista de mercearia em geral, que precisou efetuar o regaste de valores investidos, para manter o saldo positivo da conta, vez que o estorno foi realizado em 3 pagamentos, no intervalo de 15 dias (de 18/5 a 1/6), como se vê do extrato bancário doc. 4.

No referido documento, é possível observar que, no dia 18/5/2016, quando ocorrida a fraude na transferência de R\$85.700,23 da conta da primeira autora para terceiros, foi necessário o resgate de R\$74.414,22 para saldar, entre outros, um cheque compensado no dia seguinte, no valor de R\$57.972,78, vez que o saldo da conta havia ficado negativo.

Também, observa-se que a regularização do saldo somente ocorreu no dia 1º/6/2016, quando estornada a última e maior parte do montante transferido irregularmente.

Contudo, entendo que a referida situação não configura repercussão econômica apta à configuração de dano moral da pessoa jurídica.

Isso porque o fato, por si só, de ter havido a transferência não autorizada de quantia significativa da conta da empresa e a restituição não ter sido imediata e integral, necessitando de cobertura do saldo bancário da empresa, com recursos próprios, não dá azo à reparação por danos morais, pois não evidenciada ofensa efetiva à imagem da pessoa jurídica perante seus clientes.

Não há provas de que as relações comerciais da primeira autora tenham sido prejudicadas pela falha no serviço prestado pelo réu.

Importante consignar que o empréstimo no valor de R\$108.548,00, que teria sido realizado para a compra de bebidas, no dia 24/5/2016, embora demonstrado no doc. 41, está em nome de uma das sócias da empresa, que não é parte desta demanda, e desacompanhado do comprovante da aquisição da mercadoria, de modo que não se presta a comprovação de lesão moral à empresa.

Outrossim, o alegado bloqueio do cartão de crédito configura medida de segurança, a fim de que evitar que outras fraudes pudessem ser praticadas, não sendo, portanto, conduta passível de repressão no caso presente.

Nesse cenário, entendo que a falha do réu não afetou a imagem da empresa autora, atingindo seu nome e tradição de mercado, com consequente repercussão econômica, necessária à configuração do dano moral à pessoa jurídica.

A propósito:

Apelação. Ação de indenização por dano material e moral. Conta corrente. Lançamentos indevidos. Ação de *hacker*. Responsabilidade do banco depositário. Responsabilidade civil objetiva. Conceito. Teoria do risco. “risco-proveito”. Danos morais. Vítima. Pessoa jurídica. Necessidade de prova. Indenização afastada. Sentença monocrática parcialmente reformada. É do banco depositário a responsabilidade pela ação de *hackers* que acessam e retiram valores mantidos na conta de seu correntista, visto que compete exclusivamente à instituição financeira a prestação de um serviço seguro e confiável aos seus clientes,

restando indemonstrada a tese de que tal fato seu deu por desídia exclusiva da vítima. Na responsabilidade civil objetiva não se cogita da conduta culposa (dolo e culpa em sentido estrito) do agente. Basta haver o evento danoso e o nexo de causalidade entre referido evento e o dano causado. A “teoria do risco-proveito” considera civilmente responsável todo aquele que auferir lucro ou vantagem do exercício de determinada atividade, segundo a máxima *ubi emolumentum, ibi onus* (onde está o ganho, aí reside o encargo). Sendo pessoa jurídica a vítima cuja conta corrente foi objeto da ação de *hackers*, ainda que tenha havido a inversão do ônus da prova em seu benefício, compete à mesma a prova de que tal circunstância implicou em abalo à sua honra objetiva ou ao conceito que desfrutava junto aos seus clientes e/ou fornecedores (TJMG - Apelação Cível 1.0525.08.153988-0/001, Rel. Des. Rogério Medeiros, 14ª Câmara Cível, j. em 18/11/2010, p. em 18/1/2011).

Com efeito, ausente a demonstração do dano, descabe o dever de indenizar à primeira autora.

Lado outro, e rogando vênias ao d. magistrado singular, entendo que o segundo autor, sócio da empresa, passou por situação que extrapola o mero aborrecimento, devendo ser indenizado.

Isso porque, como empresário, sofreu toda a angústia e consternação de ter que lidar com as consequências da falha de segurança do banco que, mesmo reconhecendo o erro, não restituiu a quantia (significativa) à conta de sua empresa, o que o forçou a desaplicar quantias para saldar dívidas e aguardar, por quase 15 dias, o estorno integral do indébito.

A aflição e ansiedade naturais daqueles que passam por esse tipo de situação é, sem sombra de dúvidas, agravada pela frustração do recebimento parcelado.

São incontestes os sentimentos de raiva, indignação e desespero, por não haver solução imediata para falha reconhecida administrativamente, além da insegurança, nas demais operações realizadas na conta da empresa, pois incontestemente a quebra de confiança em relação ao serviço disponibilizado pelo banco-réu na *internet*.

Os danos morais à pessoa física que vivencia esse tipo de experiência prescindem de comprovação, eis que presumidos - dano *in re ipsa* -, pois decorrem do próprio fato, de modo que restam configurados os requisitos do dever de indenizar ao segundo autor, *data venia*.

Assim, não vejo como não contrapor ao ato lesivo indenização suficiente a reparar a lesão.

Nesse sentido:

Indenização. Lançamentos indevidos em conta corrente. Ação de *hacker*. Culpa do correntista não demonstrada. Responsabilidade da instituição financeira. Dever de segurança. Dano moral configurado. - A ação de terceiro fraudador que viola o sistema da instituição financeira e se utiliza dos dados do correntista para efetuar lançamentos indevidos na conta corrente deste atrai a responsabilidade do banco pelos danos causados, tendo em vista seu dever de segurança em relação aos serviços disponibilizados, bem como a ausência de prova da conduta culposa do consumidor. (TJMG - Apelação Cível 1.0702.09.613932-5/001, Rel. Des. Mota e Silva, 18ª Câmara Cível, j. em 11/2/2014, p. em 14/2/2014).

Diante da inexistência de parâmetros estabelecidos por lei para a quantificação do dano moral, doutrina e jurisprudência vêm se manifestando no sentido de que a indenização deve ser fixada em valor suficiente a compensar

o ofendido pelo prejuízo experimentado, sem gerar enriquecimento indevido, desestimulando, por outro lado, a reiteração da conduta pelo ofensor, o que exige do magistrado a observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

A respeito, a lição de Sérgio Cavalieri Filho:

Uma das objeções que se fazia à reparabilidade do dano moral era a dificuldade para se apurar o valor desse dano, ou seja, para quantificá-lo. (...) Cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral.

(...).

Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes (FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. Editora Atlas, 2009. p. 91/93).

No caso dos autos, o segundo autor teve sua tranquilidade e paz de espírito violadas por falha na prestação de serviços do réu, sendo obrigado a aceitar a restituição parcelada de valor indevidamente sacado da conta bancária de sua empresa, suportando os transtornos para honrar pagamentos nesse interregno.

Nessa senda, tenho que o valor de R\$12.000,00 (doze mil reais) atende, para o fato debatido, o princípio *restitutio in integrum*, pois, o *quantum* ressarcitório mostra-se compatível com a extensão do dano causado e, ainda, com o caráter pedagógico e sancionador da pena cominada - a evitar se repitam, no futuro, infortúnios como o ocorrido na espécie.

Dos danos materiais.

Por fim, quanto aos danos materiais, de cerca de R\$2.056,32 (dois mil cinquenta e seis reais e trinta e dois centavos) decorrentes de uma compra, que não teria sido feita no período em que havia a promoção, em função do bloqueio do cartão de crédito da empresa fraudada, entendo que não há dever de indenizar, na medida em que, conforme exposto alhures, o bloqueio do cartão, em situações como a passada nestes autos, caracteriza medida de segurança da instituição financeira, a fim de evitar maiores prejuízos. Inexistindo, assim, qualquer ilícito do banco.

Por todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, para reformar, em parte, a sentença e condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais ao segundo autor, no im-

porte de R\$12.000,00 (doze mil reais), acrescidos de juros de mora de 1% a contar da citação e de correção monetária da data deste julgamento.

Custas e honorários pelas partes, a razão de 50%, estes ora fixados em 15% sobre o valor da condenação, já considerado o acréscimo do art. 85, § 11 do CPC.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BAETA NEVES E MOTA E SILVA.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO.



Apelação - Ação de retificação de registro imobiliário - Erro na transcrição - Ausência de prova - Art. 373, I, do Código de Processo Civil - Escritura pública de compra e venda não apresentada - Incerteza quanto à origem do erro - Impossibilidade de alteração do registro do imóvel - Segurança jurídica e princípio da continuidade - Prevalência - Recurso ao qual se nega provimento

- Dado que a escritura pública de compra e venda do imóvel levada a registro é prova cabal da propriedade, (art. 1.227 do Código Civil), imprescindível sua apresentação por aquele que pretende a retificação do nome do proprietário no registro do imóvel.

- Ausente prova suficiente para desqualificar o nome do proprietário contido no instrumento público de registro do imóvel, incabível a alteração registral pretendida, sob pena de mudança da titularidade do bem em ofensa ao princípio da continuidade.

- Aplicação do art. 373, I, do Código de Processo Civil, e prevalência dos princípios da segurança jurídica e da continuidade registral.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.20.044064-2/001 - Comarca de Paracatu - Apelantes: espólio de João Caetano da Silva Pereira, repdo. p/ invte. Ordália Pereira de Souza - Relator: DES. MARCELO RODRIGUES

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 24 de junho de 2020 - *Marcelo Rodrigues* - Relator.

Voto

DES. MARCELO RODRIGUES - Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo espólio de João Caetano da Silva Pereira, representado pela inventariante Ordália Pereira de Souza, em face da sentença (f. 38/40 do documento único) que, nos autos da ação de retificação de registro imobiliário, julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais (ordem nº 45-52), o espólio de João Caetano da Silva Pereira insurge-se contra a sentença ao argumento de que se faz necessária a modificação do nome do falecido na matrícula do imóvel de nº 9.619, registrada no Serviço de Registro de Imóveis de Paracatu/MG, em

28/9/1961. Assevera que a divergência da grafia do nome tem inviabilizado a conclusão do inventário, porquanto no registro do imóvel consta como proprietário “João da Silva Pereira” quando, de fato, deveria constar “João Caetano da Silva Pereira”. Como prova de que o nome correto é este último, apresenta certidão de óbito, de casamento e declaração da Receita Federal. Salienta que não logrou êxito na tentativa de retificação na via judicial e invoca os arts. 212 e 213 da Lei nº 6.015 de 1973. Pondera que a alteração do nome na matrícula do imóvel não irá afetar direitos de terceiros, pois a única modificação será do nome do proprietário. Pugna pelo provimento do recurso.

Preparo recursal à f. 53.

Parecer ministerial (ordem nº 33) pela cassação da sentença por ofensa ao princípio da não surpresa.

É o relatório.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminar - nulidade da sentença.

A preliminar aventada pela Procuradoria-Geral de Justiça de nulidade da sentença, por ofensa ao princípio da não surpresa, não se sustenta, visto que a questão foi resolvida com base na valoração da prova apresentada pelo próprio apelante como documentos hábeis à alteração registral pretendida.

Não haveria necessidade de dar vista ao recorrente acerca do juízo de convicção do julgador acerca da prova apresentada antes de se proferir sentença. Isso não contribuiria para o princípio da cooperação que norteia o Processo Civil moderno, de modo que não se verifica qualquer aviltamento do disposto nos arts. 9º e 10 do Código de Processo Civil.

Frise-se que se trata de procedimento de jurisdição voluntária em que não há partes, enquanto sujeitos do contraditório, mas apenas interessados. Mesmo lide não existe aqui. E no caso, o único interessado é o próprio espólio que coligiu aos autos toda a documentação analisada, razão pela qual não há sequer em falar em violação ao princípio do contraditório.

Posto isso, rejeito a preliminar.

Mérito.

Cinge a controvérsia em examinar a sentença que julgou improcedente o pedido da autora de retificação de registro do imóvel em razão da falta de prova de que o nome do titular foi transcrito equivocadamente.

Mas, antes, necessárias breves considerações sobre o referido procedimento previsto na Lei nº 6.015 de 1973, e sobre o qual já tive oportunidade de escrever em obra de minha autoria:

A retificação de erro constante da matrícula, registro, ou averbação, admite duas modalidades distintas, a administrativa e a contenciosa.

No primeiro caso, é processada, a requerimento do interessado, ou mesmo de ofício, perante, ou pelo

próprio oficial registrador, desde que não ocorra impugnação fundamentada, seja proveniente de terceiros interessados, seja por meio do próprio Ministério Público (Curador de Registros Públicos), nas hipóteses definidas nos incisos I e II, suas alíneas e parágrafos, do art. 213 da Lei dos Registros Públicos, com a redação que lhes foram conferidas pela Lei nº 10.931, de 2004 (RODRIGUES, Marcelo Guimarães. *Tratado de registros públicos e direito notarial*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016).

Sucedendo impugnação fundamentada, os autos são encaminhados ao Juízo competente, perante o qual, com ou sem instrução sumária, e observado o devido processo legal com as garantias ao mesmo inerentes, decidirá o Juiz.

Todavia, versando a matéria sobre o direito de propriedade de uma das partes, a questão será apreciada e julgada por meio das vias ordinárias, circunstância em que assume feição contenciosa. Não se verificando ambas as circunstâncias acima, o procedimento de índole administrativa é concluído no serviço de registro imobiliário respectivo com a averbação da retificação requerida.

A Lei Material admite que o registro não tenha atributo convalidante ou saneador de vícios contidos no título causal. O art. 1.247 do Código Civil de 2002 e o art. 860, *caput*, do Código Civil de 1916, assim compreendem nas disposições, de igual teor, segundo as quais, “se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule”.

A separar a índole da retificação - se administrativa ou judicial - basta observar se fica alguém ou não do interesse de terceiro, diante do qual a primeira não é oponível, subsistindo apenas a segunda.

No Direito brasileiro a retificação alcança direitos e fatos, elementos distintos mas conjuntamente recepcionados no sistema de publicidade registral ante a ausência de cadastro. Esse sistema resulta da adoção, entre nós, do denominado princípio da presunção, a que se reportam os arts. 1.227 e 1.245, § 1º, do Código Civil de 2002.

O paralelismo entre as dimensões da realidade e a do registro é alcançado, ou restaurado, pela ação de retificação que tem por escopo garantir a plena correspondência entre ambas, situando-se, por isso, como corolário do princípio da legalidade ou da legitimidade.

O procedimento administrativo de retificação é realizado perante o serviço registral que tiver praticado o ato a ser retificado, salvo se o imóvel passou a pertencer a outra circunscrição, hipótese em que é aberta matrícula na nova serventia para nela ser procedida a retificação, comunicando-se à serventia de origem para baixa da matrícula anterior.

No plano administrativo, permite-se que a falta de correspondência, desde que não atinja sua correção direitos inscritos e (ou) de terceiros, seja sanada pela atuação de ofício do delegado do registro imobiliário, quando resultar a falha de “erro evidente” (art. 213, I, alíneas *a, b, f* e *g*, LRP).

Nessas hipóteses, é exigida atuação cautelosa e prudente do oficial a fim de evitar que sob a capa de uma inocente inexatidão se dissimule a mudança de proprietário, alteração da localização do imóvel, acréscimo indevido de área, etc.

Subsistindo fundadas razões de que a retificação possa implicar transferência de área, usucapião, ou alguma forma de aquisição de propriedade pública ou particular, o procedimento administrativo deve ser suspenso, facultando-se aos interessados o emprego da via judicial específica.

Eis o que sucedeu no caso, quando o oficial registrador exigiu do requerente a retificação judicial do nome do proprietário (documento de f. 10). Sobre o tema, importante a elucidação de Narciso Orlandi:

Na retificação do erro evidente, a lei exige do registrador que o faça com a devida cautela. Refere-se o art. 213 da Lei nº 6.015/73 exatamente à decisão sobre a existência de risco. A atribuição dada pela lei ao registrador para retificar o assento é excepcional; em regra deve ser determinada pelo Juiz. Assim, nessa tarefa que só pode executar em alguns casos, o titular da delegação dos atos de registro deve certificar-se de que a modificação que fará no assento não poderá prejudicar ninguém. Ele não pode praticar o ato solicitado fazendo conjecturas, quantificando o risco, levando em consideração a honradez de quem requer. Se houver risco, a intervenção judicial será de rigor. Não se trata de decidir se o risco é menor ou maior, mas apenas se há risco.

A cautela que a lei reclama do registrador não inclui o conhecimento pessoal que tem dos fatos. Ele deve agir como se nada soubesse. Todo o seu convencimento deve basear-se no que consta do assento e dos documentos que lhe são apresentados (ORLANDI, Narciso. *Retificação do Registro de Imóveis*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p.122-123).

A inexatidão do registro, no que se refere a qualquer direito inscrito, faculta a seu titular requerer a ação de retificação a fim de que o assento espelhe a situação jurídica verdadeira e autêntica.

Feitos esses apontamentos introdutórios, volto à análise do cerne recursal.

Impende ressaltar que a segurança jurídica é princípio que rege os registros públicos. Logo, a alteração de registro de imóvel deve estar pautada em prova firme do erro apontado pelo requerente, notadamente quando implicar alteração do nome daquele que figura como proprietário, como ocorre na espécie.

Essa precaução está intimamente ligada à observância do princípio da continuidade, o qual resulta na necessidade de se constituir e se preservar uma cadeia, ou elo de titularidade, à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular. Não por acaso, seu campo de incidência por excelência é o registro imobiliário (Lei dos Registros Públicos, Título V, arts. 195 a 197 e 237). Assim resulta que as sucessivas transmissões, que derivam umas das outras, asseguram a preexistência do imóvel no patrimônio do alienante. Tem por escopo espelhar a cadeia filiatória da propriedade imobiliária com uma singela consulta aos assentos registrais, através do instrumento da certidão.

Válido ainda lembrar, que toda atividade registral se volta para garantir a publicidade do ato bem como a preservação da boa-fé e do direito de terceiros, razão pela qual é profilática a exigência do juízo da apresentação do instrumento público de compra e venda do imóvel que originou o registro cuja alteração ora se pretende. Isto porque, diante da divergência quanto ao nome do titular da propriedade, não se poderá mesmo proceder ao registro do formal de patilha pretendido pelo espólio na matrícula do referido imóvel.

É que o art. 172 da Lei nº 6.015, de 1973, é claro ao dispor que:

Art. 172 - No Registro de Imóveis serão feitos, nos termos desta lei, o registro e a averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, *inter vivos* ou *mortis causa* quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade.

Assim, pretendendo provar que houve erro quando da transcrição da escritura de compra e venda do imóvel, imperioso que o apelante a coligisse aos autos.

No caso, pela certidão do 2º Tabelionato de Notas da comarca de Paracatu (documento nº 11), consta que de fato foi lavrada no Livro 163, às f. 176/177-v., em 24/10/1959, uma escritura pública de compra e venda de imóvel, conforme anexo. Porém, este citado anexo não veio coligido aos autos, o que era essencial para aferir se o erro realmente advinha de uma mera omissão na transcrição da escritura.

Assim, paira dúvida acerca da origem do alegado erro da grafia do nome do falecido, principalmente porque, como bem ponderado na sentença, pode ser que o problema esteja no próprio registro civil, dado que inclusive, no documento de identidade da inventariante, consta como filiação paterna a pessoa de “João Pereira da Silva” (f. 32). E, neste caso, a ação não seria de retificação de registro de imóvel, mas sim de registro civil.

Neste contexto, tenho que o apelante não logrou êxito em fazer prova de fatos constitutivos de seu direito (art. 373, I, do Código de Processo Civil), de modo que a sentença que julgou improcedente o pedido de retificação do registro de imóvel deve ser confirmada.

Sem prejuízo, lembrando sempre que se trata de ação de jurisdição voluntária, a qual faz apenas coisa julgada formal, conforme art. 719 e seguintes do Código de Processo Civil, não há impedimento para que o apelante renove sua pretensão em juízo aparelhado da prova necessária ao reconhecimento do seu direito.

À luz destas considerações, rejeito a preliminar e NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO para manter íntegra a sentença por seus próprios fundamentos.

Custas recursais, pelo apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR E MARIA INÊS SOUZA.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Mandado de segurança - preliminar de ofício. Indeferimento da inicial do mandado de segurança ancorado em razões de mérito. Impossibilidade. Sentença que se cassa *in casu*

- Conforme já se manifestou o col. Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de ação de mandado de segurança, “assim como não é dado ao juiz de direito ou ao relator decidir, desde logo, pela concessão definitiva da segurança, também não é possível indeferir liminarmente a petição inicial mediante o exame do mérito da causa”, haja vista que “a ocorrência desta prática, além de suprimir indevidamente da parte o direito ao regular processamento de sua ação, impede também o exercício da competência jurisdicional pelo órgão recursal superior, porque a sua atuação ficaria adstrita à confirmação do julgado impugnado, na medida em que a eventual reforma deste, para a concessão da segurança, redundaria em acolher a pretensão mandamental sem ter havido previamente a oitiva da autoridade impetrada, da pessoa jurídica de direito público respectiva e do órgão ministerial com atuação da instância ordinária.” (STJ, RMS 39.388/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. em 18/2/2014, *DJe* de 27/2/2014).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.20.044170-7/001 - Comarca de Contagem - Apelante: Esab Indústria e Comércio Ltda. - Apelado: Município de Contagem - Interessado: promotor de Justiça, subsecretário da Receita Municipal de Contagem - Relator: DES. BELIZÁRIO DE LACERDA

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de Junho de 2020 - *Belizário de Lacerda* - Relator.

Voto

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - Consoante se extrai dos autos, Esab Indústria e Comércio Ltda. impetrou mandado de segurança contra ato praticado pelo subsecretário da Receita Municipal de Contagem, objetivando reconhecer o seu direito líquido e certo de não recolher o ISSQN sobre os valores decorrentes do contrato de franquia, nos termos do art. 156, III da CF/88, bem como ao art. 1º e 7º da LC nº 116/03, bem como de compensar os valores eventualmente recolhidos a maior nos últimos 5 (cinco) anos (documento 2).

O MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública Municipal da Comarca de Contagem proferiu sentença, por meio da qual indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, na forma do art. 485, I do Código de Processo Civil.

Entendeu o douto sentenciante que:

Observa-se pela narrativa da r. peça de ingresso que o cerne da discussão que aqui se pretende travar resvala na necessidade de produção probatória, tendo em vista a natureza híbrida e complexa dos contratos de franquia.

Outrossim, a parte Impetrante sustentou que as atividades por ela exercidas não constituiriam fato gerador de ISS, apontando um suposto equívoco praticado pelo Fisco Municipal ao tributar uma empresa franquiada, o que também demandará análise de provas.

Assim sendo, não é o mandado de segurança ação hábil para a discussão pretendida pela impetrante, mas ação ordinária pertinente à espécie.

Irresignada, a impetrante interpôs o presente apelo, por meio do qual pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de que seja cassada a sentença e determinado o regular prosseguimento do feito. Teceu considerações no sentido de que ocorre que não há, no presente caso, nenhuma necessidade de dilação probatória, notadamente por se tratar de uma questão de direito, apta a ser demonstrada suficientemente através da prova documental pré-constituída nos presentes autos.

Concitada a se manifestar no feito, a douta Procuradoria-Geral de Justiça emitiu parecer pugnando pela cassação da sentença.

Preparo devidamente recolhido.

Conheço do recurso, posto que satisfeitos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

De acordo com entendimento, há muito firmado, no Superior Tribunal de Justiça, não é permitido ao relator julgar, de plano, a ação mandamental, analisando o mérito propriamente dito, sem que regularmente desenvolvida a relação processual, sob pena de ofensa ao devido processo legal.

Neste sentido colhem-se as seguintes ementas de acórdão:

Direito administrativo. Processual civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Cartório. Impugnação. Edital. Vacância. Serventia. Impetração. Ação mandamental. Indeferimento liminar. Petição inicial. Exame. Mérito. Ausência. Direito líquido e certo. Impossibilidade. Supressão indevida. Procedimento. *Error in procedendo*. Anulação. - Ressalvas certas hipóteses legais, como, por exemplo, os arts. 285-A, 330 e 557 do CPC, o processo desenvolve-se inexoravelmente mediante o procedimento previsto em lei para cada tipo de demanda, cumprindo ao magistrado perante o qual se processa a sua integral observância, pena de, estabelecido o prejuízo a uma das partes, configurar-se o *error in procedendo* a ensejar a anulação do feito. - Em ação de mandado de segurança, no entanto, assim como não é dado ao juiz de direito ou ao relator decidir desde logo pela concessão definitiva da segurança, também não é possível indeferir liminarmente a petição inicial mediante o exame do mérito da causa. - Precedentes. - A ocorrência desta prática, além de suprimir indevidamente da parte o direito ao regular processamento de sua ação, impede também o exercício da competência jurisdicional pelo órgão recursal superior, porque a sua atuação ficaria adstrita à confirmação do julgado impugnado, na medida em que a eventual reforma deste, para a concessão da segurança, redundaria em acolher a pretensão mandamental sem ter havido previamente a oitiva da autoridade impetrada, da pessoa jurídica de direito público respectiva e do órgão ministerial com atuação da instância ordinária. - Nulidade decretada. Recurso ordinário em mandado de segurança julgado prejudicado. Retorno dos autos à origem para o regular processamento da ação.

Agravo regimental. Acórdão do tribunal *a quo* que entendeu possível o indeferimento da inicial do mandado de segurança ancorado em razões de mérito. Entendimento contrário ao deste Superior Tribunal de Justiça. Decisão agravada que deve ser mantida. - É vedado ao magistrado, invocando razões de mérito, indeferir liminarmente a inicial do *mandamus* (art. 8º, da Lei nº 1.533/51). Precedentes. - Agravo regimental improvido.

Processual civil. Mandado de segurança. Indeferimento da inicial com exame do mérito. Nulidade. - É nula a decisão do relator que indeferiu liminarmente a segurança, escorada em razões de mérito. - Precedentes jurisprudenciais. - Recurso provido, a fim de que a segurança seja regularmente processada.

Recurso especial. Processo civil. Mandado de segurança originário. Concessão por meio de decisão monocrática, amparada no art. 557 do CPC, com fundamento em precedentes da Corte Estadual. Ausência de notificação da autoridade impetrada e de envio dos autos ao Ministério Público. Nulidade. - É nula a decisão monocrática proferida por Desembargador sorteado relator na origem que, sem notificar a autoridade apontada como coatora para apresentar informações, concede liminarmente a segurança impetrada com fundamento em precedentes da própria Corte local. - De acordo com entendimento há muito firmado neste Superior Tribunal de Justiça, não é permitido ao relator julgar, de plano, a ação mandamental, analisando o mérito propriamente dito, sem que regularmente desenvolvida a relação processual, sob pena de ofensa ao devido processo legal. - Recurso especial provido.

In casu, a petição inicial preenche os requisitos estabelecidos pelos arts. 319 e 320 do CPC, tendo sido juntado aos autos o documento que comprova o ato supostamente ilegal, não havendo, portanto, que se falar em indeferimento da peça de ingresso.

Ainda que assim não fosse, caberia a intimação da impetrante para emendar a inicial, abrindo-lhe prazo para juntar os documentos comprobatórios do direito líquido e certo.

Neste sentido perfila a jurisprudência do col. Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Ausência de violação do art. 535 do CPC. Mandado de segurança. Indeferimento. Petição inicial. Intimação do autor. Arts. 283 e 284 do CPC. Direito líquido e certo. Comprovação. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. [...] - Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, a petição inicial de mandado de segurança é passível de emenda, razão pela qual o magistrado deve abrir prazo para que a parte promova a juntada dos documentos comprobatórios do direito líquido e certo, sendo que somente após o descumprimento da diligência poderá indeferir a inicial. [...].

Assim, ante a manifesta malversação ao princípio do devido processo legal, impõe-se o reconhecimento de nulidade da sentença.

Mediante tais fundamentos é que DOU PROVIMENTO AO RECURSO PARA CASSAR A SENTENÇA e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento da ação.

Custas ao final.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores PEIXOTO HENRIQUES e WILSON BENEVIDES.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •

Apelação cível. Concurso público. Inadmissão por causas dermatológicas estéticas. Princípios da razoabilidade e da não discriminação.

- Apesar de o ato administrativo gozar de presunção de legitimidade, deve estar claro, em sua realização, o respeito à legalidade, assim como a presença de seus requisitos de validade, entre os quais se destacam o princípio da igualdade e da não discriminação. O comprometimento estético não é motivo para inadmissão de candidato. Se restar comprovado, no caso concreto, que determinado problema de pele traz limitação à atividade funcional, não há óbice à inadmissão.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.19.046251-5/003 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelado: Ministério Público de Minas Gerais, MPMG - Interessado: Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Minas Gerais, Polícia Militar do Estado de Minas Gerais - RELATOR: DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONHECIDO DE OFÍCIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 4 de junho de 2020. - *Dárcio Lopardi Mendes* - Relator.

Voto

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Trata-se de Apelação Cível, interposta contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 6ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte/MG, que, nos autos da ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face do Estado de Minas Gerais e Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Minas Gerais, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para declarar a nulidade do trecho do item 1º, Grupo XI, Anexo E da Resolução nº 4.278/13, editada pela Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, em conjunto com o Corpo de Bombeiros Militares do Estado de Minas Gerais, o qual dispõe “quando trouxerem comprometimento estético”, bem como que as corporações militares abstenham-se de exigir mencionados requisitos nos editais de concursos públicos. Por fim, condenou os requeridos ao pagamento de 50% (cinquenta por cento) das custas processuais.

Em suas razões, alega o apelante que:

A inclusão de indivíduos com alterações de pele, subcutâneo e anexos na Polícia Militar de Minas Gerais, pela limitação funcional associada, pela limitação à exposição solar, pela impossibilidade de barbear, ou pelo comprometimento da função de barreira da pele, compromete a necessária eficiência das atividades da Corporação, colocando em risco não só o indivíduo em si, mas seus colegas de farda e civis

eventualmente envolvidos nas diferentes ocorrências. (*sic*); que atenta para os prejuízos que podem advir para o próprio indivíduo, para a Instituição e para a Sociedade, a Polícia Militar considera as diferentes formas de alterações de pele, subcutâneo e anexos como condições “Incapacitantes para Ingresso na Corporação”; que embora as dermatoses que comprometem esteticamente, a pele não tenha capacidade de contágio, elas são incompatíveis com as atividades desenvolvidas pela PMMG; que o impedimento de ingresso de candidatos portadores de dermatites, muito além do comprometimento estético está presente por conta de prejuízos inerentes ao dia a dia de um Policial; que os art. 42 e 142, da Constituição Federal, possibilita o tratamento diferenciado aos servidores militares, reconhecendo a esta profissão características próprias, díspares das demais atividades laborativas e, como tal, deve resguardar-lhe requisitos distintos tanto na admissão, desempenho das funções e outras situações especiais, consideradas peculiares à atividade militar (art. 142, X, CR/88).

Com esses argumentos, pugna pelo provimento do recurso, a fim de julgar improcedente o pedido inicial.

Ausente o preparo recursal, visto que o apelante goza de isenção legal.

Contrarrazões apresentadas à Ordem 56.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, opinando pelo desprovimento do recurso (Ordem 58).

Conheço, de ofício, do reexame necessário e do recurso, porquanto presentes seus pressupostos legais de admissibilidade.

Como cediço, cabe à Administração Pública estabelecer critérios regentes para os certames públicos, de forma a selecionar candidatos habilitados para exercerem as mais diversas funções, preenchidas as exigências necessárias para tanto. Todavia, tais critérios de avaliação devem ser pautados por uma total objetividade, sob pena de invalidar o ato que classificar ou desclassificar o candidato.

Nessa seara, cite-se o ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

Os concursos não têm forma ou procedimento estabelecido na Constituição, mas é de toda conveniência que sejam precedidos de uma regulamentação legal ou administrativa, amplamente divulgada, para que os candidatos se inteirem de suas bases e matérias exigidas. Como atos administrativos, devem ser realizados através de bancas ou comissões examinadoras, regularmente constituídas com elementos capazes e idôneos dos quadros do funcionalismo ou não, e com recurso para órgãos superiores, visto que o regime democrático é contrário a decisões únicas, soberanas e irrecorríveis. De qualquer forma, caberá sempre reapreciação judicial do resultado dos concursos, limitada ao aspecto da legalidade da constituição das bancas ou comissões examinadoras, dos critérios adotados para o julgamento e classificação dos candidatos. Isso porque nenhuma lesão ou ameaça a direito individual poderá ser excluída da apreciação do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). [...] A Administração é livre para esclarecer as bases do concurso e os critérios de julgamento, desde que o faça com igualdade para todos os candidatos, tendo, ainda, o poder de, a todo tempo, alterar as condições e requisitos de admissão dos concorrentes, para melhor atendimento do interesse público. Não obstante, a exclusão ou reprovação com base em critério subjetivo, como a avaliação sigilosa de conduta do candidato, é ilegal se ocorrer sem motivação. (MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, 24ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 388, 389).

Assim, não obstante seja incabível que o Poder Judiciário interfira no mérito administrativo, deve, outrossim, analisar se o ato foi realizado sob o amparo dos princípios da legalidade, da razoabilidade, da impessoalidade, da proporcionalidade e da isonomia.

Isso porque o acesso aos cargos públicos, por meio da realização de concursos, deve ser feito de forma a garantir tratamento isonômico aos candidatos, sendo possível, apenas, exigências pertinentes ao bom desempenho das funções, desde que feitas de forma não discriminatória e equânime a todos os aspirantes às vagas.

Apesar de o ato administrativo gozar da presunção de legitimidade, tal atributo somente prevalece quando o ato preserva na sua realização, os princípios que regem a atividade administrativa.

No presente caso, tenho que a restrição feita pelo Grupo XI: *doenças e alterações a pele, subcutâneo e anexos, constante do anexo E, da Resolução nº 4.278/13, não condiz com os princípios que regem a Administração, além de ser discriminatória*. Tal anexo trata das doenças e alterações incapacitantes e fatores de contraindicação para admissão/inclusão, incluindo, dentre estas, as seguintes doenças e alterações da pele, subcutâneo e anexos: “*eczemas, dermatites, dermatoses crônicas, onicopatias, acne, vitiligo, nevus, afecções hipertróficas e atróficas da pele (quelóides, cicatrizes e calosidades), quando trouxerem comprometimento estético e/ou funcional [...]*”.

Depreende-se da leitura do dispositivo acima que, para a admissão do candidato, devem ser levados em consideração, nos exames médicos, os problemas de pele que provoquem o comprometimento estético.

Ocorre que, a meu ver, o comprometimento estético não é motivo para inadmissão de candidato.

Se restar comprovado, no caso concreto, que tais problemas de pele trazem limitação à atividade funcional, não há óbice à inadmissão. Entretanto, o ato administrativo deve ser fundamentado “em comprometimento de atividade funcional”, e não “em comprometimento estético”.

Em âmbito administrativo, houve inclusive debate entre o Ministério Público e os representantes da PMMG., quanto à doença vitiligo.

O Ministério Público alega que é doença caracterizada pela perda da coloração da pele; que, entretanto, segundo a Sociedade Brasileira de Dermatologia, embora as causas da doença ainda não sejam claramente estabelecidas, não é contagiosa e não traz prejuízos à saúde física e tampouco incapacita funcionalmente o seu portador.

Em resposta, a PMMG, sustentou que:

Embora o vitiligo e algumas dermatoses não sejam contagiosas, essas doenças causam limitações para as atividades militares, quais sejam: - Dermatoses com comprometimento funcional seja por limitação da marcha ou prejuízo para outros tipos de movimento ou para a concentração, por impossibilidade de exposição à luz solar (à qual o militar está constantemente exposto) ou por risco de contágio do próprio indivíduo e de transmissão de infecções para outros militares ou para a população. [...] - Doenças ou alterações da pele, subcutâneo e anexos persistentes e/ou incuráveis, visto que trazem comprome-

timento funcional e/ou estético ou que deixem sequelas. Estas dermatoses geralmente relacionam-se com quadros incuráveis de comprometimento ou perda da função de barreira da pele, dificultando ou impossibilitando atividades como deambular, correr, fazer movimentos bruscos, entrar em contato com outras pessoas com risco de sangramento da pele ou seu descolamento, impossibilidade de exposição ao sol devido ao desenvolvimento de tumores [...] - Dermatoses com comprometimento estético: permitem que o militar possa ser reconhecido na rua, mesmo quando não de serviço, o que se torna um risco para ele e para sua família.

Dessa forma, como mencionado, se estiver comprovado que a doença de pele cause limitação à atividade funcional, certamente, em decisão administrativa fundamentada, o candidato poderá ser inadmitido.

Mediante tais considerações, em reexame necessário conhecido de ofício, confirmo a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Custas nos termos da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ANA PAULA CAIXETA E RENATO DRESCH.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONHECIDO DE OFÍCIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.



Apelação cível - Responsabilidade Civil do estado - Indenização por danos morais - Morte de detento no interior de unidade prisional - Responsabilidade objetiva - Ausência de comprovação de omissão do poder público - Indenização indevida.

- A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público subsume-se à teoria do risco administrativo, aplicando-a as condutas comissivas e omissivas. Precedente.
- O dever de indenizar exige que se comprovem o dano, a omissão administrativa nas hipóteses em que tinha o Poder Público o dever legal de agir para evitar o resultado e o nexo de causalidade entre eles.
- A inexistência de prova da omissão estatal enseja a improcedência do pedido de indenização por danos morais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.20.047559-8/001 - Comarca de Ubá - Apelante: H.L.F.S., Assistido pela Mãe, F.F.Q. - Apelado: Estado de Minas Gerais - Interessado: F.F.Q. - RELATOR: DES. CARLOS HENRIQUE PERPÉTUO BRAGA.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de junho de 2020 - *Carlos Henrique Perpétuo Braga* - Relator.

Voto

DES. CARLOS HENRIQUE PERPÉTUO BRAGA - Apelação interposta por H.L.F.S, representado por sua genitora, e por F.F.Q, contra a r. sentença proferida pela MM. Juíza Cínthia Faria Honório Delgado, da 2ª Vara Cível da Comarca de Ubá, que, nos autos da ação de indenização por danos morais movida contra o Estado de Minas Gerais, julgou improcedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

Diante de tais considerações, resolvo o mérito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil e julgo improcedentes os pedidos formulados por H.L.F.S. e F.F.Q. em face do Estado de Minas Gerais. Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa, ficando suspensa a exigibilidade, haja vista que litiga sob o pálio da assistência judiciária gratuita (Evento nº 70).

Os apelantes, nas razões recursais, defenderam a responsabilidade civil do Estado pela morte de seu genitor e marido, à época acautelado no Presídio São José, em Rio Pomba/MG.

Asseveraram que o detento estava com a saúde debilitada e não recebeu os cuidados necessários ao pronto restabelecimento da doença que o acometia, falecendo em razão da omissão do ente público em lhe proporcionar atendimento médico e tratamento eficaz.

Teceram considerações sobre a responsabilidade civil do Estado por atos omissivos, pugnando, ao final, pelo provimento do recurso, julgando-se integralmente procedente o pedido inicial.

Recurso sem preparo, por serem os apelantes beneficiários da assistência judiciária gratuita (Evento nº 31).

O apelado apresentou contrarrazões, requerendo a manutenção da sentença (Evento nº 76).

O Procurador de Justiça, bel. Márcio Luís Chila Freyesleben emitiu parecer pelo desprovimento do recurso (Evento nº 81).

Os autos vieram-me conclusos, em 19.05.2020.

É o relatório.

Recebo o recurso, visto que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

A r. sentença não merece reparo.

Trata-se de ação de indenização por danos morais decorrentes do falecimento de detento, pai do primeiro apelante e cônjuge da segunda apelante, no interior de unidade prisional, identificada como Presídio São José, em Rio Pomba/MG.

Ressalta-se, de início, que o apelado é pessoa jurídica de direito público e responde objetivamente pelos danos que os seus prepostos, nesta condição, causarem a terceiros, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição da República.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacificou, no julgamento do RE nº 841.526/RS, com repercussão geral, que a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no art. 37, § 6º, da Constituição da República. Ou seja, configurado o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e a omissão do Poder Público em impedir a sua ocorrência - quando tinha o dever legal de fazê-lo -, surge a obrigação de indenizar, independentemente da prova de culpa na conduta administrativa.

Nesse sentido:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. Responsabilidade civil do estado por morte de detento. Art. 5º, XLIX, e 37, § 6º, da constituição federal. 1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral. 2. A omissão do Estado reclama nexo de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso. 3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantin-

do-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal). 4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 5. *Ad impossibilia nemo tenetur*, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se contra *legem* e a *opinio doctorum* a teoria do risco integral, ao arrepio do texto constitucional. 6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v. g., homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis. 7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso. 8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento. 9. *In casu*, o tribunal *a quo* assentou que incorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. 10. Recurso extraordinário Desprovido (STJ - RE Nº 841526. Rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 30.03.2016).

No voto condutor do acórdão, destacou o Ministro Relator:

Com efeito, não cabe ao intérprete estabelecer distinções onde o texto constitucional não o fez. Ora, o art. 37, § 6º, da Constituição Federal determina que o Estado responderá objetivamente pelos danos que seus agentes causarem a terceiros (as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de culpa ou dolo), de modo que basta que esse nexo de causalidade se forme para que a responsabilidade surja, não exigindo a norma constitucional em questão que a conduta estatal seja comissiva ou omissiva.

Ressaltou o Relator, ainda, que:

Deveras, é fundamental ressaltar que, não obstante o Estado responda de forma objetiva também pelas suas omissões, o nexo de causalidade entre essas omissões e os danos sofridos pelos particulares só restará caracterizado quando o Poder Público ostentar o dever legal específico de agir para impedir o Evento nº danoso, não se desincumbindo dessa obrigação legal.

Para configurar o dever do ente público em indenizar é necessária, portanto, a comprovação do dano, da omissão administrativa nas hipóteses em que tinha o dever legal de agir para evitar o resultado e do nexo de causalidade entre eles.

Consta dos autos que o detento, L.J.C.S., cumpria pena no Presídio São José, no município de Rio Pomba/MG, e pouco tempo antes do seu falecimento começou a reclamar de dores na cabeça, secreção no nariz e sinusite, tendo sido conduzido diversas vezes ao Hospital Municipal de Rio Pomba para consultas médicas.

Em todos os atendimentos médicos - o último ocorreu um dia antes do seu óbito -, diagnosticou-se sinusite e se lhe medicou com antibióticos, conforme informam os relatórios e receituários médicos que instruíram a ação (Eventos nº 41 e 42).

O laudo de necropsia realizado pelo Instituto de Criminalística da Polícia Civil concluiu que a morte de L.J.C.S. decorreu de causa indeterminada, não identificando no cadáver qualquer sinal externo ou interno de violência (Evento nº 40).

O médico que atestou o óbito do detento, por sua vez, informou ter sido acionado por um agente penitenciário para prestar atendimento a L.J.C.S.. Disse que, ao chegar ao presídio, identificou parada cardiorrespiratória, mas que a tentativa de reanima-lo mostrou-se infrutífera (Evento nº 10).

Ou seja, nada, absolutamente nada, comprova que a morte do pai e cônjuge dos apelantes decorreu de omissão dos agentes públicos incumbidos da sua guarda.

Ao contrário, as provas trazidas pelos próprios apelantes demonstraram que o detento recebeu atendimento médico sempre que necessário, observadas, evidentemente, as limitações da sua condição de preso. Também está patenteado que o óbito decorreu de causa natural - parada cardiorrespiratória.

Não é possível, portanto, imputar aos agentes públicos estatais qualquer omissão que traduzisse causa direta do resultado danoso. Logo, afigura-se inviável a responsabilização civil postulada.

Confortam essa solução os precedentes deste Tribunal de Justiça:

Apelação cível. Ação de indenização. Morte de preso por doença: HIV e Tuberculose. Responsabilidade estatal por ato omissivo e/ou comissivo. Negligência no tratamento de saúde. Prova. Ausência. Danos morais. Descabimento. Figurando o Estado na posição de garante, uma vez que possui o dever legal de assegurar a integridade de pessoas ou coisas sob sua custódia, guarda ou proteção direta, aplica-se a teoria da responsabilidade objetiva por danos ocasionados a essas pessoas ou coisas, mesmo que não diretamente causados por atuação de seus agentes públicos. Descabe o pedido de reparação por danos morais quando ausente prova do nexo de causalidade entre a morte da vítima e a conduta comissiva ou omissiva do ente público. Inviável o pleito indenizatório quando não se apresenta na espécie o atendimento a todos os requisitos contidos na lei de regência, bem como no caso da parte autora não se desincumbir do ônus da prova do fato constitutivo de seu direito. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0000.19.155248-8/001, Rel. Des. Edilson Olímpio Fernandes, 6ª Câmara Cível, j. em 11.02.2020, p. em 19.02.2020).

Remessa necessária e apelação cível. Morte de detento. Responsabilidade estatal por ato omissivo e/ou comissivo. Certidão de óbito. Causa da morte indeterminada. Nexos de causalidade. Ausência. Indenização por danos morais. Descabimento. Sentença reformada. 1. Figurando o Estado na posição de garante, uma vez que possui o dever legal de assegurar a integridade de pessoas ou coisas sob sua custódia, guarda ou proteção direta, aplica-se a teoria da responsabilidade objetiva (art. 37, § 6º, CRFB) por danos ocasionados a essas pessoas ou coisas, mesmo que não diretamente causados por atuação de seus agentes públicos. 2. Descabe o pedido de reparação por danos morais quando ausente prova do nexo de causalidade entre a morte da vítima e a conduta comissiva ou omissiva do ente público. 3. Inviável o pleito indenizatório quando não se apresenta na espécie o atendimento a todos os requisitos contidos na

lei de regência, bem como no caso do autor não se desincumbir do ônus da prova do fato constitutivo de seu direito. (TJMG - Ap Cível/Rem Necessária nº 1.0105.14.002396-8/001, Rel. Des. Edilson Olímpio Fernandes, 6ª Câmara Cível, j. em 12.02.2019, p. em 22.02.2019).

Assim, ausentes os pressupostos da responsabilidade civil, impõe-se a manutenção da r. sentença de improcedência dos pedidos iniciais.

Dispositivo.

Amparado nesses fundamentos, encaminho a votação no sentido de negar provimento ao recurso.

Custas recursais pelos apelantes.

Com fulcro no art. 85, § 11, do CPC, majoro para 18% (dezoito por cento) do valor atualizado da causa os honorários advocatícios arbitrados na primeira instância.

Suspendo, contudo, a exigibilidade das verbas sucumbenciais, por estarem os apelantes amparados pela assistência judiciária gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Wagner Wilson Ferreira e Bitencourt Marcondes.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Apelação - Ação de indenização - Danos morais - Abordagem por funcionário em estabelecimento comercial - Suspeita de furto - Responsabilidade civil - Requisitos - Preenchimento - Dano moral - Configuração. Arbitramento

- Constitui princípio geral de direito, informador de toda a teoria da responsabilidade civil, o dever de indenizar por quem causa indevidamente dano a outrem em razão de uma conduta em desconformidade com o ordenamento jurídico. Nessa ótica, nos termos dos art. 186 e 927, do Código Civil, a conduta culposa, o dano e o nexo de causalidade são elementos essenciais da responsabilidade civil, sendo que, presente essa trilogia, patente a existência de obrigação indenizatória.

- É evidente o abalo moral sofrido por cliente que foi abordado de forma intimidadora por funcionário de estabelecimento comercial, sob a infundada suspeita da prática de furto.

- O arbitramento econômico do dano moral deve ser realizado com moderação, em atenção à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes. Ademais, não se pode olvidar, consoante parcela da jurisprudência pátria, acolhedora da tese punitiva acerca da responsabilidade civil, da necessidade de desestimular o ofensor a repetir o ato.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.19.052928-9/001 - Comarca de Sete Lagoas - Apelante: Aline Alves da Costa, A.J.G.J. Representado P/Pai B.C.J., Eumaco Comercial Ltda., Marina de Lourdes Fernandes da Silva - Apelado: Aline Alves da Costa, A.J.G.J. Representado P/Pai B.C.J., Eumaco Comercial Ltda., Marina de Lourdes Fernandes Da Silva - RELATORA: DES.^a CLÁUDIA MAIA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 28 de maio de 2020 - Cláudia Maia - Relatora.

Voto

DES.^a CLÁUDIA MAIA - Julgados procedentes os pedidos formulados por A.A.C., A.J.G.J., M.L. F.S. nos autos da ação indenizatória ajuizada em desfavor de Eumaco Comercial Ltda., as partes recorrem contra a sentença proferida pelo Juiz de Direito investido na 3ª Vara Cível da Comarca de Sete Lagoas, por meio da qual condenou a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$4.000,00 (quatro mil reais) para cada autora.

Em seu recurso, as autoras pedem a majoração da quantia arbitrada pela indenização por danos morais.

Na segunda apelação, a ré argumenta que, a teor da previsão do art. 6, VIII, do CDC, a inversão do ônus da prova somente ocorrerá quando for verossímil as alegações e quando o consumidor for hipossuficiente tecnicamente para a produção da prova. Assevera também que a inversão do ônus da prova não pode ser deferida quando imputar à parte contrária o ônus de comprovar fato negativo. Aduz que o boletim de ocorrência apresentado pelas recorridas não é suficiente para comprovar os fatos alegados na inicial, pois possui natureza meramente declaratória, e traz somente a versão apresentada pelas recorridas.

Na hipótese de manutenção da decisão, pugna pela minoração do valor da indenização arbitrado na sentença.

Contrarrazões pelo desprovimento dos reclamos (documentos de Ordem 58 e 62).

O Ilustre Representante do MP ofereceu parecer opinando pelo desprovimento dos reclamos (documento de Ordem 60).

Em síntese, é o relatório. Decido.

Conheço dos recursos, por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade.

Como se sabe, constitui princípio geral de direito, informador de toda a teoria da responsabilidade civil, o dever de indenizar por quem causa indevidamente dano a outrem em razão de uma conduta em desconformidade com o ordenamento jurídico.

Nessa ótica, nos termos dos art. 186 e 927 do Código Civil, cumpre salientar que a conduta culposa, o dano e o nexo de causalidade são elementos essenciais da responsabilidade civil, sendo que, sem essa trilogia, não há que se cogitar a existência de uma obrigação indenizatória.

Segundo a elucidativa lição de Sérgio Cavalieri Filho:

A partir do momento em que alguém, mediante conduta culposa, viola direito de outrem e causa-lhe dano, está-se diante de um ato ilícito, e deste ato deflui o inexorável dever de indenizar, consoante o art. 927 do Código Civil.

Pode-se conceituar a culpa como conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário (FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva: 2006).

Dessa forma, causado um dano a alguém, deve-se buscar, primeiramente, a restauração ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito. Entretanto, na maioria dos casos isto não é possível, fazendo-se necessária uma compensação monetária pelos danos sofridos a partir do pagamento de uma indenização.

In casu, as autoras afirmam que, em 14.04.2019, por volta das 16h, foram ao Supermercado Decisão, de propriedade da ré, ora segunda apelante, sendo que, ao andarem dentro da loja olhando as mercadorias, perceberam que havia um homem logo atrás delas que falava em um rádio co-

municador, em voz alta, que estariam roubando no supermercado. Dizem que, embora tenham achado aquilo inconveniente, tinham certeza de que o funcionário não falava das mesmas. Alegam que efetuaram o pagamento da mercadoria escolhida e, quando já estavam do outro lado da rua, ouviram o aludido funcionário dizer, aos gritos, que a polícia poderia ser chamada, pois estariam “roubando”. Afirmam que um funcionário chegou de forma truculenta e ali mesmo no meio da rua, na frente de todas as pessoas que ali estavam, começou a acusá-las de terem “roubado” do supermercado, obrigando-as a entrar no estabelecimento comercial, aumentando a vergonha, o vexame, o desconforto e a pressão que estavam sofrendo na frente de tantas pessoas.

Relatam que dentro do supermercado sofreram mais pressões e acusações, pois o aludido funcionário gritava para alguém chamar a polícia que ele acabara de “prender umas ladras”. Salientam que a segunda autora, A.J.G.J., que contava com apenas 13 (treze) anos na data dos fatos, ficou aterrorizada e não conseguia se mexer e nem parar de chorar em razão da situação e que, mesmo diante desse quadro, uma funcionária da requerida ficou fazendo ameaças no sentido de que todas iriam pra cadeia.

Afirmam que o conteúdo de suas bolsas foi despejado, sob a visão de clientes, e que nada foi encontrado. Após ameaçá-las de ter que tirar a roupa se elas não dissessem onde tinham escondido os produtos subtraídos, um funcionário da loja foi conferir nas câmeras para ver o que elas tinham furtado, porém retornou após alguns minutos, pediu desculpas e encaminhou as requerentes para fora do estabelecimento comercial.

Os fatos noticiados na petição de ingresso foram devidamente relatados no Boletim de Ocorrência contido no documento de Ordem 5.

A demandada, ora segunda recorrente, por sua vez, afirma em sua defesa que os fatos não ocorreram da maneira como noticiada a petição inicial, pois seus funcionários são instruídos a realizar o procedimento de inibição, que consiste no acompanhamento do suspeito pelo segurança do estabelecimento, a fim de coibir a prática do crime. Diz que todo o procedimento é realizado com cordialidade e discrição. Afirmam que, no momento em que as autoras perceberam que foram observadas, retornaram ao interior da loja causando um verdadeiro estardalhaço, dizendo que não eram ladras e que não tinham “roubado” nada, sendo as mesmas responsáveis pela própria exposição perante os clientes.

Em relação à dinâmica dos fatos, informa que o sistema de monitoramento de câmeras do supermercado possui prazo pré-determinado de armazenamento de dados, de 30 (trinta) dias, de maneira que não possui em seus registros a filmagem que se prestaria a infirmar as alegações da demandante.

Em relação às imagens colhidas pelo sistema de vigilância da loja, não há dúvida de que a situação vertida no feito compreende relação de consumo, devendo ser assegurado às autoras o direito à obtenção da aludida prova, mediante a inversão do ônus da prova, conforme determinado pelo MM. Juiz *a quo*.

De fato, exigir que as requerentes realizassem a prova das suas alegações, no sentido de que não praticaram qualquer furto e que a ré agiu de maneira excessiva ao realizar a abordagem após a sua saída do estabelecimento comercial, se mostra praticamente impossível.

Diante dos fatos ocorridos, a demandada deveria ter se resguardado, realizando um *back-up* das imagens colhidas, até mesmo porque tal mecanismo se presta, justamente, para que, em eventualidades como a dos autos, se possa fazer prova, especialmente aquela no sentido de que não agiu de maneira excessiva ao abordar o cliente suspeito de estar praticando o crime.

Embora o relato contido no Boletim de Ocorrência seja fruto da narrativa exclusiva das demandantes, sua veracidade se presume até que se prove em contrário. Além de não ter apresentado as imagens do interior da loja, a demandada, ora segunda apelante, também não pugnou pela realização de prova testemunhal, quedando-se, assim, absolutamente inerte em relação ao ônus que lhe incumbia de afastar as alegações vertidas na exordial, a teor do que determina o disposto no art. 373, II, do CPC.

Destarte, verifica-se dos autos que a segunda apelante extrapolou os limites médios de conduta, causando às apeladas ofensa à sua personalidade e, via se consequência, dano de ordem moral passível de indenização. Com efeito, é evidente o abalo moral sofrido por cliente que foi abordado de forma intimidadora por funcionária de estabelecimento comercial, sob a infundada suspeita da prática de furto.

Na esteira da sentença, com respaldo probatório acerca da existência da conduta ilícita e dos demais requisitos da responsabilidade civil, merece guarida a pretensão reparatória deduzida na inicial.

Em casos semelhantes, confirmam-se os seguintes arestos:

Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Abordagem por segurança em estabelecimento comercial. Suspeita infundada de furto. Dano moral configurado. Indenização devida. *Quantum debeat*. Proporcionalidade e razoabilidade. Juros de mora. Recurso não provido. É devida a indenização por danos morais ao cliente de estabelecimento comercial que é abordado por segurança, sob a suspeita infundada de furto. A fixação do valor da indenização por danos morais pauta-se pela aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Tratando-se de responsabilidade extracontratual, os juros de mora devem incidir a partir do evento danoso (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.09.676194-5/001, Rel. Des. Rogério Medeiros, 14ª Câmara Cível, j. em 29.05.2014, p. em 17.06.2014).

Danos morais. Abordagem de gerente em padaria. Constrangimento. Indenização. Valor. Constitui dano moral indenizável o constrangimento sofrido por consumidor que é abordado, de forma agressiva e ostensiva, por segurança de padaria, sem que haja razão plausível para essa atuação. O valor da indenização deve ser fixado com moderação, em consideração às circunstâncias dos fatos. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.11.088007-7/001, Rel.ª Des.ª Evangelina Castilho Duarte, 14ª Câmara Cível, j. em 07.02.2014, p. em 14.02.2014).

Indenização. Consumidor. Abordagem por suspeita de furto. Danos morais. *Quantum*. Critérios de fixação. O cliente constrangido por abordagem de segurança de estabelecimento comercial, após ter deixado o recinto, sob suspeita da prática de furto, deve ser indenizado por danos morais. Na fixação do valor da indenização por danos morais, devem ser examinadas as condições das partes, a gravidade das lesões e

sua repercussão, observando-se as peculiaridades inerentes ao caso concreto, não se permitindo a mutação em obtenção de vantagem. (TJMG, Processo nº 1.0145.06.341912-4/001, Rel. Des. José Amâncio, j. em 05.03.2008, DJ 28.03.2008).

Civil. Apelação. Ação de indenização por danos morais. Falsa imputação de furto. Abordagem indevida a cliente. Atos praticados por prepostos. Constrangimentos configurados. Responsabilidade civil de indenizar. Configuração. Art. 14 do CDC e 186 do código civil. Manutenção da sentença. Valor. Condenação condizente com as circunstâncias e parâmetros jurisprudenciais - recurso conhecido e não provido. - A infundada acusação de furto em estabelecimento comercial, com abordagem do cliente de forma acintosa, configura ato ilícito indenizável, diante dos constrangimentos provocados. - O prestador de serviço responde de forma objetiva pelo dano que causar ao consumidor. - A condenação por dano moral não deve ser tão ínfima que não sirva de repreensão para quem a recebe, nem tampouco demasiada que possa proporcionar o enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização, sob pena de desvirtuamento do instituto do dano moral. - A sentença condenatória que observa a proporcionalidade e a razoabilidade no arbitramento da indenização moral não comporta modificação pelo Tribunal.- Recurso conhecido e não provido. (TJMG - Processo nº 1.0687.07.056983-9/001, Rel. Des.^a Márcia de Paoli Balbino, j. em 21.05.2009, DJ de 09.06.2009).

Configurado o dano, impende examinar o arbitramento da respectiva indenização.

A fixação econômica do dano moral muitas vezes cria situações controvertidas na doutrina e jurisprudência, em razão de o legislador pátrio ter optado, em detrimento dos sistemas tarifados, pela adoção do sistema denominado aberto, em que tal tarefa incumbe ao juiz, tendo em vista o bom-senso e determinados parâmetros de razoabilidade.

Com efeito, é imprescindível que se realize o arbitramento do dano moral com moderação, em atenção à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes. Ademais, não se pode olvidar, consoante parcela da jurisprudência pátria, acolhedora da tese punitiva acerca da responsabilidade civil, da necessidade de desestimular o ofensor a repetir o ato.

A propósito, Maria Helena Diniz ensina que:

[...] o juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o *quantum* da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível tal equivalência. A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e satisfação compensatória. Não se pode negar sua função: penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor; e compensatória, sendo uma satisfação que atenua a ofensa causada, proporcionando uma vantagem ao ofendido, que poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender a necessidades materiais ou ideais que reputa convenientes, diminuindo, assim, seu sofrimento (Diniz, Maria Helena. A Responsabilidade Civil por Dano Moral, in *Revista Literária de Direito*, ano II, nº 9, jan./fev. de 1996, p. 9).

Nesse sentido, Caio Mário também traz lição preciosa:

um jogo duplo de noções: a- de um lado, a ideia de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia [...]; b- de outro lado, proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é o *pretium doloris*, porém uma ensanchar de reparação da afronta [...] (Mário, Caio. *Instituições de Direito Civil*, vol. II, Forense, 7ª ed., p. 235).

Nessa toada, dadas as particularidades do caso em comento, dos fatos assentados pelas partes, bem como observados os princípios de moderação e da razoabilidade, o valor fixado na sentença a título de danos morais para cada autora deve ser mantido em R\$4.000,00 (quatro mil reais), por retratar tal quantia, satisfatoriamente, a extensão do dano.

Diante do exposto, nego provimento aos recursos, mantendo incólume a sentença combatida.

Cada parte arcará com as custas e os honorários de sucumbência arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada uma, suspensa a exigibilidade de tal verba quanto às autoras, por litigarem sob o pálio da assistência judiciária gratuita, vedada a compensação.

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - De acordo com a Relatora.

DES. MARCO AURELIO FERENZINI - Acompanho o voto da eminente Relatora, tendo em vista que a decisão que inverteu os ônus da prova restou irrecorrida.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.



Apelação cível - Ação de Cobrança - Seguro Dpvat - Nulidade da sentença - Inocorrência - Apresentação de contestação - Pretensão resistida - Interesse de agir – Correção monetária - Sucumbência recíproca não configurada.

- Inexiste nulidade por ausência de fundamentação se o magistrado se manifestou expressamente sobre os pontos questionados pela parte.
- Face à alteração de entendimento dos Tribunais Superiores, o requerimento administrativo prévio constitui requisito essencial para o ingresso da ação de cobrança do seguro DPVAT.
- A resistência da parte ré ao pedido inicial evidencia o interesse de agir do autor, a despeito de inexistir prévio pedido administrativo.
- O § 7º do art. 5º da Lei nº 6.194/74 estabelece que a correção monetária somente incidirá quando a indenização do seguro DPVAT não for paga no prazo de 30 (trinta) dias indicado no § 1º do mesmo artigo.
- Constatado que a seguradora resistiu à pretensão do autor, requerendo a improcedência do pedido, demonstrando, assim, a não quitação do valor da indenização a tempo e modo, deve ser aplicada a correção monetária e o seu termo inicial é a data do evento danoso, por se tratar de ato ilícito, como entendido pelo STJ.
- Inexiste sucumbência recíproca se o pedido do autor foi concedido na sua integralidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.20.053115-0/001 - Comarca de Itaúna - Apelante: Seguradora Líder do Consórcio do Seguro DPVAT S.A. - Apelado: Geraldo Emilio dos Santos. Relator: DES. ROGÉRIO MEDEIROS.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NÃO ACOLHER AS PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA E DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2020 - *Rogério Medeiros* - Relator.

Voto

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - Seguradora Líder do Consórcio do Seguro DPVAT S.A. interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença da MM.^a Juíza da 1ª Vara Cível da Comarca de Itaúna, que julgou procedente o pedido formulado na ação de cobrança de seguro DPVAT ajuizada contra

si por Geraldo Emílio dos Santos, para condená-la a pagar ao apelado R\$1.687,50 (mil e seiscentos e oitenta e sete reais e cinquenta centavos), em razão de lesões de acidente de trânsito ocorrido em 15.02.2017.

Arguiu preliminar de nulidade da sentença, por ausência de fundamentação, em violação ao disposto no art. 93, IX, da Constituição da República e arts. 11 e 489, VI, do Código de Processo Civil.

Suscitou ainda preliminar de falta de interesse de agir, uma vez que o autor não procedeu ao prévio requerimento administrativo, requisito essencial para ingresso da demanda judicial, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo, o que impõe a extinção do processo sem resolução do mérito.

No mérito, afirmou que inexistia nexo de causalidade entre o acidente e as lesões do apelado, pois, quando a autoridade policial chegou ao local do sinistro, este já havia sido desfeito, não havendo, desta forma, nenhum vestígio de acidente de trânsito.

Pelo princípio da eventualidade, requereu que seja afastada a aplicação de correção monetária, já que a atualização somente se justificaria se estivesse em mora, nos termos do art. 772 do Código Civil, o que não ocorreu no caso, pois sequer houve o requerimento administrativo. Alternativamente, requereu que o termo inicial da correção monetária seja a data do ajuizamento da ação. Por fim, pediu que seja reconhecida a sua sucumbência mínima.

O apelado apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença (doc. 57).

É o relatório. DECIDO.

Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

PRELIMINARES

Nulidade da sentença.

Improcede a preliminar. De fato, o art. 93, IX, da Constituição da República dispõe que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”.

No caso, o magistrado fundamentou devidamente sua decisão, trazendo as razões do seu convencimento, no sentido de que comprovado que as lesões do apelado são decorrentes de acidente de trânsito.

Rejeito a preliminar.

Ausência de interesse de agir. A preliminar improcede.

De fato, em razão da alteração de entendimento dos Tribunais Superiores, o requerimento administrativo prévio constitui requisito essencial para o ingresso da ação de cobrança do seguro DPVAT.

Ocorre que, no caso, a parte ré apresentou contestação, resistindo à pretensão do autor, requerendo a improcedência do pedido, inclusive.

Assim, mesmo se inexistisse prévio pedido administrativo, o interesse de agir do autor é demonstrado pela resistência da ré ao pedido inicial.

Sobre o tema, pertinente a doutrina de Cândido Rangel Dinamarco:

As partes só poderão ter o direito ao julgamento do mérito quando, no momento em que este está para ser pronunciado, estiverem presentes as três condições da ação. Se alguma delas não existia no início mas ainda assim o processo não veio a ser extinto, o juiz a terá por satisfeita e julgará a demanda pelo mérito sempre que a condição antes faltante houver sobrevivendo no curso do processo. Inversamente, se a condição existia de início e já não existe agora, o autor carece de ação e o mérito não será julgado. Na experiência processual do dia-a-dia são muito mais frequentes os casos de condições que ficam excluídas (pedido prejudicado). (...) Essa posição, generalizada na doutrina e acatada pelos tribunais, tem assento jurídico-positivo no art. 462 do Código de Processo Civil, segundo o qual 'se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença'. Cumpre-lhe, pois, segundo esse dispositivo, levar em conta os fatos novos que implementem uma condição antes ausente ou que excluam uma que existia (*Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II, 6ª ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 325-326).

Por sua vez, o binômio necessidade/utilidade, que proporciona a ocorrência do interesse de agir da parte, está consubstanciado na busca da prestação jurisdicional para ver reconhecido o dever de pagamento da indenização devida.

Com tais considerações, rejeito a preliminar.

Mérito.

Seguradora Líder do Consórcio do Seguro DPVAT afirma que a sentença é equivocada, uma vez que não comprovado que a lesão do apelado tem relação com o acidente ocorrido, asseverando ainda que incabível a correção monetária do débito e que sua sucumbência foi mínima, pedindo, pelo princípio da eventualidade, que o termo inicial da correção monetária seja a data do ajuizamento da ação.

A sentença deve ser mantida.

O Boletim de Ocorrência juntado comprova suficientemente que as lesões do apelado são decorrentes de acidente de trânsito, havendo a narrativa detalhada do acidente e identificação dos veículos e condutores envolvidos, além de fotos do local. A informação "local desfeito", constante do BO, de forma alguma significa que não houve acidente, sendo certo que o pagamento do seguro DPVAT é devido independentemente de quem foi o causador do acidente.

Diga-se, de passagem, que o Boletim de Ocorrência do acidente, conquanto importante, não é indispensável à propositura de feito. O art. 5º da Lei nº 6.194, de 19.12.1974, prevê que o pagamento da indenização do seguro DPVAT será efetuado mediante simples prova do acidente e do dano decorrente, inexistindo previsão legal de ser o Boletim de Ocorrência documento indispensável para

comprovar a ocorrência do acidente de trânsito, de modo que a caracterização do sinistro é possível com a juntada de outras provas.

Neste sentido, a jurisprudência:

Apelação cível. Ação de cobrança. Seguro DPVAT. Boletim de ocorrência. Ausência. Existência de outras provas da ocorrência do acidente. Nexo causal configurado. Honorários advocatícios. Critérios de fixação. Recurso improvido. 1. A presença do Boletim de Ocorrência como prova do acidente automobilístico é importante neste tipo de ação, mas não é imprescindível. Na sua ausência, é possível aceitar outras provas que demonstrem a ocorrência do evento. 2. Para fixação dos honorários deve-se levar sempre em consideração o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Apelação Cível nº 1.0338.12.004914-7/001, Rel. Des. Domingos Coelho, 12ª Câmara Cível, j. em 18.09.2013, p. da súmula em 26.09.2013).

Apelação cível. Preliminar de inépcia da inicial. Rejeição. Prescrição. Inocorrência. Ação de cobrança. Seguro DPVAT. Prova ao acidente. Ausência. Pedido improcedente. Sentença reformada. 1. O boletim de ocorrência não é documento imprescindível para a propositura da ação de cobrança do seguro obrigatório. Não há prescrição quando a ação de cobrança do DPVAT é proposta no prazo três anos da constatação das lesões. A ausência de prova cabal de que foi em decorrência do acidente de trânsito que teria o requerente sofrido as lesões, nos moldes da que dispõe a Lei nº 6.194/74, gera a improcedência do pedido. (Apelação Cível nº 1.0701.10.038770-6/001, Rel. Des. Tiago Pinto, 15ª Câmara Cível, j. em 13.09.2012, p. da súmula em 20.09.2012).

No caso, como visto, foi apresentado Boletim de Ocorrência e, além disso, no prontuário médico do autor está expresso que o paciente foi vítima de acidente de trânsito (doc. 5).

Logo, comprovado que as lesões do autor são decorrentes de acidente de trânsito, indubitado que a indenização do DPVAT é devida.

Em relação à correção monetária, o art. 5º, § 1º, da Lei nº 6.194/74 estabelece que a indenização “será paga com base no valor vigente na época da ocorrência do sinistro, em cheque nominal aos beneficiários, descontável no dia e na praça da sucursal que fizer a liquidação, no prazo de 30 (trinta) dias”.

Caso a seguradora não quite o valor devido no prazo de 30 (trinta) dias do requerimento administrativo, incidirá a correção monetária, como prevê o § 7º do art. 5º da Lei nº 6.194/74, que assim dispõe:

§ 7º Os valores correspondentes às indenizações, na hipótese de não cumprimento do prazo para o pagamento da respectiva obrigação pecuniária, sujeitam-se à correção monetária segundo índice oficial regularmente estabelecido e juros moratórios com base em critérios fixados na regulamentação específica de seguro privado (Incluído pela Lei nº 11.482, de 2007).

Assim, somente incidirá correção monetária se o prazo de 30 dias previsto nos §§ 1º e 7º do art. 5º da Lei nº 6.194/74 for descumprido pela seguradora, ocasião em que será aplicada a Súmula nº 580 do STJ, fixando-se como termo inicial da correção monetária a data do evento danoso.

No caso, o autor teve seu pedido negado, já que a seguradora resistiu à sua pretensão, reque-rendo a improcedência do pedido, demonstrando, assim, a não quitação do valor da indeniza-ção a tempo e modo.

Dessa forma, deve ser aplicada a correção monetária e o seu termo inicial é a data do evento dano-so, por se tratar de ato ilícito, como entendido pelo STJ:

Civil. Consumidor. Agravo regimental no recurso especial. Acidente de trânsito. Seguro obrigatório - DPVAT. Termo *a quo* da correção monetária. Evento danoso. Precedentes. 1. Nas hipóteses em que se busca a indenização do seguro obrigatório DPVAT, relativamente a sinistros ocorridos na vigência da Lei nº 11.482/2007, incide a correção monetária a contar do evento danoso. Precedentes. 2. O benefi-ciário não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão judicial. 3. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp nº 1470348/SC, Rel. Min. Moura Ribeiro, 3ª Turma, j. em 23.10.2014, *DJe* de 03.11.2014).

Processual civil e civil. Agravo regimental no recurso especial. Seguro obrigatório DPVAT. Correção monetária. Termo *a quo*. Data do acidente. Agravo regimental a que se nega provimento. 1. “Na ação de cobrança de indenização do seguro DPVAT o termo inicial da correção monetária é a data do evento danoso” (AgRg no AREsp nº 46.024/PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. em 16.02.2012, *DJe* de 12.03.2012). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp nº 1480735/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 21.10.2014, *DJe* de 30.10.2014).

Agravo regimental no recurso especial. Dp vat. Correção monetária. Termo inicial. Evento danoso. Re-visão com base no salário mínimo. Não pertinência. Supressão na parte dispositiva. Parcial provimento. 1. A indenização decorrente do seguro obrigatório deve ser atualizada monetariamente desde a data do evento danoso até o dia do pagamento. 2. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp nº 1469465/SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, j. em 09.09.2014, *DJe* de 18.09.2014).

Agravo regimental. Ação de cobrança. Indenização do seguro dpvat. Correção monetária. Termo inicial. 1. Na ação de cobrança de indenização do seguro DPVAT o termo inicial da correção monetária é a data do evento danoso. 2. Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp 46.024/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. em 16.02.2012, *DJe* de 12.03.2012).

Seguro. DPVAT. Indenização. Lei nº 11.482/2007. Correção monetária. Termo inicial. 1. No caso de acidente ocorrido na vigência da Lei nº 11.482/2007, a indenização relativa ao seguro DPVAT deve corresponder a R\$13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), de acordo com os percentuais previstos na tabela de condições gerais de seguro de acidente suplementada. 2. A correção monetária sobre dívida por ato ilícito incide a partir do efetivo prejuízo (Súmula nº 43/STJ). 3. Agravo regimental provido em parte para se conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento. (AgRg no Ag nº 1.290.721/GO, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 4ª Turma, *DJe* de 14.06.11).

A seguradora foi sucumbente na integralidade, uma vez que, na inicial, o pedido do autor se limi-tou à condenação da seguradora ao pagamento de indenização de acordo com o seu grau de inva-lidez, tal como concedido na sentença.

Pelo exposto, rejeito as preliminares de nulidade da sentença e de falta de interesse de agir e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Considerando o disposto no art. 85, §§ 2º e 11 do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação.

Custas recursais pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Luiz Carlos Gomes da Mata e José de Carvalho Barbosa.

Súmula - NÃO ACOLHERAM AS PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA E DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Apelação cível - Embargos de terceiro - Execução fiscal - Fraude - Caracterização - Alienação posterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05 - Existência de outros bens - Garantia - Art. 185, parágrafo único, do CTN - Liquidez - Comprovação - Ausência - Ineficácia da alienação - Manutenção

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.141.990/PR, submetido ao rito do art. 543, c, do CPC de 1973, firmou o entendimento de que, posteriormente a 9/6/2005 (entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05), consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

- Alienado o bem após a citação dos sócios coobrigados, e não demonstrada a existência de outros bens suficientemente capazes de garantir a execução (art. 185, parágrafo único, do CTN), pois, desprovidos de liquidez, deve ser mantida a ineficácia do ato translativo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.16.057769-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Perdiesel Serviços e Peças Ltda. - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. WASHINGTON FERREIRA

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de junho de 2020 - *Washington Ferreira* - Relator.

Voto

DES. WASHINGTON FERREIRA - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Feitos Tributários do Estado da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos dos Embargos de Terceiro opostos por Perdiesel Serviços e Peças Ltda. em face do Estado de Minas Gerais, julgou improcedente o pedido inicial e condenou o embargante ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC de 2015 (f. 635/639-v.).

Perdiesel Serviços e Peças Ltda. afirma, em suas razões recursais, que inexistente insolvência dos executados, revelando-se injustificada a manutenção de ineficácia da alienação do imóvel. Pondera que os executados possuem patrimônio suficiente para satisfação do crédito, sendo oferecidos bens imóveis à penhora no feito executivo. Ressalta que a inércia do Fisco prejudica o interesse de terceiros, destacando a existência de veículos e de um imóvel rural no Município de Esmeraldas,

pertencente aos devedores, e avaliado em mais de oito milhões de reais (R\$8.000.000,00). Disserta sobre a suposta nulidade da sentença e da decisão de rejeição dos embargos de declaração, pois não analisada a ausência de tentativas de penhora dos bens apontados. Ao final, pugna pelo provimento do recurso e pela reforma integral do ato sentencial para que seja declarada a eficácia da alienação do imóvel (f. 651/669).

Preparo regularmente efetuado (f. 770).

O Estado de Minas Gerais apresentou contrarrazões pelo desprovimento do recurso (f. 672/678-v.).

Desnecessária a manifestação da douta Procuradoria-Geral de Justiça, pois inexistente interesse público na causa que justifique a intervenção ministerial.

É o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade estampados no CPC de 2015, conheço do recurso.

Sem questões prejudiciais ou preliminares a serem analisadas, passo ao exame da insurgência recursal.

Mérito.

Sabe-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.141.990/PR, submetido ao rito do art. 543, c, do CPC de 1973, firmou o entendimento de que, posteriormente a 9/6/2005 (entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05), consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa:

Processual civil. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543, c, do CPC. Direito tributário. Embargos de terceiro. Fraude à execução fiscal. Alienação de bem posterior à citação do devedor. Inexistência de registro no departamento de trânsito - DETRAN. Ineficácia do negócio jurídico. Inscrição em dívida ativa. Art. 185 do CTN, com a redação dada pela LC nº 118/2005. Súmula nº 375/STJ. Inaplicabilidade. - A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula nº 375 do egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. [...]. - Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz que a simples alienação ou oneração de bens, ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do Direito Processual Civil); (b) a alienação engendrada até 8/6/2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 9/6/2005, data de início da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução, prevista no art. 185 do CTN, encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das “garantias do crédito tributário”; (d) a inaplicação do art. 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante nº 10, do STF. 10. *In casu*, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27/10/2005, data posterior à entrada em vigor da LC nº 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se

anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante deduz-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. - Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543, c, do CPC e da Resolução STJ nº 8/2008 (STJ - Primeira Seção - REsp nº 1.141.990/PR - Rel. Min. Luiz Fux, j. em 10/11/2010, DJe de 19/11/2010).

In casu, citados os sócios coobrigados em 17/5/1999 (f. 222) e 24/6/1999 (f. 228), observa-se que a alienação do bem imóvel à apelante ocorreu em 4/3/2008 (f. 503), posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, e após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

A fraude à execução, portanto, resta clara, tratando-se, inclusive, de fato incontroverso, pois não impugnado de forma específica nas razões recursais.

A apelante sustenta, na verdade, que a ineficácia da alienação não se justifica, já que existentes outros bens suficientemente capazes de garantir a execução.

Isso porque, conforme preconiza o art. 185, parágrafo único, do CTN, a presunção de alienação fraudulenta não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação, ou oneração de bens, ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela LCP nº 118, de 2005).

Parágrafo único. O disposto neste art. não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita (redação dada pela LCP nº 118, de 2005).

Nesse sentido já se posicionou o colendo STJ:

Processual civil e tributário. Execução fiscal. Ofensa aos art. 489 e 1.022 do CPC/2015 não configurada. Eficácia vinculativa do acórdão proferido no REsp nº 1.141.990/pr. Alienação do bem após a inscrição em dívida ativa. Fraude à execução configurada. Inaplicabilidade da Súmula nº 375/STJ. Presunção absoluta de fraude à execução. [...]. - A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.141.990/PR, submetido ao rito dos feitos repetitivos, firmou: a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); b) a alienação engendrada até 8/6/2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 9/6/2005, data de início da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; c) a não aplicação do art. 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante nº 10/STF. - Fixada a premissa fática de que a alienação dos bens ocorreu após a inscrição em Dívida Ativa da União, no ano de 2012, quando plenamente vigente a atual redação do art. 185 do CTN

(alterada pela Lei Complementar 118/2005), devem os autos retornar ao Tribunal de origem para análise da existência da reserva de outros bens ou rendas do devedor, suficientes ao total pagamento da dívida inscrita (art. 185, parágrafo único, do CTN). - Recurso Especial parcialmente provido, determinando a devolução dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, para, considerando que a alienação do bem se deu após a inscrição em Dívida Ativa da União e quando plenamente vigente a atual redação do art. 185 do CTN, análise da existência da reserva de outros bens ou rendas do devedor, suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (STJ - Segunda Turma - REsp nº 1.825.330/RS - Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 27/8/2019, DJe de 5/9/2019).

Não obstante, conquanto não desconheça o esforço da apelante em demonstrar a existência de bens pertencentes aos executados, fato é que inexistente nos autos a comprovação da liquidez ou da suficiência destes para o total pagamento da dívida inscrita.

Na forma como bem ponderado pelo douto Magistrado singular, depreende-se do feito executivo que diversas diligências foram realizadas para satisfação do crédito, através da penhora de bens e realização de leilões infrutíferos (f. 250/251 - apenso), mesmo depois da nomeação de leiloeiro judicial (f. 255/260, f. 278, f. 289 - apenso).

As tentativas de constrição via BACENJUD também restaram infrutíferas (f. 319/321, f. 389/389-v. - apenso), não havendo localização dos veículos supostamente pertencentes aos executados (f. 370, f. 373, f. 376 - apenso).

O Estado de Minas Gerais, em sede de contrarrazões, afasta a liquidez de cada bem apontado pela apelante (f. 677/678-v.), destacando a impenhorabilidade do bem de família (f. 605/606), a ocupação por terceiros indicados em certidões públicas (f. 632/633), bem como as constrições decorrentes de outros processos executivos (f. 628/631), inclusive do imóvel que supostamente valeria mais de oito milhões de reais, cuja penhora foi requerida nos autos dos processos nº 002407545492-6, nº 002407545495-9 e nº 002407544469-5 (f. 678/678-v.).

Nesse cenário, alienado o bem após a citação dos sócios coobrigados, e não demonstrada a existência de outros bens suficientemente capazes de garantir a execução, pois, desprovidos de liquidez, deve ser mantida a ineficácia do ato translativo, primando-se, ainda, pelo interesse público na satisfação do crédito tributário executado.

Em abono, trago à colação os seguintes julgados do STJ:

Tributário. Execução fiscal. Alienação de imóvel em momento posterior ao advento da LC nº 118/2005 e à inscrição do crédito em dívida ativa. Fraude à execução. Ocorrência. Observância do art. 185 do CTN. Súmula nº 7/STJ. Incidência. [...] - Hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu a existência de fraude à execução, porquanto o imóvel penhorado nos autos da execução fiscal fora alienado após a inscrição do crédito em dívida ativa, bem como consignou que a executada não comprovou que o imóvel supostamente remanescente em seu patrimônio seria suficiente para a quitação da dívida inscrita. - A (eventual) reforma do acórdão recorrido, no que se refere à falta de comprovação de insolvência do devedor, por parte da exequente, bem como à existência de outros bens suficientemente capazes de garantir a execução, demandaria o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é inviável no âmbito do recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7/STJ. - Agravo regimental desprovido (STJ)

- Primeira Turma - AgRg no AREsp nº 770.954/PE - Relator: Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª REGIÃO). j. em 10/11/2015, *DJe* de 20/11/2015).

Processual civil. Administrativo. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Instrumentalidade recursal. Desapropriação. Dúvida sobre o domínio do bem expropriado. Retenção da indenização. Incerteza da propriedade. Súmula nº 7/STJ. [...]. - Assim, no que se refere à fraude à execução fiscal, deve ser observado o disposto no art. 185 do CTN. Antes da alteração da Lei Complementar nº 118/2005 pressupõe-se fraude à execução a alienação de bens do devedor já citado em execução fiscal. Com a vigência do normativo complementar, em 8/5/2005, a presunção de fraude ocorre quando já existente a inscrição do débito em dívida ativa. - Alienado o bem após a citação, suscita-se tese de que há outros bens suficientes à quitação do débito fiscal, o que afastaria a fraude à execução. O Tribunal de origem não reconheceu a liquidez destes. Conclusão contrária demandaria incursão na seara fática dos autos, o que refoge à legitimidade constitucionalmente outorgada ao STJ, por não atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada. Inafastável incidência da Súmula nº 7/STJ. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, mas improvido (STJ - Segunda Turma - EDcl no AREsp nº 497.776/RS - Rel. Min. Humberto Martins. j. em 3/6/2014, *DJe* de 12/6/2014).

Por fim, afasto a eventual nulidade da sentença atacada. Embora o douto Juiz monocrático não tenha analisado, uma a uma, as indicações de bens supostamente pertencentes aos executados, fato é que o mero compulsar dos autos permite concluir que diversas diligências infrutíferas realmente foram realizadas na tentativa de satisfazer o crédito tributário.

Revela-se ausente, ainda, qualquer prejuízo a ser suportado pela parte recorrente, diante do comando externado pelo art. 1.013, § 1º, do CPC de 2015, que autoriza a apreciação e julgamento pelo Tribunal de todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado, sendo este o caso dos autos.

Caracterizada a fraude à execução e não comprovada, de forma incontestada, a existência de outros bens ou rendas do devedor suficientemente líquidos ao total pagamento da relevante dívida inscrita (f. 571), deve ser mantida a sentença hostilizada.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO.

Diante do trabalho adicional realizado em grau recursal, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais, majorando a verba fixada na instância de origem em 5% (cinco por cento), na forma do art. 85, § 11, do CPC de 2015.

Custas recursais também pela apelante. É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES GERALDO AUGUSTO E EDGARD PENNA AMORIM.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Remessa necessária. Apelação cível. Ação ordinária. Servidora pública estadual. Contribuição previdenciária. Desconto a menor por erro da administração pública. Ilegalidade. Boa-fé da servidora. Restituição dos valores descontados. Consectários legais. Sentença parcialmente reformada

- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, “quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto deles, ante a boa-fé do servidor público”.

- Restando evidenciada a ilegalidade dos descontos, em folha de pagamento, de valores percebidos indevidamente por servidores de boa-fé, por erro da Administração Pública, deve o Estado réu efetuar a restituição dos valores descontados da parte autora.

- O e. STF concluiu o julgamento do RE nº 870.947, restando declarada, por maioria de votos, a inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, oportunidade em que se entendeu que, em se tratando de condenação da Fazenda Pública ao pagamento de débitos não tributários, deve ser aplicado o IPCA-E como índice de correção monetária, desde o inadimplemento, e a Taxa Referencial (TR) como índice de juros de mora, desde a citação.

- Recurso provido.

APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA Nº 1.0024.14.058604-1/002 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias de Belo Horizonte - Apelante: Josane Duarte Lobo - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.^a TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de maio de 2020 - *Teresa Cristina da Cunha Peixoto* - Relatora.

Voto

DES.^a TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - Cuida-se de ação ordinária, ajuizada por Josane Duarte Lobo, em face do Estado de Minas Gerais, aduzindo, em suma, que: i) “ocupa cargo de Gestor Fazendário, do Grupo de Atividades de Tributação, Fiscalização e Arrecadação do Estado de Minas Gerais”; ii) “se deparou com um procedimento administrativo iniciado pela Superintendência de Recursos Humanos da Secretaria de Estado e Fazenda (SEF-MG), objetivando apurar a existência de contribuição previdenciária descontada a menor no período de janeiro de 2008 a

outubro de 2010”; iii) “o referido procedimento administrativo teve seu termo em 6 de maio de 2014, em que a própria SRH/SEF-MG sujeitou a autora ao pagamento de um valor total apurado e atualizado de R\$ 6.999,34 (seis mil, novecentos e noventa e nove reais e trinta e quatro centavos), através de descontos em contracheque no valor de R\$ 194,43 (cento e noventa e quatro reais e quarenta e três reais), durante 36 (trinta e seis) meses, a partir de junho de 2014”; iv) “os aludidos descontos são evidentemente ilegais, já que, além de não estarem em consonância com as regras legais que envolvem a contribuição previdenciária, a responsabilidade dos servidores estaduais e os pressupostos da boa-fé; estão fundados em procedimento administrativo viciado, que sequer observou as formalidades legais exigidas”; pugnando pela procedência da ação.

O MM. Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias julgou parcialmente procedente o pedido para confirmar a tutela concedida pelo e. Tribunal de Justiça e determinar a suspensão dos descontos efetuados na remuneração da autora (doc. eletrônico 13).

Irresignada, apelou a parte autora asseverando, em síntese, que: a) “processo administrativo combatido ignorou os direitos da apelante, sobretudo ante a impossibilidade da repetição dos valores percebidos de boa-fé”; b) “a própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que não é cabível a restituição de valores indevidos recebidos de boa-fé quando houve erro de aplicação ou interpretação da lei pela Administração”; c) por ser indevida a devolução dos valores recebidos de boa-fé pela autora, resta necessária sejam restituídas as parcelas já descontadas”; pugnando pelo provimento do recurso para “determinar a restituição de todos os valores descontados indevidamente do contracheque da autora, acrescidos de juros e atualização monetária, haja vista que, como restou demonstrado, os descontos foram indevidos e ilegais, bem como pelo fato de figurar a servidora como contribuinte de boa-fé.” (doc. eletrônico 17).

Contrarrazões (doc. Eletrônico 20). Processo distribuído por dependência.

Quanto ao tema em debate nos autos, é de esclarecer que pode a Administração Pública anular os próprios atos, nos termos da Súmula nº 473 do STF, desde que evidenciada a ilegalidade deles, com a preservação da garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, elucidando o doutrinador Hely Lopes Meirelles:

A anulação dos atos administrativos pela própria Administração constitui a forma normal de invalidação de atividade ilegítima do Poder Público. Essa faculdade assenta no poder de autotutela do Estado. É uma justiça interna, exercida pelas autoridades administrativas em defesa da instituição e da legalidade de seus atos.

(...)

Pacífica é, hoje, a tese de que, se a Administração praticou ato ilegal, pode anulá-lo por seus próprios meios (STF, Súmula nº473). Para a anulação do ato ilegal (não confundir com ato inconveniente ou inoportuno, que rende ensejo a revogação, e não a anulação) não se exigem formalidades especiais, nem há prazo determinado para a invalidação, salvo quando norma legal o fixar expressamente. O essencial é que a autoridade que o invalidar demonstre, no devido processo legal, a nulidade com que foi praticado. Evidenciada a infração à lei, fica justificada a anulação administrativa. Ocorrendo situação que caracterize um litígio com o destinatário do ato a ser objeto de exame para eventual anulação, a Administração Pública deve assegurar-lhe o direito de defesa e o contraditório, previsto no art. 5º, LV, da CF, (...) (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 30. ed. Ed. Malheiros, 2005, p. 206).

No caso em comento, verifica-se que o Estado de Minas Gerais entendeu que a autora teria se beneficiado com parcela remuneratória a maior, em virtude do desconto da contribuição previdenciária ter sido realizado a menor, no período de janeiro de 2008 a outubro de 2010, por equívoco do cálculo da própria Administração, no entanto, ainda que tenha havido processo administrativo, não se pode afastar o fato de que a servidora percebeu a remuneração de manifesta boa-fé, não podendo ser surpreendida pela efetivação de descontos em seus vencimentos, por ato que não causou.

Assim, merece prosperar o pleito da autora, uma vez que o pagamento a maior decorreu de equívoco imputável exclusivamente à Administração Pública, tendo o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.244.182/PB, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução nº 08/2008-STJ), firmado entendimento no sentido de que, “quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto deles, ante a boa-fé do servidor público”.

Por conseguinte, restando evidenciada a ilegalidade dos descontos, em folha de pagamento, de valores percebidos indevidamente por servidores de boa-fé, por erro da Administração Pública, não pode o Estado descontar os valores, cabendo-lhe restitui-los à ora recorrente.

Nesse sentido, já decidiu o eg. Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo. Pagamento a maior de verba a servidor. Erro da Administração. Boa-fé objetiva. Presunção de legalidade e definitividade do pagamento. Restituição de valores. Descabimento na hipótese. - Trata-se de Mandado de Segurança contra o Presidente do STJ. Alega a impetrante ser ré em processo administrativo que visa à reposição de juros de mora sobre reajuste pago indevidamente por erro na rotina de cálculos automáticos do Sistema de Administração de Recursos Humanos (SARH). Aduz que o pagamento a maior por erro da administração não enseja devolução pelo servidor de boa-fé. Pede seja revogada a decisão que determinou a cobrança. - A Primeira Seção consolidou o entendimento de que, tanto para verbas recebidas por antecipação de tutela posteriormente revogada (REsp. 1.384.418/SC, depois confirmado sob o rito do art. 543-C do CPC no REsp. 1.401.560/MT, estando pendente de publicação), quanto para verbas recebidas administrativamente pelo servidor público (REsp. 1.244.182/PB), o beneficiário deve comprovar a sua patente boa-fé objetiva no recebimento das parcelas. - Na linha dos julgados precitados, o elemento configurador da boa-fé objetiva é a inequívoca compreensão, pelo beneficiado, do caráter legal e definitivo do pagamento. - “Quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.” (REsp. 1.244.182/PB, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Seção, DJe de 19/10/2012). - Descabe ao receptor da verba alegar que presumiu o caráter legal do pagamento em hipótese de patente cunho indevido, como, por exemplo, no recebimento de auxílio-natalidade (art. 196 da Lei nº 8.112/1990) por servidor público que não tenha filhos. - Na hipótese de pagamento por força de provimentos judiciais liminares, conforme os mencionados REsp. 1.384.418/SC e REsp. 1.401.560/MT (submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008), não pode o servidor alegar boa-fé para não devolver os valores recebidos, em razão da própria precariedade da medida concessiva, e, por conseguinte, da impossibilidade de presumir a definitividade do pagamento. - *In casu*, todavia, o pagamento efetuado à impetrante decorreu de puro erro administrativo de cálculo, sobre o qual se imputa que ela tenha presumido, por ocasião do recebimento, a legalidade e a definitividade do pagamen-

to, o que leva à conclusão de que os valores recebidos foram de boa-fé. - Segurança concedida. Agravo regimental prejudicado. (MS 19.260/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Corte Especial, j. em 3/9/2014, *DJe* de 11/12/2014).

Administrativo. Pensionista. Valores recebidos indevidamente por interpretação errônea, equivocada ou deficiente da lei. Erro da administração. Verba de caráter alimentar. Impossibilidade de restituição. Boa-fé do administrado. - O acórdão do Tribunal local está em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, no sentido de ser impossível efetuar o desconto de diferenças pagas indevidamente a servidor ou pensionista em decorrência de interpretação errônea, equivocada ou deficiente da lei pela própria Administração Pública quando se constata que o recebimento pelo beneficiado se deu de boa-fé, como ocorreu no caso dos autos. - Conforme a orientação do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração. - Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 522.247/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 26/8/2014, *DJe* de 25/9/2014).

Nesse contexto, importante anotar que o e. STF concluiu o julgamento do RE nº 870.947, restando declarada, por maioria de votos, a inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, oportunidade em que se entendeu que, em se tratando de condenação da Fazenda Pública ao pagamento de débitos não tributários, deve ser aplicado o IPCA-E como índice de correção monetária, desde o inadimplemento, e a Taxa Referencial (TR) como índice de juros de mora, desde a citação.

Mediante tais considerações, dou provimento ao recurso para, reformando parcialmente a sentença, condenar o Estado réu a restituir os valores descontados indevidamente do contracheque da parte autora, corrigidos nos termos do voto.

Em face da procedência do pedido inicial, inverte os ônus de sucumbência, devendo o Estado de Minas Gerais arcar com os honorários de sucumbência em favor dos patronos da parte autora. Entretanto, deixo de fixar e, inclusive, de majorar os honorários, face à iliquidez da sentença, atenta ao disposto no inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil.

Custas pelo recorrente.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - De acordo com a Relatora.

DES.^a ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES - Acompanho o judicioso voto da Em. Relatora, porém, peço vênia, para tecer alguns comentários.

Primeiramente, cabe destacar que a presente ação tem como objetivo a declaração de nulidade e/ou ilegalidade da decisão final, proferida no processo administrativo que determinou o desconto na sua remuneração de parcelas referentes à contribuição previdenciária cobrada a menor, no período de janeiro de 2008 a outubro de 2010, bem como a restituição dos valores já descontados.

Portanto, salienta-se que, no presente caso, não há falar em recebimento de valores indevidos por parte da servidora, mas, sim, em equívoco por parte da administração pública, quando do desconto do valor referente à contribuição previdenciária, cobrando a menor.

É cediço que a contribuição tributária, diante do seu caráter compulsório, possui natureza tributária.

Dessa feita, conforme entendimento firmado pelo c. STJ, a cobrança referente à contribuição previdenciária recolhida a menor deverá observar as regras estabelecidas no Código Tributário Nacional, não sendo possível o desconto em folha de pagamento do servidor.

Cita-se:

Processual civil e tributário. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Contribuição previdenciária. Gratificação de Atividade Executiva - GAE. Desconto direto na folha de pagamento do servidor. Parcelas não-recolhidas na época oportuna. Descabimento. Precedentes de ambas as turmas que compõem a primeira seção do STJ. – “A Administração, tendo deixado de recolher, por erro, na época própria, valores referentes à contribuição previdenciária sobre a Gratificação de Atividade Executiva (GAE), não pode proceder ao seu desconto em folha, com efeitos retroativos. É que, em razão da natureza tributária da parcela, sua cobrança deve observar as normas do direito tributário, assegurando ainda ao servidor o direito ao contraditório e à ampla defesa”. (AgRg no AREsp 14.264/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *DJ* de 18/4/2012). No mesmo sentido: AgRg nos EDcl no REsp 962.676/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ* de 15/6/2010, AgRg no REsp 388.788/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, *DJ* de 19/3/2009. - Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 95.329/RO, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. em 23/10/2012, *DJe* de 26/10/2012).

Tributário. Contribuição previdenciária sobre Gratificação de Atividade Executiva (GAE). Recolhimento sobre parcelas pretéritas. Desconto em folha retroativo. Impossibilidade. Natureza tributária da parcela que impõe a observância das regras de direito tributário para sua cobrança. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª seção. Recurso especial provido. Fundamentos suficientes inatacados. Súmula nº 283/STF. - A Administração, tendo deixado de recolher, por erro, na época própria, valores referentes à contribuição previdenciária sobre a Gratificação de Atividade Executiva (GAE), não pode proceder ao seu desconto em folha, com efeitos retroativos. É que, em razão da natureza tributária da parcela, sua cobrança deve observar as normas do direito tributário, assegurando ainda ao servidor o direito ao contraditório e à ampla defesa. Precedentes. - Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 14.264/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. em 12/4/2012, *DJe* de 18/4/2012).

Portanto, considerando descabida a cobrança de eventual diferença, por meio de parcelamento, impõe-se o provimento do recurso, no sentido de determinar a restituição dos valores indevidamente descontados na folha de pagamento da apelante.

É como voto.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Apelação cível – Ação de indenização por danos materiais e morais – Acidente de trânsito – Invasão da contramão de direção – Mal súbito do condutor – Prova – Não desincumbência – Fortuito interno – Teoria do risco – Aplicabilidade – Danos materiais – Perda total do veículo – Danos morais – Configuração.

– O dever de indenizar pressupõe a confluência de três requisitos: a prática de uma conduta antijurídica, comissiva ou omissiva, a existência de um dano e o nexo de causalidade entre esses dois primeiros elementos.

– Os acidentes de trânsito, inclusive determinados por estouro de pneu, óleo na pista, defeitos do veículo, culpa de terceiros não identificados, mal súbito do condutor etc., são fatos previsíveis e representam um risco que o condutor assume em virtude da própria utilização da coisa.

– Comprovado que o orçamento necessário para o conserto do veículo supera seu valor de mercado, correta a sentença que fixou a indenização em valor equivalente ao seu preço médio de mercado do veículo.

– A colisão de veículos, seguida de capotamento e causadora de lesões corporais, causa grande abalo psicológico, angústia e sofrimento, provocando danos de ordem moral.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.20.065330-1/001 - Comarca de São João Del-Rei - Apelante: Pedro Paulo Souza Miranda - Apelados: Geovane Assis da Rocha, Matos Além Januário Rocha. Relator: DES. CLARET DE MORAES.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 10ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Voto

DES. CLARET DE MORAES - Apelação interposta por Pedro Paulo Souza Miranda, contra sentença por meio da qual o MM. Juiz de Direito Pedro Parcekian, da 2ª Vara Cível da Comarca de São João del-Rei - MG (ordem nº 84), nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais, proposta por Matos Além Januário Rocha e Geovane Assis da Rocha, julgou da seguinte forma:

Isso posto e por tudo o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTES os pedidos iniciais, para o fim de condenar o requerido PEDRO PAULO DE SOUZA MIRANDA a pagar aos autores MATOS

ALÉM JANUÁRIO ROCHA e GEOVANE ASSIS ROCHA os valores de: a) R\$ 8.088,00 (oito mil e oitenta e oito reais), a título de indenização por danos materiais.

Os valores acima deverão ser devidamente corrigidos com base no índice da Corregedoria-Geral de Justiça, a partir do ajuizamento da ação, até o efetivo pagamento, conforme art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.899/81. Os juros moratórios incidem à base de 1% ao mês, a partir da citação até o efetivo pagamento, consoante o disposto no art. 406 do Código Civil de 2002, cumulado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

b) R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de indenização por danos morais.

O valor acima deverá ser devidamente corrigido com base no índice da Corregedoria-Geral de Justiça, a partir do arbitramento (25.03.2020), até o efetivo pagamento, conforme Súmula nº 362 do STJ.

Os juros moratórios incidem à base de 1% ao mês, a partir do evento danoso (02/07/2016) até o efetivo pagamento, consoante art. 398 do Código Civil e Súmula nº 54 do STJ.

Dessa forma, opera-se resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Civil.

Condeno o requerido ao pagamento das custas processuais e honorários de sucumbência, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação, face a pouca complexidade do tema, suspensa sua exigibilidade, face a gratuidade que lhe foi concedida. Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, com baixa.

O apelante, em suas razões recursais (ordem nº 88), sustentou que voltava do seu destino, quando veio a passar mal de saúde, perdendo o controle do veículo, ocasionando a colisão entre os veículos.

Defendeu que as provas produzidas nos autos demonstram apenas que um dos motoristas invadiu a contramão de direito, mas não há provas de qual deles realizou referida manobra.

Afirmou que os apelados não provaram os danos materiais e nem os danos morais.

Ao final, pediu provimento ao recurso, para que a sentença seja reformada, julgando-se improcedentes os pedidos contidos na petição inicial.

Os apelados contrarrazoaram (ordem nº 91), pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Recurso próprio, tempestivo, adequado e sem o preparo, tendo em vista os benefícios da gratuidade da justiça deferidos ao apelante (ordem nº 84). Assim, presentes os pressupostos de sua admissibilidade, dele conheço.

O dever de indenizar pressupõe a confluência de três requisitos: a prática de uma conduta anti-jurídica, comissiva ou omissiva, a existência de um dano e o nexo de causalidade entre esses dois primeiros elementos (artigos 186 e 927 do Código Civil).

Nesse sentido, Caio Maio da Silva Pereira, ao dissertar sobre os requisitos da responsabilidade civil, ensina:

Do conceito, extraem-se os requisitos essenciais: a) em primeiro lugar, a verificação de uma conduta antijurídica, que abrange comportamento contrário a direito, por comissão ou por omissão, sem necessidade de indagar se houve ou não o propósito de malfazer; b) em segundo lugar, a existência de um dano, tomada a expressão no sentido de lesão a um bem jurídico, seja este de ordem material ou imaterial, de natureza patrimonial ou não patrimonial; c) e em terceiro lugar, o estabelecimento de um nexo de causalidade entre uma e outro, de forma a precisar-se que o dano decorre da conduta antijurídica, ou, em termos negativos, que sem a verificação do comportamento contrário a direito não teria havido o atentado ao bem jurídico.

Ao exame dos autos, observa-se ter o réu/apelante, tanto na contestação, como no recurso de apelação, confessado sua culpa pelo acidente de trânsito ocorrido, pois em ambas as peças afirmou que “voltava do seu destino quando veio a passar mal de saúde, assim perdendo o controle do veículo, ocasionando a colisão entre os veículos”.

Não bastasse a confissão do apelante, extrai-se do Boletim de Ocorrência (ordem nº 4), especificamente à f. 13, que o veículo do apelante, VW Fusca, parou em sua contramão direcional, corroborando sua afirmativa de ter ocasionado a colisão entre os veículos, pois, ao perder o controle do veículo, invadiu a contramão direcional.

Além disso, segundo a teoria do risco, aplicável ao caso em exame, quem põe um veículo automotor em circulação assume a responsabilidade pelos danos que vier a causar em face do uso da coisa.

Os acidentes de trânsito, inclusive determinados por estouro de pneu, óleo na pista, defeitos do veículo, culpa de terceiros não identificados, mal subido do condutor etc., são fatos previsíveis e representam um risco que o condutor assume em virtude da própria utilização da coisa, por configurarem fortuito interno.

Portanto, o argumento de mal súbito, não serve de pretexto para eximir o apelante do dever de indenizar os apelados pelos prejuízos a eles causados.

Versando sobre o tema, explica Arnaldo Rizzardo, *A reparação nos acidentes de trânsito*, 5ª. edição, RT, páginas 236 e 237’:

Inúmeros acidentes se verificam sob a alegação de quebra da barra de direção, ou o estouro de pneu e vários defeitos que subitamente acontecem nos veículos, enquanto trafegam, causando colisões ou atropelando pedestres. Argúi-se, em geral, a isenção de responsabilidade forte no caso fortuito, que não é aceita, segundo revelam as seguintes decisões pretorianas: “Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Colisão decorrente de estouro de pneu do automóvel do réu. Fato que não caracteriza caso fortuito, excludente do dever de indenizar. Indenização procedente. Recurso provido para esse fim” (Ap. 440.243-5 - I o TACSP; RT 658/127). E no voto: “Acidente de trânsito em virtude de estouro de pneumático. Impossibilidade de alegar-se caso fortuito para isenção de responsabilidade, pois defeitos mecânicos em veículo não caracterizam a força maior, quer o caso fortuito” (apud Wilson Melo Silva, in *Responsabilidade Civil Automobilística*, Saraiva, 1988, p. 121).

E a razão de ser de tal entendimento está em que, modernamente, se tem feito a distinção entre fortuito interno, que é ligado à pessoa, à coisa ou à empresa do agente, e fortuito externo. A esse respeito, o eminente Juiz deste Tribunal, Carlos Roberto Gonçalves, ensina que “somente o fortuito externo, isto é, a causa ligada à natureza, estranha à pessoa do agente e à máquina, excluiria a responsabilidade, principalmente se esta se fundar no risco. O fortuito interno, não. Assim, tem-se decidido que o estouro de pneus do veículo não afasta a responsabilidade, ainda que bem conservados, porque previsível e ligado à máquina” (Responsabilidade Civil, Saraiva, 1986, pág. 231).

Quanto aos danos materiais, a f 5 do boletim de ocorrência (ordem nº 4), a autoridade policial informou danos generalizados de grande monta no veículo dos apelados, constatando danos na coluna central direita, caixa de roda dianteira direita, longarina dianteira direita, caixa de roda dianteira esquerda, estrutura da coluna dianteira esquerda, estrutura da coluna central esquerda e na estrutura da coluna traseira esquerda.

Os documentos juntados sob nº de ordem 4, emitidos por três empresas de recuperação de veículos, informam que o valor do orçamento para recuperação do veículo do apelado Geovane supera seu valor de mercado, informado na tabela Fipe.

Com efeito, tem-se por correta a sentença que fixou o valor da indenização por danos materiais no valor de mercado do veículo, informado na tabela Fipe.

Em relação ao dano moral, este somente deve ser reconhecido quando demonstrada efetiva violação de direitos da personalidade, quais sejam, dignidade, honra, imagem, intimidade ou vida privada.

Sobre o tema leciona o doutrinador Sérgio Cavalieri Filho:

(...) só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos. (Cavalieri Filho, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.111).

No presente caso, em virtude da colisão dos veículos, o veículo conduzido pelo autor Matos Além capotou, causando-lhe lesões corporais. Além disso, a esposa do autor Matos também estava no veículo.

Este tipo de situado efetivamente causa grande abalo psicológico, angústia e sofrimento, provocando danos de ordem moral, razão pela qual deve ser mantida a condenação do apelante a reparar referido dano.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo-se inalterada a respeitável sentença recorrida.

Custas recursais e honorários advocatícios sucumbenciais que majoro para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação, a cargo do apelante, suspensa a exigibilidade, em face da gratuidade da justiça a ele deferida.

Votaram de acordo com o Relator a Desembagadora Jaqueline Calábria Albuquerque e o JD. Convocado Fabiano Rubinger de Queiroz.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •

Apelação cível - Marca registrada - Utilização de reprodução do mesmo padrão visual - Associação de imagens textuais (caracteres e desenhos) - Ausência de prova - Confusão ao consumidor não caracterizada.

- A proteção à marca, prevista na Lei nº 9.279/96, estende-se também ao padrão visual da pessoa jurídica (*trade dress*), que a identifica perante os consumidores no ramo mercadológico em que atua. Não logrando a parte autora comprovar que a parte ré utilizou-se de padrão visual semelhante ao seu (cores padrão, logotipo, marca), fato capaz de causar confusão ao consumidor, não fica configurada a concorrência desleal pelo que é descabida a proteção da marca.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.17.069795-7/002 - Comarca de Timóteo - Apelante: Farmácia Do Trabalhador do Brasil de Minas Gerais Ltda., Petrolina medicamentos Ltda. - EPP -Apelado: Rede Bradrogarias Ltda. EPP - RELATOR: DES. TIAGO PINTO.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de maio de 2020. - *Tiago Pinto* - Relator.

Voto

DES. TIAGO PINTO - É recurso de apelação interposto por Petrolina Medicamentos Ltda. e Farmácia do Trabalhador do Brasil de Minas Gerais Ltda. da sentença que julgou improcedente a ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada a Rede Bradrogarias Ltda. - EPP.

É excerto da sentença:

Todavia, para a caracterização da infringência de marca, não é suficiente que se demonstrem a semelhança dos sinais e a sobreposição ou afinidade das atividades. É indispensável que se prove que a coexistência das marcas seja apta a causar confusão no consumidor ou prejuízo ao titular da marca anterior. Ocorre que a parte autora não se desincumbiu do seu ônus probatório, conforme dispõe o disposto no art. 373, I, do CPC, permanecendo apenas no campo das ilações. Imperioso ressaltar que, na fase de especificação de provas, as requerentes foram devidamente intimadas; todavia, quedaram-se inertes, precluindo, assim, o direito de produzir provas neste feito.

Outrossim, os documentos colacionados aos autos não comprovam que, efetivamente, as autoras sofreram danos de Ordem moral e material, em razão das semelhanças apontadas acima, entre a sua marca registrada e aquela utilizada pela requerida. (Ordem 42).

Nas razões de apelação (Ordem 44), as apelantes narram que “fazem parte de um grupo de empresas atuante, já há cerca de dez anos, no “Comércio varejista de produtos farmacêuticos, sem manipulação de fórmulas””. Ao longo do exercício de suas atividades, o grupo vem agregando a seus objetivos sociais atividades secundárias e ocupando espaço privilegiado no mercado respectivo, de modo que, espalhadas pelo território brasileiro, hoje, já existem cerca de 1.000 (mil) lojas de sua titularidade, todas reconhecidas pela marca/nome fantasia “Farmácias FTB”. Outrossim, tendo envidado ostensivos esforços e investimentos, sobretudo financeiros, tornou nacionalmente conhecida a expressão “Farmácia do Trabalhador do Brasil”, associando-a indelevelmente ao nome fantasia consolidado como “Farmácias FTB - A Farmácia do Trabalhador do Brasil”, ao qual todos os consumidores em potencial, conscientemente ou não, atribuem a confiabilidade e acessibilidade inerente ao padrão qualitativo empregado pelo grupo ora Recorrente.

Com a finalidade de proteção de sua propriedade imaterial e para preservação do robusto investimento financeiro, o grupo a que pertencem “protocolou o registro, junto ao INPI, bem como perante a Escola de Belas Artes e o Ministério da Cultura (Registros de Direitos Autorais e Certidão de Registro) de Diversas Marcas de que é titular, o que inclui o uso comercial das expressões “Farmácia do Trabalhador do Brasil” e “Farmácias FTB”, além dos sinais gráficos e estilísticos (cores, desenhos, fonte de letra etc.) que as identificam e representam.”

Contudo, a ré/apelada vem exercendo suas atividades utilizando o nome fantasia “Drogaria Popular do Brasil”, utilizando-se indevidamente do nome, das imagens e cores inerentes à marca do grupo delas, apelantes, destacando que atuam no mesmo segmento e direcionam seus produtos ao mesmo grupo de consumidores.

Argumentam que *“considerando que restou comprovado o registro da Marca “Farmácias FTB” “Farmácia do Trabalhador do Brasil” junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI, cabe ressaltar que, embora as partes não guardem identidade total em suas denominações, tais registros da parte demandante são de marca mista, não apenas nominal, o que faz com que abranja todos os elementos que a constituem, num conjunto: nome, cores, slogan, imagens, etc.”*

Defendem a presença de dano material presumido.

Pretendem, pois, que seja determinado à apelada que cesse a utilização do nome fantasia “Drogaria Popular do Brasil” e dos elementos e cores e imagens que remetem às marcas registradas por elas, apelantes, devendo, ainda, ser condenada ao pagamento de indenização pela violação do Fundo de Comércio, Lucros Cessantes e danos morais.

Contrarrazões na Ordem 47.

Esse o relatório. Decide-se.

Presentes todos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Conforme narrado pelas apelantes, elas seriam reconhecidas pela marca/nome fantasia “Farmácias FTB” e pela expressão “Farmácia do Trabalhador do Brasil”, associando-a indelevelmente ao nome fantasia consolidado como “Farmácias FTB - A Farmácia do Trabalhador do Brasil”.

Contudo, a ré/apelada estaria exercendo suas atividades coma utilização indevida do nome fantasia “Drogaria Popular do Brasil”, bem como das imagens e cores inerentes à marca do grupo delas, apelantes, destacando que atuam no mesmo segmento e direcionam seus produtos ao mesmo grupo de consumidores.

A apelada, por sua vez, afirma que não usa na fachada da sua loja nenhum dos logotipos registrados e apresentados nos autos pelas apelantes. Além disso, afirmam existir grande diferença entre as logomarcas registradas por elas e as efetivamente utilizadas.

Nesse sentido, as recorrentes não cuidaram de fazer prova de suas alegações, deixando de juntar nos autos fotos das fachadas de suas lojas.

Destaca que “Em nenhum local da loja, seja interno ou externo, e muito menos na placa que indica o nome da Farmácia, não há inserção da frase Remédio a Preço Baixo, portanto, expressão não utilizada pelas Recorrentes. As placas onde se encontram o logotipo das Recorrentes são de fundo branco ao passo que a da Recorrida é de fundo vermelho.”

Na sentença, constam como fundamentos da improcedência dos pedidos:

No nome fantasia de ambas as empresas, a única semelhança consiste na palavra “Brasil”, sendo certo que, por ser tão comum e usual, é impossível concluir que, por si só, este elemento cause confusão nos consumidores e caracterize concorrência desleal.

Ademais, os elementos visuais dos logotipos registrados e aqueles que compõe uma placa frontal da loja ré são distintos. A única semelhança, de fato, reside na faixa azul com a expressão “Remédio a preço baixo”, idêntica àquela registrada.

Todavia, para a caracterização da infringência de marca, não é suficiente que se demonstrem a semelhança dos sinais e a sobreposição ou afinidade das atividades. É indispensável que se prove que a coexistência das marcas seja apta a causar confusão no consumidor ou prejuízo ao titular da marca anterior. Ocorre que a parte autora não se desincumbiu do seu ônus probatório, conforme dispõe o disposto no art. 373, I, do CPC, permanecendo apenas no campo das ilações. Imperioso ressaltar que, na fase de especificação de provas, as requerentes foram devidamente intimadas; todavia, quedaram-se inertes, precluindo, assim, o direito de produzir provas neste feito.

Outrossim, os documentos colacionados aos autos não comprovam que, efetivamente, as autoras sofreram danos de Ordem moral e material, em razão das semelhanças apontadas acima, entre a sua marca registrada e aquela utilizada pela requerida (f. 07, Ordem 42).

É fato incontroverso que as apelantes possuem a proteção de utilização das expressões e marcas “Farmácia Trabalhador do Brasil e do desenho de logotipo caracterizado pelo “desenho de logotipo composto por um retângulo com imagem de trabalhadores dentro e ao lado da expressão “Farmácia do Trabalhador do Brasil - Remédio a preço baixo” (f. 54 e 55, doc. único).

Também possui proteção do registro da marca constante da f. 56 (doc. único) consistente em um desenho com a expressão “Farmácias FTB” ao lado esquerdo, com a palavra “FTB” em destaque e na cor vermelha; à esquerda, uma figura na cor azul com três trabalhadores: uma mulher à esquerda, ao meio um homem de colete e capacete e à esquerda um homem segurando uma enxada; abaixo, uma faixa nas cores azul, amarela e verde.

Há que se ressaltar que o direito de exploração com exclusividade decorre do registro no INPI, que tem caráter de ato administrativo constitutivo. É com base nessas afirmações que as apelantes fundamentam o argumento central de seu recurso.

Nesse ponto, abre-se parêntese para se esclarecer, em relação às razões dispendidas pela apelada, que o fato de as apelantes utilizarem logotipo e marca em seu estabelecimento diversos daqueles registrados em órgãos competentes, por si só, não afasta a pretensão buscada. Como dito, a pretensão tem como fundamentos expressões e marcas registrados nos órgãos competentes os quais, independentemente de seu uso (ou não), merecem proteção de uso exclusivo tendo em vista o disposto na Constituição da República, em seu art. 5º, inciso XXIX, e na Lei nº 9279/1996. Fecha-se parêntese.

Esclarecido o ponto acima, o argumento das apelantes em relação à existência de registro vinculado a elas, por si só, não é argumento hábil para se modificar aquilo que foi decidido.

O acervo probatório existente nos autos não nos permite afirmar que existe identidade entre o nome fantasia e o conjunto visual utilizado pela apelada e as marcas e expressões registradas pelas apelantes. De fato, com exceção do complemento “do Brasil”, a expressão “Drogaria Popular do Brasil” não guarda semelhança com as expressões “Farmácia FTB”, “Farmácia do Trabalhador do Brasil” ou “Farmácias FTB - A Farmácia do Trabalhador do Brasil”.

O uso do complemento “do Brasil”, por ser de uso comum, não é suficiente para se caracterizar a prática do ato ilícito e causar confusão no consumidor. Da mesma forma, a expressão “Remédio a preço baixo” (art. 124, da Lei de Propriedade Industrial).

O padrão visual utilizado pela apelada na fachada do seu estabelecimento comercial (f. 60, doc. único) também não se assemelha ao o logotipo e a marca apresentados nas f. 55 e 56 pela apelante. Naquele, consta, ao meio, a expressão “Drogaria Popular do Brasil”, com destaque para a expressão “Do Brasil”, em fundo vermelho. Ao lado esquerdo (de quem está olhando), uma imagem com várias figuras de trabalhadores, e ao lado direito, uma imagem de meia bandeira do Brasil. Abaixo, também numa faixa azul, a expressão “Remédio a preço baixo”.

O layout e aparência interna dos estabelecimentos também não se confundem. Vejam-se as fotos nas f. 128 e 129 (doc. único), apresentadas pela apelada em sua contestação.

Ademais, como ponderado pela recorrida em sua defesa, “a proposta comercial de ambas se difere, pois a requerente comercializa medicamentos de referência (original), material de higiene pessoal,

perfumaria, suplementos alimentares e bombons e as requeridas somente comercializam medicamentos genéricos e similares, não dispondo de material de higiene pessoal, perfumaria e suplementos alimentares.”

A apelada ainda oferece a prestação dos serviços de aplicação de injetáveis e é correspondente bancária Bradesco, serviços não prestados pelas apelantes.

De se ver que as apelantes comercializam, além de medicamentos sem manipulação, vasta gama de produtos, desde o ramo alimentício até o ramo de higiene pessoal. A apelada, por sua vez, cinge-se a comercializar medicamentos sem manipulação, aplicação de injetáveis e presta serviços de correspondente bancário. Quanto a isso, veja-se o objeto social das apelantes, conforme consta na Vigésima Alteração Contratual do Contrato Social da Farmácia do Trabalhador do Brasil de Minas Gerais S.A.:

Alteração do objeto social inclusão de administrador e baixa de filial primeira: Neste ato altera-se o objeto social para o comércio varejista de produtos, sem manipulação de fórmula, produtos de perfumaria e de higienização pessoal, comércio de produtos alimentícios em geral e comércio varejista de loja de conveniência, conforme determina a legislação em vigor, tendo iniciado suas atividades em 20 de dezembro de 2010 e seu prazo é indeterminado. (f. 61. doc. único).

Por sua vez, o objeto social da apelada, conforme seu instrumento de constituição e alterações contratuais subsequentes:

Objeto social e prazo de duração 2ª - O objeto social a empresa continua sendo: Dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos, correlatos em suas embalagens originais como drogaria, prosseguindo normalmente no exercício de sua atividade. (f. 109, doc. único)

De se ver, pois, que de fato os serviços prestados, as mercadorias vendidas e o público não se confundem integralmente. Há diferenças.

De se dizer, não se vislumbra nos autos a caracterização de concorrência desleal capaz de gerar confusão nos consumidores.

Ademais, registre-se que as apelantes não impugnaram a contestação e os documentos apresentados, não pugnam pela produção de provas, sequer apresentaram alegações finais.

Repita-se: não se constata a alegada similitude entre o nome fantasia e o padrão visual utilizados pela apelada com as expressões e marcas registrados pelas apelantes. Não há prova dos alegados danos materiais e morais, estando tudo no âmbito das meras conjecturas. Não se há falar, assim, em concorrência desleal capaz de gerar confusão ao consumidor.

Nesse contexto, ante a inexistência de provas que sustentem o alegado na petição inicial, é de se manter aquilo que foi decidido em primeira instância.

Dispositivo

Isso posto, nega-se provimento ao recurso.

Majoram-se os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) do valor atualizado da causa.

Custas recursais, pelas apelantes.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Antônio Bispo e José Américo Martins da Costa.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO

• • •

Apelação cível - Responsabilidade civil - Compra pela internet - Mercadoria não entregue - Violação a direito da personalidade – Ausência de comprovação - Danos morais - Inexistentes.

- Como se sabe, para a caracterização do dano moral emerge indispensável a ocorrência de ofensa anormal a algum dos direitos da personalidade, tais como a imagem, a honra, a integridade física e psicológica. Cediço ainda que, em regra, o mero inadimplemento contratual atrai a obrigação de indenizar os danos materiais ou patrimoniais, todavia, o mesmo não ocorre em relação aos de ordem moral, a exigirem mais do que os meros dissabores ínsitos a um descumprimento contratual. Nesse cenário, malgrado não se ignore que o desconforto ocasionado pela não entrega de mercadoria seja capaz de frustrar as expectativas do adquirente, tem-se que tal circunstância, entretanto, encontra-se longe de atingir dimensão tal, a ponto de abalar sua honra ou intimidade, a afastar o dever de reparação por danos morais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.20.072619-8/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: José Carlos da Costa - Apelada: B2w Companhia Digital. Relatora: DES.^a JAQUELINE CALÁBRIA ALBUQUERQUE.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 10^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de junho de 2020. - *Jaqueline Calábria Albuquerque* - Relatora.

Voto

DES.^a JAQUELINE CALÁBRIA ALBUQUERQUE - Cuida-se de apelação interposta por José Carlos da Costa contra a r. sentença reproduzida no documento nº de ordem 33, proferida nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada em desfavor de Lojas Americanas S.A., que julgou parcialmente procedentes os pedidos, apenas para condenar a ré a pagar ao autor a quantia de R\$210, 83 (duzentos e dez reais e oitenta e três centavos), a título de indenização por danos materiais. Diante da sucumbência recíproca, as partes foram condenadas ao pagamento das custas processuais, na proporção de 40% (quarenta por cento) pela ré e os restantes 60% (sessenta por cento), pelo autor, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$1.000,00 (mil reais), observada a mesma proporção, suspensa, contudo, a sua exigibilidade em relação a este, por se encontrar sob o pálio da gratuidade da justiça.

Irresignado, pretende o apelante a reforma do r. *decisum*, sustentando, em resumo, que a situação delineada nos autos – consubstanciada na ausência de entrega de banquetas adquiridas para compor o seu lar e a recalcitrância da apelada na restituição dos respectivos valores - ultrapassa a

barreira dos meros aborrecimentos, devendo, pois, “os danos, perturbações e transtornos causados pela apelada ao apelante, serem reparados”.

Contrarrazões, em evidente infirmação, pugnando pelo desprovimento do recurso (doc. nº de ordem 36).

Sem preparo, por se encontrar o apelante sob os auspícios da gratuidade da justiça.

No essencial, é o relatório.

Satisfeitos os pressupostos que regem a sua admissibilidade, conheço do recurso.

Ressai da peça de ingresso que o ora apelante intentou a presente ação de indenização por danos materiais e morais, narrando que, em 17.12.18, adquiriu junto à apelada e por meio da rede mundial de computadores, duas banquetas, despendendo na oportunidade a importância correspondente a R\$210,83 (duzentos e dez reais e oitenta e três centavos).

Prossegue narrando que, não obstante, os aludidos produtos não lhe foram entregues no prazo ajustado, tendo sido a compra definitiva e unilateralmente cancelada pela apelada, por falha exclusiva desta, em 30.01.19.

Como se não bastasse, fora-lhe negada a devolução em moeda da quantia correspondente, sendo-lhe concedido um “crédito” para uma eventual compra no próprio site, atrelada, ainda, a uma data de vencimento para sua utilização, a saber, 30.01.2020.

Conclui que a situação delineada ultrapassou a barreira dos meros aborrecimentos, a ensejar, além da indenização pelos danos materiais e a restituição em dobro da quantia despendida, o dever de reparação pelos danos morais experimentados.

Sobreveio sentença julgando parcialmente procedentes os pedidos, apenas para determinar a restituição, de forma simples, dos valores despendidos pelo autor, rechaçando a pretendida reparação pecuniária a título de danos morais, à consideração de que “não houve comprovação efetiva de danos à esfera moral e aos direitos da personalidade do autor, visto que os produtos adquiridos, duas banquetas, não são produtos essenciais, que o atraso ou o cancelamento da compra acarretassem dano, além de que não houve constrangimento ou abalo à pessoa autor, tratando-se de mero aborrecimento cotidiano.”

Rogata venia, tenho que inexistem motivos hábeis a derruir a conclusão vertida na r. sentença hostilizada.

Pois bem.

Como se sabe, para a caracterização do dano moral emerge indispensável a ocorrência de ofensa anormal a algum dos direitos da personalidade, tais como a imagem, a honra, a integridade física e psicológica.

Cediço ainda que, em regra, o mero inadimplemento contratual, tal como se verificou no caso sub judice, atrai a obrigação de indenizar os danos materiais ou patrimoniais, todavia, o mesmo não ocorre em relação aos de ordem moral, a exigirem mais do que os meros dissabores ínsitos a um descumprimento contratual.

Nesse cenário, malgrado não se ignore que o desconforto ocasionado pela não entrega da mercadoria culminou por frustrar as expectativas do apelante, tem-se que tal circunstância, entretanto, ficou longe de atingir dimensão tal, a ponto de abalar sua honra ou intimidade.

Destarte, não constatada verdadeira ofensa a direito de personalidade do apelante, que, por certo, não se encontra no fato de os produtos adquiridos destinaram-se a compor a decoração de seu lar, outra não poderia ter sido a r. decisão objurgada, senão a de indeferir a pretendida reparação por danos morais.

A respeito, o entendimento do Colendo STJ:

Direito civil. Responsabilidade civil. Compra pela internet. Presente de natal. Não entrega da mercadoria. Violação a direito de personalidade não comprovada no caso concreto. Danos morais indevidos. 1. A jurisprudência desta Corte tem assinalado que os aborrecimentos comuns do dia a dia, os meros dissabores normais e próprios do convívio social não são suficientes para originar danos morais indenizáveis. 2. A falha na entrega de mercadoria adquirida pela internet configura, em princípio, mero inadimplemento contratual, não dando causa a indenização por danos morais. Apenas excepcionalmente, quando comprovada verdadeira ofensa a direito de personalidade, será possível pleitear indenização a esse título. 3. No caso dos autos, as instâncias de origem concluíram não haver indicação de que o inadimplemento da obrigação de entregar um *Tablet*, adquirido mais de mês antes da data do Natal, como presente de Natal para filho, fatos não comprovados, como causador de grave sofrimento de ordem moral ao Recorrente ou a sua família. 4. Cancela-se, entretanto, a multa, aplicada na origem aos Embargos de Declaração tidos por protelatórios (CPC, art. 538, parágrafo único). 5. Recurso Especial a que se dá provimento em parte, tão somente para cancelar a multa (REsp nº1399931/MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. em 11.02.2014, *DJe* de 06.03.2014).

No mesmo norte, o entendimento desta d. 10ª Câmara Cível:

Apelação cível. Direito processual civil. Indenização. Compra efetuada pela internet. Mercadoria não entregue. Dano moral não caracterizado. 1. A ausência de entrega de mercadoria adquirida através de sítio eletrônico, por si só, não se afigura suficiente para a configuração de dano moral, que exige mais do que meros dissabores de um descumprimento contratual. 2. Recurso desprovido. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0452.14.004576-9/001, Rel. Des. Manoel dos Reis Moraes, 10ª Câmara Cível, j. em 16.07.2019, p. da súmula em 26.07.2019)

Em caso símile, tive oportunidade de me manifestar, por ocasião do julgamento unânime da apelação cível tombada sob o nº 1.0278.13.001493-1/001, ocorrido em 28 de janeiro próximo passado, cujo respectivo acórdão restou assim ementado, *litteris*:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPRA PELA INTERNET. ATRASO NA ENTREGA DA MERCADORIA. VIOLAÇÃO A DIREITO DA PERSONALIDADE NÃO COMPROVADO. DANOS MORAIS INEXISTENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CONDENÇÃO. QUANTIA IRRISÓRIA. MODIFICAÇÃO PARA PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A falha na entrega de mercadoria adquirida pela internet configura, em princípio, mero inadimplemento contratual, não dando causa a indenização por danos morais. Apenas excepcionalmente, quando comprovada verdadeira ofensa a direito de personalidade, será possível pleitear indenização a esse título (REsp nº 1399931/MG). 2. Quando houver condenação, ainda que em valor irrisório, os honorários advocatícios devem ser fixados em percentual sobre o valor da condenação, pois, a jurisprudência do STJ orienta que o novo CPC introduziu ordem decrescente de preferência de critérios para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para a categoria seguinte (REsp nº 1821865/PR). (TJMG - Apelação Cível nº 1.0278.13.001493-1/001, Rel. Des. Jaqueline Calábria Albuquerque, 10ª Câmara Cível, j. em 28.01.2020, p. da súmula em 07.02.2020).

Com tais razões de decidir, nego provimento ao recurso, mantendo-se incólume a r. sentença hostilizada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Majoram-se em R\$ 300,00 (trezentos reais) os honorários advocatícios anteriormente fixados em favor dos patronos da ré, na forma do art. 85, § 11, do CPC.

Custas recursais, pelo apelante, observada a gratuidade da justiça.

Votaram de acordo com a Relatora o Desembargador Álvares Cabral da Silva e o JD Convocado Fabiano Rubinger de Queiroz.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Apelação cível. Aquisição de imóvel. Casas populares. Sistema financeiro de habitação. Seguro. Hipóteses de cobertura. Impossibilidade de interpretação extensiva

- A simples existência de contrato de seguro habitacional, atrelado ao financiamento de imóvel adquirido no âmbito do SFH - Sistema Financeiro de Habitação -, não induz à aplicação automática da teoria do risco integral, sendo, portanto, inviável tomar-se de forma extensiva, e mesmo expansiva, as hipóteses de cobertura inseridas na apólice.
- Se o contrato de seguro habitacional não contempla, entre as hipóteses de cobertura, os danos estruturais do imóvel, decorrentes de vícios da própria construção das casas populares, que teriam se consolidado - conforme alegado pela parte autora -, quase trinta anos depois de sua edificação, deve ser afastada a pretensão da indenização securitária perseguida.
- Recurso desprovido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.10.074148-8/007 - Comarca de Uberlândia - Apelantes: Airton Ribeiro Miranda, Elizabeth Campos, Epaminondas Antônio de Oliveira, Eurípedes Cândida Santos, Jacira Rodrigues de Almeida, Lindalva Vieira Teixeira, Márcio Milton Justino Vaz, Nômia de Freitas, Paulo César da Silva, Sebastião Leandro de Moura - Apelada: Sul América Cia Nacional de Seguros - Relator: DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 24 de junho de 2020 - *Otávio de Abreu Portes* - Relator.

Voto

DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES - Trata-se de recurso de apelação, interposto por Lindalva Vieira Teixeira e outros, nos autos da demanda pleiteando cobertura securitária que ajuizaram contra Sul América Cia. Nacional de Seguros Gerais S/A, objetivando a reforma da r. sentença proferida pelo i. magistrado da 1ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia/MG, que julgou improcedentes os pedidos. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), suspensa, contudo, a exigibilidade do pagamento.

Nas razões recursais apresentadas, assinala a parte autora a necessidade de que seja afastado o reconhecimento da sua ilegitimidade ativa, destacando que, quando da formalização do contrato de financiamento, fica configurada a adesão compulsória ao seguro habitacional, disciplinado pela

RG BHN nº 18/77, que deve reger todos os contratos firmados no âmbito do SFH, entre os dias 23 de agosto de 1977 a 1º de julho de 1995.

Ressalta que, diante da sub-rogação dos atuais autores, na condição dos antigos compradores, devem incidir o disposto nos arts. 346, II e 349, do CC, sendo transferida ao credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do credor primitivo, mormente quando considerado o disposto no art. 785, do CC, segundo o qual, salvo disposição em contrário, admite-se a transferência do contrato a terceiro com a alienação ou cessão do interesse segurado. Neste íterim, destaca que, ocorrido o sinistro, dentro do período de financiamento, deve ser operada a cobertura, ainda que quitado o saldo devedor e mesmo naqueles casos em que foi celebrado o denominado “contrato de gaveta”.

Anota que, diante do caráter oculto dos vícios existentes, associado ao silêncio da seguradora, em responder ao questionamento dos segurados, não há falar em prescrição, sendo irrelevante discutir-se o prazo a ser aplicado.

No mérito, ressalta que, existindo nos imóveis, adquiridos no âmbito SFH, danos estruturais passíveis de comprometer sua solidez e segurança, fica perfectibilizada a hipótese de cobertura contratual, conforme demonstrado pela prova presente pelos requerentes, devendo, portanto, ser acolhida a pretensão deduzida, ou pelo menos reconhecida a necessidade de dilação probatória.

Requer a reforma da sentença, para que seja acolhido recurso interposto, no intuito de que seja afastada a improcedência dos pedidos e reconhecida da imprescindibilidade da dilação probatória.

Foram apresentadas contrarrazões pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Presentes os requisitos legais, admito o recurso, deferindo, portanto, à parte apelante o benefício da justiça gratuita.

A pretensão autoral diz respeito ao acionamento da cobertura securitária que estaria a cargo da parte ré, por força da apólice RD/BNH 18/77, que, durante o período de 23 de agosto de 1977 a 1º de julho de 1995, disciplinou os contratos de financiamento habitacional no âmbito do SFH.

Alega a parte autora a existência de danos estruturais, nas casas populares adquiridas ainda nos anos oitenta e noventa, capazes de comprometer a própria segurança das casas. Referidos danos teriam, contudo, se consolidado somente muito tempo depois de finalizada as moradias, cerca de vinte ou trinta anos, na medida em que até ali teriam permanecido ocultos.

A questão atinente à competência da Justiça Estadual, legitimidade passiva da seguradora, ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e legitimidade ativa do cessionário que assumiu a posição contratual, antes de 25/10/1996, para demandas envolvendo a cobrança de indenização securitária dos contratos de financiamento imobiliários, celebrados no âmbito do SFH, mesmo quando tenha ocorrido a cessão da posição contratual ao arrepio da instituição financeira - contrato de gaveta -, já foi devidamente equacionada pelo STJ nos seguintes termos:

Agravo interno no recurso especial. Sistema financeiro de habitação. Mútuo habitacional. Seguro. Competência interna relativa para o julgamento da causa. Legitimidade passiva. Ausência de solidariedade entre a CEF e a seguradora. Inexistência de cobertura, na apólice, dos vícios de construção, e condenação em aluguéis. Súmulas nº 5 e nº 7 do STJ. Legitimidade ativa do cessionário em contrato de gaveta. Súmula nº 83 do STJ. 1. A competência interna desta Corte é de natureza relativa, razão pela qual a prevenção ou a prorrogação apontada como indevida deve ser suscitada até o início do julgamento, sob pena de preclusão, nos termos do art. 71, § 4º, do RISTJ. 2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que a seguradora tem legitimidade para figurar no polo passivo de ação que cinge contrato de seguro habitacional, regido pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação. 3. A Caixa Econômica Federal, nas hipóteses em que atua como agente financeiro em sentido estrito, não ostenta legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada, não sendo possível o reconhecimento da responsabilidade solidária com a seguradora. 4. A Corte de origem apreciou a matéria concernente à existência de cobertura, na apólice, dos vícios de construção, e à condenação em aluguéis com fulcro no instrumento contratual firmado entre as partes e nos elementos fático-probatórios constantes nos autos. Incidência das Súmulas nº 5 e nº 7/STJ. 5. “Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos” (REsp 1.150.429/CE, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Corte Especial, j. em 25/4/2013, *DJe* de 10/5/2013). 6. O instrumento de cessão de direitos foi firmado em 15/5/92, antes, portanto, de 25/10/96, reconhecendo-se, em consequência, a legitimidade ativa na hipótese vertente. Incidência do verbete sumular de nº 83/STJ. 7. Agravo interno não provido (AgInt no REsp 1377310/PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 16/2/2017, *DJe* de 22/2/2017).

Superada as preliminares arguidas, afigura-se relevante destacar, ainda, que o fato de a apuração do sinistro ter ocorrido depois de quitados e encerrados os contratos de financiamento, não necessariamente obsta a cobertura securitária, quando se tratar de fato ocorrido ainda na vigência do contrato. Vale dizer, se o fato gerador da cobertura securitária ocorreu ainda na vigência do contrato, não há falar na inexistência de cobertura, somente em decorrência do fato de ser o sinistro regulado posteriormente.

Outrossim, afigura-se factível consignar que, como regra, sendo “danos ao imóvel de natureza sucessiva e gradual, sua progressão dá azo a inúmeros sinistros sujeitos à cobertura securitária, renovando seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional” (AgInt no REsp 1558623/SP), de modo que a fixação do termo inicial do prazo prescricional trata-se de prescrição anual.

Todavia, ainda que superados os referidos pontos, não se afigura presente, somente em decorrência dos vícios estruturais, nos imóveis, alegados pelos requerentes que seguem integrando o polo ativo, a existência de hipótese autorizadora da cobertura securitária reclamada, na medida em que, tal qual enunciado pelo próprio art. 757 do Código Civil, afigura-se descabido falar na aplicação da teoria do risco integral.

Vale dizer: a cobertura securitária somente deverá ocorrer, nas hipóteses previamente especificadas, tendo o próprio STJ adotado a tese de que “Nos contratos de seguro habitacional obrigatório

no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, as seguradoras são responsáveis pelos vícios decorrentes da construção, desde que tal responsabilidade esteja prevista na apólice.” (AgRg no REsp 1.305.102/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 3ª Turma, j. em 16/2/2016, *DJe* de 19/2/2016).

Nada obstante, na apólice que integra a causa de pedir remota da parte requerente, não consta a cobertura de riscos que possam afetar os imóveis segurados, por questões decorrentes de vícios internos de construção, que, ademais, na perspectiva da parte autora, teriam se manifestado mais de duas décadas depois de entregues as casas populares. Confirmam-se as hipóteses de cobertura:

3.1 - Estão cobertos por estas Condições todos os riscos que possam afetar o objeto do seguro, ocasionando: a) incêndio; b) explosão; c) desmoronamento total; d) desmoronamento parcial, assim entendido a destruição ou desabamento de paredes, vigas ou outro elemento estrutural; e) ameaça de desmoronamento, devidamente comprovada; f) destelhamento; g) inundação ou alagamento.

3.2 - Com exceção dos riscos contemplados nas alíneas *a* e *b* do subitem 3.1, todos os citados no mesmo subitem deverão ser decorrentes de eventos de causa externa, assim entendidos os causados por forças que, atuando de fora para dentro, sobre o prédio, ou sobre o solo ou subsolo em que o mesmo se acha edificado, lhe causem danos, excluindo-se, por conseguinte, todo e qualquer dano sofrido pelo prédio ou benfeitorias que seja causado por seus próprios componentes, sem que sobre eles atue qualquer força anormal.

Portanto, mesmo que restasse superado que os vícios estruturais que alcançam os imóveis dos requerentes poderiam estar atrelados ao decurso do tempo e utilização normal da coisa, para remetê-los à origem da própria edificação, que teria desgarradas da técnica prudente, seria inviável o acolhimento da pretensão autoral à cobertura securitária pretendida, por ausência de cobertura para o risco estrutural contemporâneo à própria edificação das casas populares, ou seja, um vício que, excetuados os casos de incêndio e explosão, não decorram de agentes e fatores externos à própria coisa.

A propósito, o entendimento do STJ:

Agravo interno no recurso especial. Processual civil e SFH. Financiamento imobiliário. Vício de construção. Responsabilidade da seguradora. Necessidade de previsão na apólice. Inexistência. Aplicação da teoria do risco integral pelo tribunal de origem. Não cabimento. Recurso não provido. 1. No seguro habitacional no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), as seguradoras, havendo previsão contratual, são responsáveis pelos vícios decorrentes da construção. 2. No caso presente, entendeu o Tribunal de origem que seria aplicável a teoria do risco integral, responsabilizando a seguradora por todo e qualquer dano ocorrente no imóvel, mesmo aqueles não especificados na apólice, razão pela qual o recurso especial foi provido para afastar a determinação de pagamento da indenização securitária em relação aos sinistros não previstos na apólice. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1111823/SC, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, j. em 12/9/2017, *DJe* de 2/10/2017).

Colhe-se, ainda, da fundamentação, que a expressa previsão dos eventuais danos acobertados não pode ser suprimida por meio de uma interpretação extensiva, no sentido de alcançar a cobertura

de outros tipos de sinistros, mesmo não estando incluídos na apólice, como, por exemplo, no caso em análise, autorizar a cobertura securitária para aqueles cujo risco resulte da existência de vícios de construção inerentes à coisa.

Note-se, em atenção à alegação de cerceamento de defesa arguida, ao final das razões recursais, que, considerando o fato da causa de pedir deduzida - danos estruturais atrelados à ocorrência vício de construção -, a prova documental apresentada afigura-se suficiente para apreciar a pretensão autoral, motivo pelo qual se afigura descabido falar em dilação probatória.

Assim, deve ser negado provimento ao recurso, de modo a ser mantida a r. sentença proferida.

Conclusão.

Mediante tais considerações rejeito as preliminares e NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação.

Custas recursais e honorários advocatícios sucumbenciais recursais fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais) pela parte apelante, suspensão, contudo, a exigibilidade do pagamento.

Por força da concessão da justiça gratuita, devem, ainda, ser suspensa a exigibilidade do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados pelo juízo de origem.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA E PEDRO ALEIXO.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Apelação - Ação revisional de contrato - Juros remuneratórios - Limitação - Impossibilidade - Capitalização de Juros - Pactuação - Legalidade - Tarifa de serviços de terceiros (Cobrança Especificada) - Legalidade – Repetição do indébito - Forma simples.

- Será possível a redução da taxa de juros quando se verificar, no caso concreto, a flagrante abusividade por parte da instituição financeira, a qual além de cobrar juros acima do pactuado, ainda ultrapassa a taxa média de mercado.

- É lícita a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados a partir de 31.03.2000 (MP 1.963-17, atual MP nº 2.170-36), desde que pactuada.

- É abusiva a cláusula que prevê a cobrança de ressarcimento de serviços prestados por terceiros, sem especificação do serviço a ser efetivamente prestado (REsp nº 1.578.533- SP).

- Não havendo a constatação de má-fé por parte da instituição financeira, descabida a devolução, em dobro, nos termos do art. 940 do Código Civil ou do parágrafo único do art. 42 do CDC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.096329-3/003 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Wesley Machado - Apelado: Banco Gmac S.A.. Relator: DES. ALBERTO HENRIQUE.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2020 – *Alberto Henrique* - Relator.

Voto

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Wesley Machado contra a sentença do doc. nº 24, proferida nos autos da ação de revisional de cláusulas contratuais ajuizada em face de Banco Gmac S.A., por meio da qual o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente a pretensão inicial para fixar os juros moratórios em 1% (um por cento) ao mês e declarar abusiva a cobrança acima de tal percentual, determinando que eventual valor deverá ser devolvido de forma simples, autorizada a compensação com saldo devedor.

Em razão da sucumbência recíproca, condenou o autor no pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na proporção de 80% (oitenta por cento), ficando os 20% (vinte por cento) restantes para o réu. Foi suspensa a exigibilidade em relação ao autor, tendo em vista o deferimento da justiça gratuita.

Apela o autor (doc. nº 29) sustentando a possibilidade de revisão dos contratos, assim como a necessidade de limitação dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, a ilegalidade da capitalização de juros e ilegalidade da cobrança da tarifa de serviços de terceiros.

Requer a devolução em dobro dos valores cobrados de forma indevida. Dispensado o preparo por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Contrarrazões no doc. nº 33. É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso. Inicialmente, cumpre ressaltar a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Contratos bancários. Hoje a matéria é pacificada não encontrando a restrição de outrora, tendo sido até sumulada:

Súmula nº 297 do STJ: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

E mais:

Agravo Regimental. Recurso Especial. Contrato Bancário. Código de Defesa do Consumidor. Incidência. Inversão do ônus da prova. 1. Os serviços prestados pelos bancos a seus clientes estão garantidos pela lei de defesa do consumidor, em especial as cadernetas de poupança e os contratos tipicamente bancários de concessão de crédito, em suas diversas formas: mútuos em geral, financiamentos rural, comercial, industrial ou para exportação, contratos de câmbio, empréstimos para capital de giro, abertura de crédito em conta-corrente e abertura de crédito fixo, ou quaisquer outras modalidades do gênero (REsp nº 106.888/PR, Segunda Seção, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 05/08/2002). 2. A hipossuficiência do autor foi aferida pelas instâncias ordinárias através da análise das circunstâncias do caso concreto, o que não foi alvo de ataque no momento oportuno. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp nº 671866/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 22.02.2005)

Além do mais é conferida a possibilidade ao magistrado de rever as cláusulas de contrato que se mostram abusivas, procedendo-se à sua revisão, relativizando-se o princípio do pacto *sunt servanda*, a teor do disposto no art. 51, do CODECON e art. 170, V, da Constituição Federal, que se aplica ao caso.

No que atine aos juros, a posição dominante é que as instituições financeiras não estão sujeitas às taxas de juros previstas no Decreto nº. 22.626/33, mas àquelas fixadas pelo Conselho Monetário Nacional, a teor do disposto no art. 4º, VI e IX, da Lei nº. 4.595/64.

Neste sentido, a Súmula nº 596, do STF que assim dispõe: “as disposições do Decreto nº. 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional”.

Neste mesmo sentido, posiciona-se o Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial. Contrato bancário. Administradora de cartão de crédito. Instituição financeira. Súmula nº 283/STJ. Taxa de juros remuneratórios. Limitação em 12% ao ano. Impossibilidade. Permitida a incidência de comissão de permanência. Indenização por danos morais indevida. Inscrição lícita do nome do devedor no cadastro de inadimplentes. 2. É entendimento desta Corte que, por força da Lei nº 4.595/64, não se aplicam as limitações fixadas pelo Decreto nº 22.626/33, quanto à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, aos contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, ut Súmula nº 596/STF, salvo nas hipóteses previstas em legislação específica. (STJ, REsp nº 699.181/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 13.06.2005, p. 319).

Agravo em recurso especial. Ação revisional. Contrato bancário. Juros remuneratórios. A limitação da taxa de juros estabelecida pela Lei de Usura não se aplica às operações realizadas por instituições financeiras. Precedentes do STJ. Excetuando-se os créditos incentivados. Crédito rural, comercial e industrial. É desnecessária a comprovação de prévia autorização do CMN para a cobrança de juros remuneratórios acima do limite legal. Eventual abusividade da pactuação dos juros remuneratórios deve ser cabalmente demonstrada em cada caso, com a comprovação do desequilíbrio contratual ou de lucros excessivos, sendo insuficiente o só fato de a estipulação ultrapassar 12% ao ano ou de haver estabilidade inflacionária do período (REsp nº 271.214/RS, 407.097/RS e 420.111/RS).

Somente será possível a redução da taxa de juros quando se verificar, no caso concreto, a flagrante abusividade por parte da instituição financeira.

In casu, extrai-se do contrato celebrado entre as partes (doc. nº 11, p. 21-27) que os juros pactuados são de 1,59% (um inteiro e cinquenta e nove centésimos por cento) ao mês, e 20,84% (vinte inteiros e oitenta e quatro centésimos por cento) ao ano, o que não se mostra abusivo, já que compatível com as taxas médias de mercado à época da contratação.

Em relação à capitalização, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 592377/RS, datado de 04.02.2015, pacificou a divergência que existia sobre o tema, proclamando pela “constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.170-36 de 23 de agosto de 2001”. Desse modo, é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, desde que expressamente pactuada em contratos posteriores à edição da MP 2.170-36/01 (31.03.2000).

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça, recentemente, editou a Súmula nº 539 que dispõe: “É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada” (REsp nº 1.112.879, 1.112.880 e 973.827).

Assim, diante da ordem jurídica vigente, as Súmulas nº 121 do STF e 93 do STJ restaram abrandadas.

Nesse particular, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido a capitalização de juros nos contratos celebrados posteriormente à MP 1963- 17, desde que pactuada. Confira-se:

Recurso especial. Agravo regimental. Contrato bancário. Disposições de ofício. Inadmissibilidade. Cobrança antecipada do VRG. Descaracterização do contrato de arrendamento mercantil. Inocorrência. Juros remuneratórios. Não limitação. Capitalização anual dos juros. Possibilidade. Comissão de permanência possibilidade de cobrança desde que não cumulada com os demais encargos moratórios. Taxa referencial. Legalidade. 1. Embora incidente o Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, não se admite a revisão, de ofício, das cláusulas contratuais consideradas abusivas. 2. A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil. 3. Os juros pactuados em taxa superior a 12% (doze por cento) ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação, hipótese não ocorrida nos autos. 4. É permitida a capitalização anual dos juros nos contratos bancários. 5. É admitida a cobrança da comissão de permanência no período da inadimplência, desde que não cumulada com correção monetária, juros moratórios, multa contratual ou juros remuneratórios, calculada à taxa média de mercado, limitada, contudo, à taxa contratada. 6. É legítima é a utilização da Taxa Referencial como índice de atualização, desde que pactuada no contrato. Proíbe-se o seu uso somente como substitutivo de índices já extintos, em ajustes que não a previam. Agravo improvido (STJ, AgRg no REsp nº 782895/SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, *DJe* de 01.07.2008).

Na hipótese, verifica-se que o contrato foi celebrado após a MP 1.963-17, sendo a divergência entre a taxa de juros mensal e a taxa de juros anual contratadas bastante para configurar expressa previsão da cobrança de juros capitalizados, não havendo falar em ilegalidade.

No que concerne à cobrança de tarifa de serviço de terceiros, em recente decisão do STJ no Recurso Especial nº 1578553/SP, julgado sob a tese de recurso repetitivo, os encargos denominados “serviços de terceiro” determinou a “abusividade da cláusula que prevê a cobrança de ressarcimento de serviços prestados por terceiros, sem especificação do serviço a ser efetivamente prestado”.

No caso dos autos, conforme assinalado pelo magistrado de primeira instância, o valor cobrado a título de “serviços de terceiros”, no valor de R\$1.000,00 (mil reais), está expressamente especificado no contrato, tratando-se de serviço de despachante, razão pela qual deve ser mantida a sentença que reconheceu a sua legalidade.

Por fim, no que se refere à repetição de indébito, não prospera a pretensão de que a devolução ocorra em dobro, já que imprescindível a demonstração da má-fé da instituição financeira, o que não restou evidenciado nos autos.

Com efeito, a cobrança ocorreu com base nas disposições constantes do contrato, sendo certo que tais encargos, a princípio, eram devidos e somente agora foram revistos.

Desse modo, não havendo cobrança de má-fé, incabível, em consequência, a devolução em dobro.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a sentença recorrida.

Condeno o apelante ao pagamento das custas recursais e, nos termos do art. 85, § 1º e 2º, do CPC, fixo honorários advocatícios, em sede recursal, no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita.

É como voto.

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - De acordo com o Relator.

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA- Acompanho o douto relator, observando que os juro-
ros compostos contratados pelas partes não significam a prática de anatocismo, conforme
venho decidindo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •

Apelação cível - Procedimento comum - Ação de despejo por denúncia vazia - Ilegitimidade ativa - Interesse de agir - Locação não residencial - Notificação para desocupação - Direito potestativo do locador - Indenização por benfeitorias.

- “Tendo em vista a natureza pessoal da relação de locação, o sujeito ativo da ação de despejo identifica-se com o locador, assim definido no respectivo contrato de locação” (AgRg nos EDcl no AREsp 692.769/RS).
- O interesse de agir ou interesse processual surge da necessidade de a parte obter através do processo proteção para o seu interesse substancial.
- O art. 57 da Lei nº 8.245/91 autoriza a denúncia vazia do contrato de locação por prazo indeterminado, de modo que pode o locador, a qualquer tempo, promover a rescisão, por escrito, desde que seja previamente notificado o locatário com trinta dias de antecedência.
- O despejo por denúncia vazia é direito potestativo do locador e dispensa a produção de prova além dos fatos de vigência do contrato por prazo indeterminado e prévia notificação do locatário.
- Nos termos do art. 35 da Lei nº 8.235/91, as benfeitorias úteis, que tem por finalidade dar mais conforto ou comodidade ao inquilino, ou, ainda, permitir que utilize o imóvel conforme o seu interesse e as suas conveniências, somente são indenizáveis se tiverem sido autorizadas de modo expresse pelo locador.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.19.104642-4/001 - Comarca de Barbacena - Apelante: Carlos Alberto dos Santos - Apelado: Condomínio do Edifício BQ Shopping - Interessado: Carlos Alberto dos Santos. Relator: DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de abril de 2020 - *José Flávio de Almeida* - Relator.

Voto

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - Carlos Alberto dos Santos (MEI) apela da sentença (ordem nº 68) desses autos de ação de despejo por denúncia vazia ajuizada pelo Condomínio do Edifício BQ Shopping, que julgou procedente o pedido inicial, concluindo:

[...] ante o exposto e considerando o mais que dos autos consta, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, acolho o pedido formulado na ação para declarar rescindida a locação e, em conse-

quência, decreto o despejo do réu e determino a expedição do mandado de despejo, concedendo-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para a desocupação voluntária do imóvel, nos termos do que dispõe o art. 63, § 1º, *a* e *b* da Lei nº 8.245/1991. Como corolário da sucumbência, condeno o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa, corrigido na forma legal. Transitando em julgado esta sentença, certificando-se, ou ocorrendo o retorno dos autos, no caso de eventual recurso, intimem-se as partes para requererem o que de direito, no prazo de 10 (dez) dias, e, nada sendo requerido, proceda-se à baixa do processo, com as cautelas legais.

O apelante defende a ilegitimidade ativa e ausência de interesse processual do apelado ao fundamento de que “o local que funciona o Lava Jato BQ, ora apelante, encontra-se localizado nas dependências do BQ Shopping II, inscrita no CNPJ sob o nº 00.582.180/0001-67. Dessa forma, equivocadamente, o polo ativo do feito foi instaurado pelo BQ Shopping, ou seja, não detém legitimidade para figurar no polo ativo do processo de origem. O feito deveria ter sido ajuizado pelo BQ Shopping II [...] o síndico não pode ultrapassar os limites atribuídos às suas atividades fim, valer-se de CNPJ diverso e intentar qualquer tipo de ação em interesse próprio. Por tais motivos, padece o interesse de agir e a manifesta ilegitimidade ativa para o ajuizamento da presente ação”. Alega que “por mais de 11 (onze) anos vem explorando a mesma atividade comercial ‘lavagem de veículos - Lava Jato BQ’, tendo uma clientela formada, unicamente para a sua manutenção e o sustento de sua família” [...] o apelante como sempre foi de seu interesse, procurou a imobiliária no intuito de novamente renovar seu contrato de locação. Contudo, obteve resposta da Imobiliária, que o contrato não poderia ser renovado, sob a alegação de que “a convenção de condomínio não permitia a locação de áreas localizadas no estacionamento” [...] a suposta “proibição” de lavagem de veículos, foi decidida para evitar que os condôminos por sua própria conta, iniciassem a lavagem de seus veículos, não restando nenhum tipo de vedação a lava jatos. Convenção não exclui a utilização de lava jatos, pois a mesma não é nociva ou perigosa à saúde [...] É preciso considerar que o que motivou a suposta intenção de não renovar expressamente o contrato de aluguel das partes não condiz com a verdade real dos fatos. Sendo esta nula, por via de consequência, nulo se faz tudo que dela decorre [...] em razão da renovação do contrato de maneira verbal, não resta outra opção, se não o provimento da apelação, com o julgamento do despejo improcedente.

Assevera que “o requerido/apelante ao entrar no imóvel realizou diversas benfeitorias necessárias ao bom funcionamento e conservação do empreendimento. Além dos gastos relacionados à autorização juntos aos meios necessários (burocráticos), o requerido/apelante demonstrou em sua peça de bloqueio, diversos gastos com obras para captação de água, poço artesanal, dentre outros, tudo devidamente comprovados nos autos. Dessa forma, na remota hipótese de manutenção do despejo, necessária a procedência de provimento da apelação para o ressarcimento dos gastos, sob pena do autor/apelado se enriqueça indevidamente.

Pede os benefícios da justiça gratuita e o provimento do recurso para “I - o reconhecimento das preliminares arguidas, II - improcedência do despejo, III - na remota hipótese de reconhecimento do despejo, o direito do apelante à retenção dos valores por ele pagos e comprovados, sob pena de enriquecimento ilícito do autor” (ordem nº 73).

O apelado responde que “todos os contratos de locação foram assinados entre a apelada/Condomínio do Edifício BQ Shopping e a apelante/Lava-Jato BQ, docs. juntados com a exordial, ID 3673801, e seria deveras estranho, que a apelada que assinou o contrato de locação, não pudesse requerer o despejo e estar no polo ativo da presente ação, nada mais havendo que se falar sobre tal matéria [...] a apelada motivou o despejo com fulcro no art. 57, da Lei nº 8.245/91, e art. 573 e seguintes do Código Civil, isto é denúncia vazia, a notificação feita pela apelada a apelante em nada interfere no pedido judicial pleiteado [...] a empresa/apelante tem um aluguel de valor quase simbólico, não paga condomínio e taxas de água ou energia elétrica, o que por si só já seriam bastantes os motivos para o seu despejo, mas reitera-se, não são os motivos ensejadores da presente ação, e sim seu direito de locador em pedir o despejo do imóvel por denúncia vazia, de um contrato vigente por tempo indeterminado [...] Quanto a alegação de retenção em razão de benfeitorias, também não cabe razão ao contestante [...] No contrato de aluguel firmado entre partes, juntado com a inicial ID 3673801, em sua cláusula 10ª (décima), consta, *in verbis*: 10º - (Modificações e benfeitorias): Eventuais melhorias ou modificações no imóvel locado só poderão ser feitos com prévia autorização do locador, sendo que as mesmas, caso autorizadas, passarão a fazer parte do imóvel, salvo as que foram removíveis ou puderem ser retiradas sem prejuízo da estrutura do imóvel, e se for de interesse do locador retirá-las [...] a apelante não trouxe aos autos nenhuma prova de autorização para qualquer tipo de obra no imóvel locado. E mais, os documentos juntados aos autos com objetivo de comprovar os supostos gastos feitos por esta não têm nenhum valor probante, pois, tratam-se apenas de recibos [...] as adequações realizadas no imóvel pela apelante permitiu que o imóvel servisse aos objetivos deste, um lava-jato, mas, tais obras não são imprescindíveis ao imóvel, isto é, são úteis e não necessárias. Os art. 505 e 578 do CC exigem autorização expressa do proprietário para autorizar a indenização e retenção por benfeitorias úteis, mas a apelante não as trouxe aos autos, pois não as têm. Pede seja negado provimento à apelação (ordem 78).

Indeferido pedido de justiça gratuita (ordem nº 92).

Preparo pago (ordem nº 93).

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

PRELIMINARES.

Ilegitimidade ativa e ausência de interesse de agir.

Tendo em vista a natureza pessoal da relação de locação, “o sujeito ativo da ação de despejo identifica-se com o locador, assim definido no respectivo contrato de locação, podendo ou não coincidir com a figura do proprietário” (AgRg nos EDcl no AREsp 692.769/RS).

O apelado figurou no contrato na qualidade de locador (ordem 05) não havendo que se falar em ilegitimidade ativa, tampouco em ausência de interesse de agir que surge da necessidade do autor/locador obter através do processo proteção para o seu interesse substancial.

Com efeito, “existe interesse de agir quando a parte tem necessidade de ir em juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda quando esta tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático” (JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Extravagante em Vigor*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 594).

Rejeito as arguições preliminares.

MÉRITO.

Cuidam os autos de ação de despejo por denúncia vazia ajuizada pelo apelado em desfavor do apelante. Narra a petição inicial que “o requerente é proprietário e locador do imóvel sito à Rua Tiradentes, 166, 2º piso do estacionamento do Condomínio BQ Shopping, Centro, Barbacena/MG, que se encontra locado por tempo indeterminado, para fins não-residenciais, ao requerido, mediante o aluguel mensal de R\$176,00 (cento e setenta e seis reais), conforme faz prova com o contrato de locação incluso. Não mais convindo a locação, a administradora do imóvel da requerente notificou o requerido, em 03 de setembro de 2015, para que o este desocupasse o imóvel no prazo de 30 (trinta) dias, conforme demonstra a notificação cumprida pelo Cartório de Registro de Títulos e documentos (doc. 04). Não obstante ter decorrido o prazo referido, o requerido recusa-se a desocupar o imóvel objeto da presente ação, sem motivo justificado, inclusive tendo, em 08 de outubro de 2015, contra-notificado a administradora do imóvel do requerente, demonstrando de forma cabal que não pretende desocupá-lo de maneira amigável” (ordem nº 01).

O contato formado entre as partes foi ajustado pelo prazo de 12 (doze) meses, com início em 01 de junho de 2014 e término em 30 de maio de 2015 (ordem nº 05).

O apelado notificou o apelante em 03.09.2015 informando a impossibilidade de renovação do referido contrato vencido em 30.05.2015, mencionando as cláusulas 5º, 3º e 19º da Convenção de Condomínios do Edifício BQ Shopping Fase I e Fase II (ordem nº 06).

Sobreveio contranotificação do apelante em 25.09.2015 “no sentido de que, primeiramente, o imóvel locado onde funciona o Lava Jato, não ocupa vagas destinadas a estacionamento, inclusive o aluguel para esse fim determinado na havia sido aprovado em Assembleia de forma que as Cláusulas da Convenção de Condomínio não incidem ao presente caso. Ademais, ao que se diz respeito à impossibilidade de renovação do contrato de aluguel, informa o notificado que o referido contrato já se encontrava renovado tacitamente, uma vez que, já se findou o prazo de prorrogação e o locador não se manifestou em sentido contrário no prazo determinado, estando o contranotificado no imóvel por mais de 30 (trinta) dias após o término do contrato. Desse modo, esta contranotificação visa elidir e tornar sem efeito a notificação apresentada” (ordem nº 07).

Em razão do não atendimento da notificação para desocupação voluntária do imóvel, o apelado ajuizou essa ação de despejo em 23.10.2015 com fundamento no art. 57 da Lei nº 8.245/91, *in verbis*:

“Art. 57. O contrato de locação por prazo indeterminado pode ser denunciado por escrito, pelo locador, concedidos ao locatário trinta dias para a desocupação”.

No caso, a notificação extrajudicial providenciada é adequada para os fins do art. supracitado, vez que ficou claro que não havia pelo apelado/locador qualquer interesse na continuidade do contrato, pelo que o estava denunciando.

O despejo por denúncia vazia, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.245/91, é direito potestativo do locador e dispensa a produção de prova além da vigência do contrato, por prazo indeterminado, e prévia notificação. Vale dizer, assiste ao locador de imóvel não residencial o direito potestativo de extinguir unilateralmente o contrato de locação que vige por prazo indeterminado, independentemente das razões que o levam a querer o fim da relação contratual.

Assim, é irrelevante para obstar a ordem de despejo a afirmação do apelante de que “a convenção não exclui a utilização de lava jatos, pois a mesma não é nociva ou perigosa à saúde”.

Melhor sorte não assiste ao apelante quanto à pretensão para ressarcimento “dos valores pagos com diversas benfeitorias necessárias ao bom funcionamento e conservação do empreendimento, como: obras para obtenção do Laudo do Corpo de Bombeiros e Obras para obter Autorização Ambiental para funcionamento do lavajato, como utilização de água captada de poço artesanal” (ordem 12).

Nos termos do art. 35 da Lei nº 8.235/91, as benfeitorias úteis, que tem por finalidade dar mais conforto ou comodidade ao locatário, ou, ainda, permitir que utilize o imóvel conforme o seu interesse e as suas conveniências, somente são indenizáveis se tiverem sido autorizadas de modo expresse pelo locador, o que não restou comprovado no caso.

Deve ser ressaltado que a cláusula 10 (dez) do contrato firmado entre as partes (ordem nº 05) prevê que “eventuais melhorias ou modificações no imóvel pelo locador só poderão ser feitos com prévia autorização do locador, sendo que as mesmas, caso autorizadas, passarão a fazer parte do imóvel, salvo as que foram removíveis ou puderem ser retiradas sem prejuízo da estrutura do imóvel, e se for de interesse do locador retirá-las”.

Vê-se que o locatário/apelante renunciou expressamente ao direito de ser indenizado pelas benfeitorias realizadas no imóvel.

Demais disso, conforme ressaltado pelo MM. Juiz de Direito, “em que pese o réu ter informado que realizou várias benfeitorias no imóvel, como gastos relacionados à autorização de funcionamento do Lava-jato, constato que as obras realizadas foram relativas às exigências legais para funcionamento de seu negócio, por tanto, inexistente nos autos qualquer comprovação das benfeitorias ou qualquer documento que demonstre os valores despendidos com outras obras ou reformas”.

Diante do exposto, rejeito as arguições preliminares e nego provimento ao recurso.

Condeno o apelante ao pagamento das custas recursais. Os honorários advocatícios de sucumbência ficam majorados para 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores José Augusto Lourenço Dos Santos e Juliana Campos Horta.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Apelação cível. Usucapião. Condomínio. Área comum. Vaga de garagem. Construção autorizada em assembleia de condomínio. Utilização com exclusividade. Expectativa do proprietário. *Supressio*. Princípio da boa-fé objetiva

- Em casos excepcionais, admite-se usucapião sobre áreas comuns específicas, especialmente se não houver oposição por parte dos demais condôminos.
- No caso dos autos, a construção da garagem, em área comum do edifício, foi autorizada em assembleia de condomínio, realizada em 1991, sendo que a obra foi custeada pelo apelante, que exerce a posse de forma exclusiva, mansa, pacífica, com ânimo de dono e sem qualquer oposição, e inclusive aluga a vaga para outros moradores do edifício.
- *In casu*, ocorreu o fenômeno da *supressio*, fundada na boa-fé objetiva, uma vez que o condomínio apelado poderia ter adotado as providências cabíveis, desde a construção da garagem, em 1991, mas manteve-se inerte, criando a expectativa, justificada pelas circunstâncias, de que o direito que lhe correspondia não seria mais exercido.
- Deve ser reconhecido o direito dos apelantes à aquisição da vaga de garagem por usucapião, devidamente delimitada e de uso exclusivo do condômino, sendo sua posse mansa, pacífica e com ânimo de dono.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.119197-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Espólio de Elson Thomaz de Assumpção e outros, Regina Morelo Marques de Assumpção - Apelado: Condomínio do Edifício Aries - Interessados: ausentes, desconhecidos, incertos e demais interessados, José Alípio de Resende - Relator: DES. SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de março de 2020 - *Sérgio André da Fonseca Xavier* - Relator.

Voto

DES. SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER - Trata-se de apelação, interposta por Espólio de Elson Thomaz de Assumpção e outros, contra sentença de f. 338/339-v., que, na ação de usucapião, movida pelos apelantes contra Condomínio do Edifício Aries e Outros, julgou improcedente o pedido, condenando-os ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de sucumbência, estes fixados em 20% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade em face do deferimento da gratuidade da justiça.

Em seu recurso, alegam (f. 340/347):

- Foi deliberado, em assembleia, acerca da permissão para construção das vagas de garagem aos condôminos interessados, com a futura incorporação da fração ideal ao apartamento do responsável pela construção.
- A deliberação e a construção ocorreram em 1991 e, durante esses anos, ninguém nunca discutiu ou reclamou visando à nulidade da mencionada ata de reunião.
- Não cabe a discussão, neste feito, da nulidade da assembleia de condomínio que deliberou pela construção das vagas.
- Desde 1991, todos os moradores reconhecem que é a legítima possuidora da vaga de garagem.
- A MM.^a Juíza *a quo* entendeu que a hipótese dos autos trata-se de uma permissão/autorização do condomínio, para uso da garagem, mas a permissão não gera pagamento de taxa condominial.
- No caso dos autos, pagava, além da taxa condominial do seu apartamento, taxa condominial referente a sua vaga de garagem, já que possui fração ideal maior.
- O condomínio apelado, ao cobrar a taxa condominial do apartamento e da vaga de garagem, reconheceu tacitamente que é possuidora da vaga de garagem.
- Preenche os requisitos do art. 1.238 do Código Civil: posse ininterrupta por mais de 15 anos, de forma mansa e pacífica e com ânimo de dono.
- Construiu um portão, na garagem, e é a única que possui a chave, sendo que também contribui com taxas condominiais na proporção dessa fração ideal.
- A prova testemunhal confirma que é a real proprietária da garagem.

Cita jurisprudência.

Requerem seja dado provimento do recurso, reformando-se a sentença recorrida, a fim de julgar procedente o pedido.

O condomínio apelado apresentou contrarrazões (f. 353/356), pugnando pela manutenção da sentença recorrida.

É o relatório.

Conheço do recurso, uma vez que presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

Os apelantes pretendem seja declarada a prescrição aquisitiva, correspondente ao espaço onde foi construída a vaga de garagem do apartamento 504, Edifício Áries, localizado na Rua Araxá, 460, bairro Floresta, nesta capital, sustentando que detém sua posse mansa e pacífica, desde 1991, quando foi realizada a reunião de condomínio que autorizou a construção das vagas de garagem nos fundos do edifício.

A usucapião constitui forma de aquisição da propriedade de um bem, ou direito real, em decorrência do exercício da posse, durante determinado período de tempo, desde que presentes os demais pressupostos fixados pela legislação civil.

Conforme doutrina de Francisco Eduardo Loureiro, em casos excepcionais, admite-se usucapião sobre áreas comuns de condomínio edilício, vejamos:

(...) As áreas comuns, por norma cogente, são inalienáveis separadamente da unidade autônoma e não podem ser usadas com exclusividade por um dos condôminos, razão pela qual não podem ser usucapidas por um contra os demais (RTJ 80/851; RTJSP 129/266, 180/43 e 207/15; RT 734/343 e 753/236). Em casos excepcionais, admite-se usucapião sobre áreas comuns específicas, especialmente se não houver oposição da parte dos demais condôminos (RSTJ 130/367). (...) (LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Código civil comentado*. Manole. 9. ed. p. 1.145).

Nos termos do art. 373, I do CPC/2015, cabe ao autor provar os fatos constitutivos do seu direito.

Os apelantes apresentaram croqui de localização da vaga de garagem (f. 43), memorial descritivo e planta baixa (f. 107/109-A).

A autorização para a construção da referida vaga de garagem foi dada na assembleia de condomínio, ocorrida em 16/3/1991, vejamos (f. 35/36):

3º) A assembleia delegou poderes ao síndico para promover a construção de garagens no espaço ocioso da parte dos fundos deste condomínio para os moradores proprietários presentes, visto os demais não interessavam, por ter que arcar com todas as despesas, sem ônus para o condomínio. Ficou estabelecido na ordem da esquerda para a direita, as garagens dos apartamentos 504, 503, 301 e 103, fazendo parte integrante dos apartamentos correspondentes.

Quanto ao quórum exigido para a instalação das reuniões, a cláusula 4ª da convenção de condomínio estabelece (f. 163-v.): “(...) Tanto para instalação das reuniões ordinárias quanto das extraordinárias, será exigido o quórum mínimo de 2/3 do total dos coproprietários, sendo que a instalação se dará com qualquer número em segunda convocação.”

Portanto, a convenção de condomínio estabelece o quórum mínimo de 2/3 para a instalação das reuniões extraordinárias, em 1ª convocação, sendo que a instalação se dará com qualquer número, em segunda convocação, não havendo que se falar em irregularidade da autorização por este motivo.

Por outro lado, a prova testemunhal confirma que os apelantes possuem a posse mansa e pacífica da vaga de garagem, desde a época da sua construção, em 1991.

O síndico do condomínio, Ladislau Xavier, confirma a existência de sete vagas de garagens, no condomínio, incluindo a dos apelantes, sendo que o próprio síndico faz uso de uma delas, vejamos (f. 225):

(...) que, quando o condomínio foi citado para esta ação, o depoente já era síndico; que até então não tinha procurado saber sobre a situação das garagens existentes no subsolo do prédio, mas depois do

processo procurou se informar e soube que os autores e outros três moradores que tem garagem no subsolo fizeram uma reunião com a participação apenas dos quatro, cavaram essa área no subsolo do prédio e fizeram as garagens; (...) que tem espaço comum para estacionamento de carros, mas é muito limitado, sendo que existem apenas estas quatro vagas do porão e outras três na frente dessas vagas, as quais tem uma coberta com telha de zinco, conforme se vê das fotografias apresentadas nesta audiência; que essas vagas cobertas com a telha são utilizadas pelos moradores que colocaram as telhas na época e todos moradores respeitam isto; que o próprio depoente tem o direito de usar uma dessas vagas, porque o dono anterior de seu apartamento usava uma delas e transferiu esse uso para o depoente; que os setes moradores que usam essas vagas pagam uma pequena taxa de condomínio para ajudar na manutenção do portão eletrônico; que existe inclusive uma lista de espera no condomínio de pessoas interessadas em usar essas vagas caso alguém deixe de usá-las; que, quando o depoente comprou o imóvel, os autores já não tinham carro e alugavam a vaga de garagem que eles usavam do porão, além de outra que eles também separaram no outro espaço de telhas; que posteriormente foi feita uma reunião, os autores devolveram para o condomínio a vaga de telha de zinco e ela foi passada para o morador do apartamento 302, que estava na lista de espera; que a outra vaga eles continuaram com a posse e o condomínio não fez nada, porque, na sequência, eles entraram com a ação de usucapião e, além disso, a vaga é fechada; que, mais recentemente, alugaram essa vaga para outro morador (...); que a garagem dos autores é fechada com um portão, eles tem a chave e o acesso a ela é exclusivo deles (...).

Portanto, restou provado que a construção da vaga de garagem objeto desta ação foi autorizada, em assembleia condominial, realizada em 1991, e a obra foi custeada pelos apelantes, que exercem a posse de forma exclusiva, mansa, pacífica e sem qualquer oposição desde então, e inclusive alugam a vaga para outros moradores do edifício.

Os demais condôminos ratificaram essa situação, conforme ata da assembleia de condomínio ocorrida em 20/10/2010, veja-se (f. 96):

Foram apresentados e discutidos os seguintes assuntos: em relação à garagem, foi discutido e acordado que as garagens dos apartamentos 103, 104, 301, 504, 403 e 401, quando estiverem vazias, serão emprestadas aos moradores do prédio que necessitarem de usar a vaga, o valor da manutenção da garagem será dividido entre os moradores que utilizam a mesma somente, nenhum morador que tenha vaga de garagem poderá alugar, ceder, emprestar a terceiros e o morador que tem duas vagas terá, a partir da data de hoje, uma vaga somente, a que faz parte teoricamente do apartamento. (...).

Diante do lapso temporal em que os apelantes utilizam com exclusividade do espaço da garagem, sem oposição do condomínio, ou de quem quer que seja, em princípio, criou-se uma expectativa de que o uso daquela vaga não seria mais impedido.

In casu, ocorreu o fenômeno da *supressio*, fundada na boa-fé objetiva, uma vez que o condomínio apelado poderia ter adotado as providências cabíveis, desde a construção da garagem, em 1991, mas manteve-se inerte, criando a expectativa, justificada pelas circunstâncias, de que o direito que lhe correspondia não seria mais exercido.

Sobre o tema, lecionam Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves:

Dentre as modalidades de abuso de direito temos a *supressio* - *verwirkung* - como consequência do exercício de um direito subjetivo após um longo prazo de inatividade

e retardamento por parte de seu titular. Caso o exercício tardio da pretensão ocorra em um momento em que já havia nascido um sentimento de confiança por parte daquele que acreditou no não-exercício daquele direito, a sua legítima expectativa deverá ser preservada. (CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. v. 5, 10. ed. Salvador: Jus podivm. p. 115).

Além disso, os apelantes pagam uma taxa condominial à parte, relativa à vaga de garagem.

Portanto, deve ser reconhecido o direito dos apelantes à aquisição da vaga de garagem por usucapião, devidamente delimitada e de uso exclusivo do condômino, cuja construção foi autorizada por assembleia condominial, realizada em 1991, sendo sua posse mansa, pacífica, sem qualquer oposição e com ânimo de dono.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

Processual civil. Civil. Recurso especial. Prequestionamento. Condomínio. Área comum. Utilização. Exclusividade. Circunstâncias concretas. Uso prolongado. Autorização dos condôminos. Condições físicas de acesso. Expectativa dos proprietários. Princípio da boa-fé objetiva. - O recurso especial carece de prequestionamento quando a questão federal suscitada não foi debatida no acórdão recorrido. - Diante das circunstâncias concretas dos autos, nos quais os proprietários de duas unidades condominiais fazem uso exclusivo de área de propriedade comum, que há mais de 30 anos só eram utilizadas pelos moradores das referidas unidades, pois eram os únicos com acesso ao local, e estavam autorizados por assembleia condominial, tal situação deve ser mantida, por aplicação do princípio da boa-fé objetiva. (REsp 356.821/RJ, Rel.^a Min.^a Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. em 23/4/2002, DJ de 5/8/2002, p. 334).

Condomínio. Área comum. Prescrição. Boa-fé. - Área destinada a corredor, que perdeu sua finalidade com a alteração do projeto e veio a ser ocupada com exclusividade por alguns condôminos, com a concordância dos demais. Consolidada a situação há mais de vinte anos sobre área não indispensável à existência do condomínio, é de ser mantido o *status quo*. Aplicação do princípio da boa-fé (*supressio*). - Recurso conhecido e provido (REsp 214.680/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, j. em 10/8/1999, DJ de 16/11/1999, p. 214).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso, para declarar o domínio dos apelantes sobre a vaga de garagem descrita na inicial.

Em consequência, condeno o apelado ao pagamento das custas processuais, recursais e honorários advocatícios de sucumbência, que mantenho em 20% sobre o valor da causa, pois já fixados no teto máximo legal.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BAETA E ARNALDO MACIEL.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Apelação cível - Embargos à execução fiscal - IPVA - Competência legislativa da união (art. 146 da CF) - Inexistência de lei complementar disciplinando a matéria - Autonomia dos estados-membros para instituir lei ordinária - Lei Estadual nº 14.937/03 - Constitucionalidade reconhecida pelo órgão especial deste TJMG (nº 1.0024.11.301572-1/002) - Alienação fiduciária - Responsabilidade solidária pelo pagamento do tributo - Legitimidade passiva do embargante - Sentença mantida - Recurso não provido

- Considerando que a União não exerceu a sua competência legislativa sobre as regras gerais sobre o IPVA - art. 146 da CF/88 - coube aos Estados a sua regulamentação plena, nos termos do art. 24, I, e §§ 1º e 3º, da CF/88.

- Nessa seara, o Estado de Minas Gerais editou a Lei Estadual nº 14.937/2003, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Órgão Especial deste TJMG, bem ainda a legitimidade do credor fiduciário para figurar no polo passivo de ação de execução fiscal em que a Fazenda Pública busca a cobrança de IPVA não recolhido.

- A instituição financeira, na condição de credora fiduciária, detém a propriedade do automotor, nos termos do art. 1.361 do Código Civil, razão pela qual não tem qualquer pertinência a tese de ilegitimidade passiva.

- Sentença mantida.

- Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.19.127799-5/001 - Comarca de Contagem - Apelante: Banco Bradesco Financiamentos S.A. - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 14 de abril de 2020 - *Raimundo Messias Júnior* - Relator.

Voto

DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR - Trata-se de Apelação cível da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Empresarial, da Fazenda Pública e de Registros Públicos da Co-

marca de Contagem (evento nº 18), que, nos autos dos Embargos à Execução Fiscal, opostos pelo Banco Bradesco S.A. contra o Estado de Minas Gerais, julgou improcedentes os pedidos, e, ainda, condenou a parte embargante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito.

Em suas razões (evento nº 23), alega, a parte embargante, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da obrigação tributária, como contribuinte ou responsável pelo IPVA, uma vez que não é proprietário do veículo; que apenas financiou o veículo, não sendo de sua responsabilidade o pagamento dos impostos e multas; que o veículo é de propriedade de terceiro, não tendo a instituição financeira qualquer relação com o automóvel, que não seja a simples disponibilização de montante para a concretização do negócio de compra do bem; e que, conforme disposto no art. 4º da Lei Estadual nº 14.937/2003, o pagamento do IPVA é devido pelo proprietário do veículo.

Contrarrazões (evento nº 29). É o relatório.

Conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia a aferir se a parte embargante possui legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

A Constituição Federal, além de repartir as competências legislativa e material entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios nos arts. 21 a 25 e 30, discriminou suas respectivas competências para formular política tributária.

Levando-se em conta que a União não exerceu a sua competência legislativa sobre as regras gerais sobre o IPVA - art. 146 da CF/88 - coube aos Estados a sua regulamentação plena, nos termos do art. 24, I, e §§ 1º e 3º, da CF/88.

Por consequência, enquanto não sobrevier lei complementar federal, o estado-membro tem autonomia para instituir a lei ordinária apta a disciplinar a questão.

Segundo o STF:

Recurso extraordinário. - Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores - IPVA. - Competência legislativa plena da unidade da Federação, à falta de normas gerais editadas pela União. Art. 24, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes. - Agravo regimental improvido (STF - RE nº 191703 AgR/SP - São Paulo - Rel. Min. Néri da Silveira - j. em 19/3/2001);

Recurso. Agravo de instrumento. Competência (*omissis*) imposto sobre propriedade de veículos automotores. Disciplina. Mostra-se constitucional a disciplina do Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores mediante norma local. Deixando a União de editar normas gerais, exerce a unidade da federação a competência legislativa plena - § 3º do art. 24, do corpo permanente da Carta de 1988 -, sendo que, com a entrada em vigor do sistema tributário nacional, abriu-se à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a via da edição de leis necessárias à respectiva aplicação - § 3º do art. 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1988 (STF - AI nº 167777 AgR/SP - São Paulo - Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 4/3/1997).

Nesse contexto, o Estado de Minas Gerais editou a Lei Estadual nº 14.937/2003, a qual dispõe que:

Art. 4º Contribuinte do IPVA é o proprietário de veículo automotor.

Art. 5º Respondem solidariamente com o proprietário pelo pagamento do IPVA e dos acréscimos legais devidos:

- I - o devedor fiduciante, em relação a veículo objeto de alienação fiduciária;
- II - o arrendatário, em relação a veículo objeto de arrendamento mercantil.

Portanto, o credor fiduciário é parte legítima para figurar no polo passivo de execução fiscal referente a tributo cujo fato gerador é a propriedade do automóvel alienado fiduciariamente, uma vez que tal hipótese está em consonância com o comando legal.

Ademais, é de se destacar que a propriedade fiduciária, disciplinada no art. 1.361 do Código Civil, promove o desdobramento da posse do bem alienado fiduciariamente, tornando-se o devedor seu possuidor direto, mas permanecendo a propriedade com o credor.

Por conseguinte, na alienação fiduciária em garantia, ocorre mera transferência da posse direta do bem por parte do credor, que, repita-se, continua a ser seu proprietário e, consequentemente, parte legítima para responder pelo pagamento do IPVA, em solidariedade com o devedor fiduciário.

Nesse sentido, a jurisprudência do TJMG:

Tributário. Processo civil. Execução fiscal. Embargos. IPVA. Credor fiduciário. Legitimidade passiva. Processo administrativo tributário. Lançamento de ofício. Prescrição. Inconstitucionalidade da lei estadual. Ausência de normas gerais. Competência concorrente do estado-membro. Constitucionalidade. - O IPVA é tributo cujo lançamento ocorre de ofício e o termo inicial da prescrição dá-se na data de sua constituição anual, e, é deste momento que se inicia a prescrição. - A Lei Estadual nº 14.937/2003 instituiu como contribuinte do IPVA o proprietário do veículo (art. 4º), respondendo solidariamente com ele o devedor fiduciário (art. 5º, I), de forma que a instituição financeira, credora fiduciária, é parte legítima na execução fiscal. - A circunstância de a União não haver editado as normas gerais sobre o IPVA não impede que o Estado de Minas Gerais legisle sobre o tema, inclusive designando o credor fiduciário como devedor solidário (TJMG - Apelação cível nº 1.0024.12.292168-7/001 - Rel. Des. Alberto Vilas Boas, 1ª Câmara Cível, j. em 29/4/2014).

Tributário. Embargos à execução fiscal. IPVA. Credor fiduciário. Polo passivo. Legitimidade. CDA. Nulidade. Não ocorrência. Tributo sujeito a lançamento de ofício. Contribuinte. Notificação. Cumprimento. Permanecendo a propriedade do bem com o credor fiduciário, ele será parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal visando ao recebimento de crédito tributário relativo ao IPVA. A CDA - Certidão de Dívida Ativa - goza de presunção relativa de certeza, liquidez e exigibilidade, cuja desconstituição está a cargo do devedor. O envio da guia de recolhimento do IPVA para o endereço do contribuinte configura notificação presumida acerca do lançamento do tributo, cabendo-lhe afastar a presunção em juízo. (TJMG - Apelação cível nº 1.0351.12.000219-8/001 - Rel. Des. Antônio Sérvulo, 6ª Câmara Cível, j. em 22/4/2014).

Apelação cível. Embargos à execução fiscal. Débito relativo à IPVA. Lei estadual nº 14.937/03. Responsabilidade do proprietário fiduciário pelo pagamento do imposto. Legitimidade passiva *ad causam*. Nulidade da CDA. Origem, valor da dívida e encargos incidentes. Presença dos requisitos legais. Recurso não provido. - A Lei Estadual nº 14.937/2003 institui como contribuinte do IPVA o proprietário do automotor (art. 4º), respondendo solidariamente com ele, pelo pagamento do tributo e dos acréscimos

legais devidos, o devedor fiduciante, em relação a veículo objeto de alienação fiduciária (art. 5º, inciso I). - A instituição financeira, na qualidade de credora fiduciária, detém a propriedade do automotor, razão pela qual possui legitimidade passiva *ad causam* para responder pela ação executiva fiscal. - Não é nula a CDA que preenche os requisitos legais nos termos do art. 202, inciso III do CTN, e art. 2º, § 5º, inciso III da Lei Federal nº 6.830/80, discriminando a origem, a natureza da dívida cobrada, e os encargos incidentes, razão pela qual de se prestigiar a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade com fulcro no art. 204 do CTN (TJMG - Apelação Cível nº 1.0105.12.004696-3/001 - Rel. Des. Versiani Penna, 5ª Câmara Cível, j. em 24/4/2014).

Registre-se que o Órgão Especial do TJMG, em votação unânime, reconheceu a constitucionalidade da Lei Estadual nº 14.937/2003 e a legitimidade passiva do credor fiduciário.

Vejamos:

Incidente de arguição de inconstitucionalidade. Art. 5º, inciso I, da Lei Estadual nº 14.937/2003. IPVA. Lei complementar. Ausência. Competência plena exercida pelo estado. Previsão constitucional. Propriedade de veículo automotor. Fato gerador. Credor fiduciário. Sujeito passivo. Incidente rejeitado. - Ao Estado compete instituir imposto sobre a propriedade de veículo automotor, devendo exercer a competência legislativa plena, diante da inexistência de lei complementar que disponha sobre as diretrizes gerais do tributo, nos termos do art. 24, § 3º, da Constituição Federal. - É constitucional a lei estadual que atribui ao credor fiduciário legitimidade passiva para pagamento de IPVA, uma vez que a própria Constituição Federal estabelece a propriedade de veículo automotor como fato gerador do imposto (TJMG - Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0024.11.301572-1/002 - Rel. Des. Elias Camilo - Órgão Especial, j. em 23/7/2014).

Logo, mostra-se descabida a tese do apelante de que não possui legitimidade para figurar no polo passivo.

Com essas considerações, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Custas recursais pelo apelante.

Diante da sucumbência recursal experimentada exclusivamente pelo recorrente, majoro os honorários advocatícios devidos em 2% (dois por cento), consolidando-os em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado do débito, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIA INÊS SOUZA E CATANO LEVI LOPES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.



Apelação cível - Ação de indenização por dano moral -
 Bloqueio de cartão de crédito - Medida injustificada - Ausência
 de ciência prévia do titular - Danos morais configurados -
Quantum indenizatório - Razoabilidade e proporcionalidade
 - Juros de mora - Termoinicial - Alteração de ofício.

- O bloqueio do cartão de crédito, de forma injustificada e sem a ciência prévia do seu titular, constitui ofensa à sua honra, restando configurado o dano moral e, por consectário, o dever de reparação pela instituição financeira responsável.

- Inexistindo parâmetros objetivos para a fixação da indenização por danos morais, deve o julgador observar a razoabilidade e a proporcionalidade, atentando para o seu caráter punitivo-educativo, e também amenizador do infortúnio causado.

- A correção monetária, em ação de indenização por danos morais, incide desde a data de sua fixação (Súmula nº 362, STJ).

- Os juros de mora, quando se tratar de ilícito contratual, são contados a partir da citação, conforme inteligência do artigo 405, do CC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.19.142416-7/001 - Comarca de Ipatinga - Apelante: Banco Santander Brasil S/A - Apelado: Geraldo de Oliveira Dias. Relatora: DES.^a SHIRLEY FENZI BERTÃO.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 5 de fevereiro de 2020. - *Shirley Fenzi Bertão* – Relatora.

Voto

DES^a SHIRLEY FENZI BERTÃO - Trata-se de apelação interposta por Banco Santander Brasil S/A contra sentença de ordem nº 39 proferida pela MM^a. Juíza de Direito Elimar Boaventura Condé Araújo da 1ª Vara Cível da Comarca de Ipatinga/MG que, nos autos da “ação de indenização por danos morais” ajuizada por Geraldo de Oliveira Dias, julgou procedente a pretensão autoral, nos seguintes termos:

[...] Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial para declarar indevido o bloqueio do cartão de crédito do autor promovido pelo réu, nem como para condenar o réu ao pagamento da quantia de R\$3.000,00 (três mil reais) ao autor, a título de indenização por danos morais. O montante devido deve ser acrescido de correção monetária pela tabela da CGJ-MG e juros de mora de 1% ao mês, tudo a

partir da publicação da sentença (REsp 494183/SP). Condeno a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios ao patrono da autora, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, com fulcro nos art. 85, § 2º do CPC. Tal quantia deverá ser corrigida pelos índices da CGJ e sobre ela incidirão juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da ação.

Em suas razões recursais (documento de ordem nº 44), explica a instituição financeira apelante que bloqueou o cartão de crédito do ora recorrido, em razão da existência de dívida em aberto em relação a outras avenças firmadas entre as partes, quais sejam, contratos de empréstimo e de conta corrente.

Alega ter comprovado, mediante telas sistêmicas, que o autor se encontrava inadimplente, ressaltando ter agido em exercício regular de seu direito.

Sustenta que a situação retratada no presente feito não induz, por si só, ofensa à dignidade da pessoa, mas, tão-somente, meros aborrecimentos comuns do cotidiano.

Com base no princípio da eventualidade, almeja a redução do valor fixado a título de indenização por danos morais, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da ofendida.

Pede, ao final, o provimento do recurso. Preparo regular (documento de ordem nº 42/43).

O apelado não apresentou contrarrazões, conforme certificado nos autos (documento de ordem nº 46).

Em despacho de ordem nº 47, as partes foram intimadas a se manifestarem acerca da possibilidade de alteração, *ex officio*, do termo inicial dos juros de mora.

O apelante manifestou conforme doc. de ordem nº 48. É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Consta da inicial que o autor é cliente da instituição financeira ré, sendo possuidor e titular do cartão de crédito nº 5447315717764049; que a requerida, sem prévia notificação, efetuou, de forma imotivada e indevida, o bloqueio do referido cartão, fazendo com que ele vivenciasse situação extremamente constrangedora, ao ver frustrada a realização de ato comercial; que entrou em contato com a central de relacionamentos do banco, sendo informado que seu cartão se encontrava ativo e disponível para compras; não obstante, foi novamente constrangido ao tentar utilizar o seu cartão em estabelecimento comercial; que, após diligenciar novamente junto à instituição financeira, foi informado que o bloqueio em questão decorreu de uma suposta inadimplência de um parcelamento de dívida; que se encontrava rigorosamente adimplente perante a instituição financeira; que faz jus à indenização pelos danos morais sofridos.

Em sua defesa, a ré/apelante alega, em suma, que possui débitos em aberto desde 2011 e, por esse motivo, o limite do seu cartão de crédito foi reduzido; que a redução do limite é prevista nas cláusulas gerais do contrato e que o autor foi informado da referida redução nas faturas do cartão; que, segundo consta na cláusula 5.6 do contrato que acompanha a presente defesa, o cartão pode ser bloqueado se o cliente estiver em atraso em outras operações mantidas com o banco.

Em decisão de ordem nº 30 foi deferida a inversão do ônus da prova e determinada a juntada de documentos pela parte ré.

Em seguida, a ré apresentou os termos do contrato e telas de seu sistema.

Após regular trâmite da demanda, sobreveio a sentença de procedência dos pedidos iniciais, ensejando a interposição do presente recurso.

Pois bem.

Cinge-se o mérito recursal à análise do cabimento de indenização por danos morais, em decorrência do bloqueio, pela instituição financeira apelante, do cartão de crédito de titularidade do autor, ora apelado, sem sua comunicação prévia.

Como cediço, o Código de Defesa do Consumidor determina que o fornecedor de serviços responda, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços (art. 14 c/c 17 CDC).

Nesse sentido é o escólio de Cláudia Lima Marques, *in verbis*:

No sistema de nosso CDC, com sua ratio legis de inclusão e tutela dos vulneráveis, não há diferença na intensidade dos „deveres dos fornecedores frente aos consumidores (terceiros beneficiários) ‘intencionais’ ou ‘incidentais’. Todos receberam, sem distinções, o status de consumidor, e com relação a todos os fornecedores devem conduzir-se com boa-fé e evitar danos. Este terceiro é hoje consumidor” (Proposta de uma teoria geral dos serviços com base no Código de Defesa do Consumidor - A evolução das obrigações envolvendo serviços remunerados direta ou indiretamente, Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 18, 2000, p. 35).

Dessa maneira, para analisar a configuração da responsabilidade civil da ré, mister perquirir se houve falha na prestação de seu serviço, bem como o seu nexo de causalidade com o dano sofrido pelo autor, ora apelado.

Do acervo probatório existente nos autos, depreende-se ser incontroverso o bloqueio do cartão de crédito de titularidade do autor, ora apelado, conforme se extrai do documento de ordem nº 09.

O banco demandado, por sua vez, alega ter agido em regular exercício de seu direito, sob o argumento de que o ora apelado possui débitos em aberto perante a instituição financeira, em relação a outras avenças firmadas entre as partes, quais sejam, contratos de empréstimo e de conta corrente.

Nesse íterim, importa destacar que, consoante decisão de ordem nº 31, a douta Magistrada singular deferiu o pedido do autor/apelado de inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Acerca da distribuição do ônus probatório e de sua inversão prevista na legislação consumerista, relevante o seguinte esclarecimento doutrinário:

Na verdade, o ponto de partida para a correta aplicação do ônus da prova não pode ser outro senão as regras de ônus da prova estabelecidas na legislação processual, especialmente no art. 333 do CPC.

Caberá ao autor, tanto na lide civil quanto consumerista, enunciar (e fazer prova de sua existência) os fatos que constituem seu direito. Se esses fatos são aptos a dar-recompor algum direito que tenha sido lesado (por ação ou inação), esse direito deverá ser concedido/restabelecido/recomposto. Em suma, deverá ser dado provimento ao pedido de reparação de dano ou de cumprimento de obrigação de dar ou fazer, conforme o caso. Se o autor se desincumbir desse ônus, o pedido somente deixará de ser provido se o réu provar fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor. Não cabe ao réu, a princípio, fazer qualquer prova de fato, mas se o autor fizer prova dos fatos que constituem seu direito, a prestação jurisdicional só não lhe será favorável se o réu fizer a prova modificativa/extintiva/impeditiva. Nesse caso, o réu ficará obrigado a provar. (NETO, Orlando Celso da Silva. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 136-137).

No presente caso, todavia, observando as provas carreadas aos autos, verifico que a ré/apelante não se desincumbiu, a contento, de seu ônus probatório, não logrando êxito em demonstrar a existência de qualquer fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do requerente/apelado.

Ora, de fato, observa-se das condições do contrato de cartão de crédito entabulado entre as partes (documento de ordem nº 34) a previsão expressa de possível bloqueio em caso de “atraso com as obrigações deste contrato ou outra obrigação decorrente de qualquer operação mantida com o Santander” (sic).

Todavia, como bem ressaltado pela juíza sentenciante, as telas acostadas aos autos, pela própria instituição financeira (doc. 35), demonstram que, na data do bloqueio do cartão de crédito (28/05/2015), o autor/apelado se encontrava adimplente com as parcelas do acordo entabulado entre as partes, contrariando a tese explicitada na contestação e nas razões recursais.

Ainda que assim não fosse, embora expressamente previsto no ajuste em questão, o bloqueio do cartão de crédito depende de prévio aviso, eis que a instituição financeira não pode se valer de cláusula contratual prevista em contrato de adesão para impedir uso de produto que ela própria disponibilizou ao consumidor, surpreendendo-o com o cancelamento, mesmo que provisório, da avença, sob pena de violação ao princípio da boa-fé e ao disposto no art. 51, XV do CDC.

Nesse sentido:

Processual civil e civil. Apelação. Ação de reparação de danos. Bloqueio de cartão de crédito sem prévio aviso ao consumidor. Impedimento de realização de compras. Dano moral configurado. Condenação da instituição financeira a indenizar. Cabimento. Valor da indenização. Parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade. Verificação. Majoração ou minoração. Não cabimento. Redução dos honorários advocatícios sucumbenciais. Impossibilidade, no caso. Manutenção da sentença. Recursos conhecidos, principal e adesivo não providos. 1. Resta configurada a responsabilidade civil objetiva de indenizar da instituição financeira, pelos danos morais sofridos pelo cliente, se demonstrado o bloqueio de cartão de

crédito sem prévia comunicação. 2. Deve ser mantida a indenização fixada na sentença à luz dos parâmetros legais e dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 3. Não merecem redução os honorários advocatícios sucumbenciais fixados com base nas alíneas do art. 20 § 3º do CPC e em observância às circunstâncias do caso. 4. Recursos conhecidos, principal e adesivo não providos (TJMG - Apelação Cível 1.0074.14.002814-8/001, Rel. Des.^a Márcia De Paoli Balbino, 17ª Câmara Cível, j. em 21/01/2016, p. da súmula em 02/02/2016).

Apelação cível. Responsabilidade civil. Reparação de danos. Instituição financeira. Bloqueio e cancelamento de cartão de crédito. Ausência de ciência prévia do titular sobre o bloqueio. Agravo moral configurado. Valor da indenização. Critérios de arbitramento. 1. As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados aos seus clientes, por se tratar de responsabilidade oriunda do risco do empreendimento. 2. O bloqueio do cartão, sem a ciência prévia do seu titular, caracteriza ato ilícito deflagrador de dano moral. 3. No arbitramento do valor da indenização por dano moral devem ser observados os critérios de moderação, proporcionalidade e razoabilidade em sintonia com o ato ilícito e suas repercussões, como, também, com as condições pessoais das partes. 4. A indenização por dano moral não pode servir como fonte de enriquecimento do indenizado, nem consubstanciar incentivo à permanente reincidência do responsável pelo ilícito (TJMG - Apelação Cível 1.0074.13.006716-3/001, Rel. Des. Roberto Vasconcellos, 18ª Câmara Cível, j. em 02/02/2016, p. da súmula em 16/02/2016).

No caso específico dos autos, entretanto, a instituição financeira não juntou nenhum documento de sorte a comprovar que notificou previamente o consumidor acerca do bloqueio de seu cartão de crédito, ônus processual que lhe cabia e do qual não se desincumbiu, a teor do art. 373, II, do CPC/2015.

Nesse ínterim, não há dúvidas de que, ao bloquear o cartão de crédito do autor/apelado, injustificadamente e sem qualquer comunicação prévia, a instituição financeira agiu de forma antijurídica.

Assim, resta-nos saber se os fatos narrados na inicial são capazes de gerar danos morais ao autor.

Ora, a meu ver, é inegável que o autor/apelado, ao ser surpreendido com o bloqueio de seu cartão de crédito, foi exposta a situações vexatórias suscetíveis de violar a sua honra subjetiva, a ponto de causar, em seu íntimo, abalo psicológico e sentimentos de indignação e injustiça, sobretudo considerando a sua situação de adimplente perante a instituição financeira.

Nesse diapasão, restando evidenciada a falha na prestação de serviço pelo banco apelante, ao efetuar um bloqueio do cartão de crédito da apelante, injustificadamente e sem a sua comunicação prévia, encontra-se configurado o dano moral indenizável, diante dos transtornos causados ao consumidor que ultrapassam o limite do tolerável.

A propósito:

Apelação. Ação indenizatória. Bloqueio de cartão bancário. Medida injustificada. Dano moral configurado. *Quantum*. 1. A Instituição Financeira responde independentemente de culpa pelos danos causados aos seus clientes por defeitos decorrentes dos serviços que presta. 2. Configura dano moral indenizável o fato de o banco bloquear injustificadamente o cartão de crédito de seu cliente. 3. A quantificação do dano moral obedece ao critério do arbitramento judicial, que, norteados pelos

princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, fixará o valor, levando-se em conta o caráter compensatório para a vítima e o punitivo para o ofensor (TJMG - Apelação Cível 1.0433.14.008268-9/001, Rel. Des. Marcos Lincoln, 11ª Câmara Cível, j. em 04/05/2016, p. da súmula em 16/05/2016).

Destarte, merece ser mantida a sentença primeva que julgou procedente o pleito indenizatório formulado pelo postulante.

No tocante ao quantum indenizatório, insta registrar que o conceito de ressarcimento, em se tratando de dano moral, abrange dois critérios, um de caráter pedagógico, objetivando repreender o causador do dano pela ofensa que praticou; outro de caráter compensatório, que proporcionará à vítima algum bem em contrapartida ao mal sofrido.

Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “o direito pretoriano acolhe entendimento no sentido de que o dano moral, não havendo outro critério de avaliação, deve ficar ao prudente critério do Juiz sua quantificação (REsp 108155/RJ, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 30/03/98).

Assim, para o arbitramento da reparação por dano moral o julgador deve valer-se de moderação, levando em conta o grau de culpa e a extensão do dano causado, bem como a situação econômica das partes.

A quantia arbitrada não pode servir de enriquecimento indevido, mas também não pode ser ínfima, a ponto de não reprimir a conduta do infrator e desvalorizar os sentimentos da vítima.

Nesse sentido:

A indenização por dano imaterial, como a dor, a tristeza ou a humilhação sofridas pela vítima, mercê de valores inapreciáveis economicamente, não impede que se fixe um *quantum* compensatório, com o intuito de suavizar o respectivo dano.

O *quantum* indenizatório devido a título de danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, além de levar em conta a capacidade econômica do réu, devendo ser arbitrado pelo juiz de maneira que a composição do dano seja proporcional à ofensa, calcada nos critérios da exemplariedade e da solidariedade. (STJ, REsp 693172/MG, de 12.09.2005, Rel. Min. Luiz Fux)

Nesse contexto, ponderadas as peculiaridades do caso concreto, entendo que o *quantum* indenizatório arbitrado no importe de R\$3.000,00 (três mil reais) é razoável e atende às finalidades ressarcitória e punitiva, balizadas pelo princípio da proporcionalidade, sem proporcionar à vítima enriquecimento ilícito.

A correção monetária, por sua vez, nos termos da Súmula nº 362, do STJ, deve incidir a partir da publicação da decisão em que foi arbitrada, tal como entendeu a douta magistrada primeva, posto que, até então, presume-se atual. Súmula nº 362-STJ: “A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento”.

Entretanto, não obstante o despacho de ordem nº 47, reposiciono-me em relação aos juros de mora e correção monetária, passando a entender pela impossibilidade da alteração, *ex officio*, de seus termos iniciais.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, para manter a r. sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Como consectário, condeno a apelante ao pagamento das custas recursais e dos honorários advocatícios ora majorados de 10% para 12% sobre o valor atualizado da condenação, conforme art. 85, §§ 2º e 11, do CPC.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBAGADORES ADRIANO DE MESQUITA CARNEIRO MARCOS LINCOLN.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •

Agravo de instrumento. Ação de revogação da doação. Doação onerosa. Inexecução do encargo. Prazo para cumprimento. Ausente. Início do prazo prescricional. Notificação para constituição em mora. Prescrição. Não ocorrência. Recurso não provido

- Nos termos do art. 555 do Código Civil, a “doação pode ser revogada por ingratidão do donatário, ou por inexecução do encargo”.

- Não havendo prazo estipulado na Escritura Pública para o cumprimento do encargo, considera-se que o prazo prescricional se inicia a partir da constituição em mora, que se operou, no presente caso, com a citação da ora agravante nos autos principais.

- Recurso não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0000.19.146445-2/001 - Comarca de Frutal - Agravante: Igreja Evangélica Pentecostal a Palavra de Cristo Mund - Agravado: Município de Frutal - Relator: DES. CARLOS ROBERTO DE FARIA

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 5 de junho de 2020 - *Carlos Roberto de Faria* - Relator.

Voto

DES. CARLOS ROBERTO DE FARIA - Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto pela Igreja Evangélica Pentecostal a Palavra de Cristo Mund, visando à reforma da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da comarca de Frutal, nos autos da ação de revogação de doação, que rejeitou a preliminar de prescrição.

Para fundamentar sua pretensão, alega a agravante que recebeu doação onerosa do agravado. Acrescenta que, em sede de contestação, arguiu a preliminar de prescrição, sendo rejeitada pelo d. magistrado.

Sustenta que os fundamentos da decisão agravada não merecem prosperar, pois a doação deu-se em dezembro de 2006, lavrada a escritura, em maio de 97, e o registro em abril de 2008. Concorde que não houve fato de interrupção da prescrição, todavia, como bem dito pelo d. Magistrado, o prazo de 10 anos para operar a prescrição é adequado ao caso.

Pondera que há um equívoco em considerar o prazo de início para a prescrição em 27/8/2018, momento da citação. Informa que não há que se falar em mora no cumprimento do encargo da doação, pois existem provas de compra de materiais.

Ante o exposto, pugna pela concessão do efeito suspensivo, para que sejam suspensos os efeitos da decisão agravada. E, ao final, pede provimento para indeferir o pedido de concessão do efeito suspensivo (documento de ordem nº 62).

A parte agravada não apresentou contraminuta. É o relatório. Decido.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

Cinge-se a controvérsia recursal em analisar se acertada ou não a decisão do d. Magistrado *a quo* que, nos autos da ação de revogação de doação, rejeitou a preliminar de prescrição suscitada pela ora agravante.

Inicialmente, cabe salientar que a via própria para atacar a referida decisão, de fato, é o recurso de agravo de instrumento, pois a questão, analisada na decisão interlocutória, diz respeito à prescrição, matéria esta relacionada ao mérito da ação e que, portanto, enquadra-se na hipótese do art. 1.015, II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, inclusive, este e. Tribunal já se manifestou:

Agravo de instrumento. Decisão que acolhe a preliminar de prescrição. Interlocutória que se amolda à hipótese prevista no rol taxativo do art. 1.015, II do CPC. Representação comercial. Ausência de registro no respectivo conselho regional. Inaplicabilidade do regime jurídico previsto na Lei nº 4.886/65. Relação regida pelo Código Civil. Precedente do STJ. Cobrança de parcelas vencidas. Prescrição parcial da pretensão. Precedentes do STJ. - A decisão que rejeita a preliminar de prescrição suscitada pela parte é impugnável via agravo de instrumento, por versar sobre o mérito do processo (arts. 1.015, II, e 487, II, do CPC/2015) (...) (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0261.16.005833-3/002, Rel. Des. Vicente de Oliveira Silva, 10ª Câmara Cível, j. em 6/8/2019, p. em 14/8/2019).

Agravo de instrumento. Decisão que rejeita preliminar de prescrição. Cabimento. Arts. 1.015, inciso II, combinado com 487, inciso II, do CPC. Ação de cobrança securitária - seguro de vida em grupo. Prescrição. Não ocorrência. - A decisão que rejeita ou acolhe as prejudiciais de prescrição e decadência, suscitadas em contestação, se enquadram no rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015, por se relacionarem com o mérito da demanda, hipótese esta contemplada no seu inciso. - A análise da prescrição envolve o mérito do processo, consoante disposto no art. 487, II, do CPC. (...) (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.18.097864-5/001, Rel. Des. José Arthur Filho, 9ª Câmara Cível, j. em 9/4/2019, p. em 24/4/2019).

Firmada esta premissa, passo à análise do caso concreto.

A principal tese apresentada pela agravante, visando a reforma da decisão, é a de que o art. 562 do Código Civil não é aplicável ao caso em comento, ao fundamento de que “não há que se falar em mora no cumprimento pois conforme a documentação que instrui o processo principal, há papéis que comprovam a compra de materiais para a edificação”.

Desse modo, defende que o prazo prescricional para a revogação da doação não se iniciou em 27 de agosto de 2018 (data da citação nos autos principais), e sim na data da efetiva doação, que ocorreu em maio de 1997. Assim, considera estar prescrita a pretensão revogatória, vez que o lapso temporal supera o prazo decenal estipulado em lei.

Pois bem. Verifica-se do documento de ordem nº 4, correspondente à Escritura Pública de Doação, que o Município de Frutal realizou doação onerosa, em favor da Igreja Evangélica Pentecostal a Palavra de Cristo Mund. O encargo estipulado foi a “construção de uma creche asilo para idosos abandonados”, sendo que o Município agravado pretende a revogação da doação, em razão do não cumprimento de tal encargo.

Sobre a possibilidade de revogação da doação, assim prevê o Código Civil:

Art. 555. A doação pode ser revogada por ingratidão do donatário, ou por inexecução do encargo.
(...)

Art. 562. A doação onerosa pode ser revogada por inexecução do encargo, se o donatário incorrer em mora. Não havendo prazo para o cumprimento, o doador poderá notificar judicialmente o donatário, assinando-lhe prazo razoável para que cumpra a obrigação assumida.

No caso em comento, a alegação de que a igreja já iniciou a construção e, portanto, não há que se falar em inexecução do encargo, não merece prosperar. O projeto arquitetônico aviado em documento de ordem nº 24 data do ano de 2000 e, considerando que estamos no ano de 2020, não se mostra razoável considerar que, passados 20 (vinte anos), a construção ainda não restou finalizada. Assim, entende-se que o encargo estipulado quando da doação não foi, de fato, executado.

A respeito do prazo prescricional para a revogação da doação onerosa, aplica-se o disposto no art. 205 do mesmo diploma legal, qual seja a prescrição ocorre em dez anos. E, no caso em comento, não havendo prazo estipulado na escritura pública para o cumprimento do encargo, considera-se que o prazo prescricional inicia-se a partir da constituição em mora, que se operou, no presente caso, com a citação da ora agravante, nos autos principais, em 27 de agosto de 2018, como bem ponderado pelo d. Magistrado *a quo*, de modo que não se operou a prescrição.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial. Direito civil. Doação com encargo. Revogação. Constituição em mora do donatário. Notificação extrajudicial. Suficiência. - Controvérsia acerca da correta interpretação do art. 562 do Código Civil, notadamente a possibilidade da utilização da notificação extrajudicial para constituir em mora o donatário acerca do descumprimento do encargo no contrato de doação modal em que não há previsão de prazo para o cumprimento da obrigação. - A inexecução do encargo assumido pelo donatário em face do doador como condição para a celebração da doação onerosa poderá ensejar a sua revogação. - Não previsto prazo determinado para o cumprimento da contraprestação, o doador, mediante notificação judicial ou extrajudicial, na forma do art. 397 do CCB, pode constituir em mora o donatário, fixando-lhe prazo para a execução do encargo, e, restando este inerte, ter-se-á por revogada a doação.

- Doutrina acerca do tema. - Recurso especial provido (REsp 1622377/MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, j. em 11/12/2018, DJe de 14/12/2018).

E também, assim já se manifestou este e. Tribunal:

Remessa necessária. Apelação cível. Imóvel de particular. Doação ao município com encargo. Ausência de prazo para cumprimento. Início do prazo prescricional. Notificação para constituição em mora do donatário. Prescrição não configurada. Descumprimento verificado. Procedência. Manutenção. - A prescrição da pretensão de revogação de doação onerosa inicia-se com a constituição em mora do donatário, não tendo decorrido o prazo prescricional de dez anos previsto no art. 205 do Código Civil entre a data da notificação realizada pelo doador e o ajuizamento da ação. - Em tendo o doador constatado, em 2013, que o novo Fórum da Comarca de Ribeirão das Neves fora construído em local diverso daquele para o qual o imóvel fora doado, com encargo para que fosse destinado à finalidade preconizada, e, uma vez notificada a municipalidade quanto ao descumprimento, encontra-se configurado o direito de o donatário requerer a revogação da doação. - Recurso não provido (TJMG - Ap. Cível/Rem Necessária 1.0231.14.006306-7/001, Rel. Des. Luís Carlos Gambogi, 5ª Câmara Cível, j. em 5/7/2018, p. em 11/7/2018).

Feitas estas considerações, não vislumbro motivos para a reforma da decisão, motivo pelo qual NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO.

Custas recursais, *ex lege*. É como voto.

Votaram de acordo com o Relator o Jd. Convocado FÁBIO TORRES DE SOUSA e a Desembargadora TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Apelação cível. Ação de nulidade. Incapacidade do agente. Terceiro de boa-fé. Impossibilidade de percepção da incapacidade. Negócio válido. Sentença reformada. Recurso provido

- Tratando-se de ação constitutiva negativa de nulidade de negócio jurídico, cuja causa de pedir é a pretensa incapacidade de parte, deve a parte autora demonstrar a circunstância incapacitante, no momento da contratação, e a ciência da parte contrária. Do contrário, deve-se proteger aquele que, sinceramente, contratou com pessoa que lhe parecia plenamente capaz.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.149559-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Banco BMG S.A. - Apelada: Eliane Divina Oliveira Crispin - Relator: DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de junho de 2020 - *José Marcos Rodrigues* - Relator.

Voto

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - Trata-se de apelação, interposta da sentença (f. 150-1v.-TJ), que, nos autos da ação declaratória, ajuizada por Eliane Divina Oliveira Crispim contra Banco BMG S.A., julgou procedentes os pedidos formulados na inicial, para declarar a nulidade dos contratos de empréstimo celebrados pela autora, que estava incapacitada à época da celebração.

Inconformado, o réu interpõe apelação (f. 153-8-TJ) alegando, em síntese, que a incapacidade - se existente - era-lhe imperceptível à época da celebração dos contratos. Tece considerações sobre o princípio da boa-fé objetiva. Destaca que a autora não se submeteu a interdição. Ao final, caso mantida a sentença, pugna pela determinação de compensação dos valores já recebidos pela autora.

Contrarrazões (f. 161-3-TJ) remissivas ao laudo pericial que concluiu pela incapacidade da autora à época da contratação dos empréstimos.

Intimada, a Procuradoria-Geral de Justiça ofertou seu parecer (f. 169/172-TJ) pelo improvimento do recurso.

É o relatório. Passo a decidir.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de ação nominada declaratória de nulidade de contrato. Porém, em verdade, ostenta natureza constitutiva negativa, tendo em vista não se poder considerar como equivalentes os atos nulos e os juridicamente inexistentes. A demanda é fundada na alegada incapacidade da autora - como causa de pedir, não pedido.

O tema tangencia a conhecida controvérsia acerca do controle da validade dos atos praticados pelo incapaz, enquanto não instituída sua curatela por decisão judicial. Sobre o tema, a lição de Caio Mário da Silva Pereira:

(...) enquanto não apurada a demência pela via legal, a enfermidade mental é uma 'circunstância de fato' a ser apreciada em cada caso, e, verificada a participação do alienado em um negócio jurídico, poderá ser este declarado inválido. Existe, contudo, diferença de tratamento: pronunciada a interdição, ocorre a pré-constituição da prova da insanidade, dispensando-se qualquer outra para fundamentar a invalidade; não pronunciada, cumpre ao interessado demonstrar a enfermidade, sua extensão e a coincidência com o ato incriminado. Praticamente a questão pode ser posta em termos de se defender a ineficácia do ato praticado pelo alienado não interdito, nos momentos de perturbação, o mesmo não acontecendo quanto aos negócios realizados fora deles. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. I, 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 238).

Assim, o ônus da prova da circunstância incapacitante e de sua presença, no momento da prática de cada ato, é atribuído à autora (art. 373, I do CPC), eis que ausente prévia declaração da incapacidade.

Narram os autos que, entre 6/1/2009 até 23/12/2009, a autora celebrou seis contratos de empréstimo de quantias consideráveis - a menor, de R\$611,63, a maior, de R\$13.597,20 (f. 18/23-TJ). Afirma a requerente que, por ser acometida de transtorno afetivo bipolar, à época dos fatos, tais contratos são nulos de pleno direito. Acostou, para tanto, parecer médico particular da profissional que primeiro diagnosticou a condição da autora (f. 12-TJ). No curso da marcha processual, foi produzido laudo pericial (f. 129/134-TJ) que reafirmou a condição incapacitante.

Por sua vez, o banco réu afirma que a incapacidade - se presente no momento específico da assinatura dos contratos - era-lhe imperceptível. Afirma ter contratado de boa-fé com pessoa que lhe parecia capaz e em pleno domínio de suas faculdades mentais.

O tema é controvertido, pois, de um lado, a incapacidade reclama a proteção da pessoa; de outro, o terceiro que desconhece tal condição não pode ser prejudicado, se contratou, quando, sinceramente, desconhecia esta condição.

Neste sentido, a reflexão de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Questão que suscita intensos debates refere-se aos atos praticados pelo incapaz, já reconhecido como tal por decisão judicial, antes da decisão judicial que determinou a curatela, com o seu projeto terapêutico individualizado.

É certo que a sentença de procedência de curatela produz efeitos não retroativos (*ex nunc*) e imediatos, mesmo na hipótese de interposição de recurso. Isso é indiscutível.

Com isso, em linha de princípio, os atos e negócios jurídicos praticados pelo incapaz, antes da sentença de curatela, independentemente da sua extensão e do projeto individualizado ali determinado, são válidos.

Bem por isso, com o fito de preservar o princípio basilar da boa-fé, tem-se reconhecido uma proteção ao terceiro que, de boa-fé, negocia com o interditado, desde que não seja visível a incapacidade e que não cause prejuízo ao incapaz. Por isso, somente será reputado inválido o negócio celebrado pelo incapaz antes de sua curatela se era notório o estado de loucura, isto é, de conhecimento público geral, ou se lhe causar prejuízo. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB*. v. 1. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 364-5).

In casu, o laudo pericial descreve os sintomas da moléstia que acometem a autora, como limitações “parciais e temporárias” da capacidade de discernimento. Ali, afirma-se que os episódios são recorrentes, embora o tratamento induz ao controle sintomático, “o que ocorre com a autora em boa parte do tempo” (f. 131v.-TJ, último parágrafo).

A descrição sintomática é especialmente relevante, quanto confrontada com os critérios doutrinários de nulificação do negócio. Isto porque o quadro clínico da autora é descrito como assintomático, na maior parte do tempo, e sua enfermidade não apresenta sinais perceptíveis aos demais integrantes da sociedade.

Com efeito, a própria autora, ao descrever seu “surto”, disse que falava alto e experimentou sentimento intenso de raiva (f. 130v.-TJ). Tais características mostram-se compatíveis com o diagnóstico realizado, que descreve alterações de humor e perturbações no ânimo do indivíduo (f. 131v.-TJ, primeiro parágrafo). Contudo, não são circunstâncias que, segundo o padrão de conduta do homem médio (art. 113 do CC e art. 375 do CPC), conduzem à conclusão de se estar negociando com alguém incapaz.

Os próprios termos do laudo, ademais, não permitem a conclusão de que, no momento de celebração de cada um dos contratos de f. 18/23, estava a autora sob os efeitos incapacitantes do transtorno afetivo bipolar. Não se quer aqui derruir a eficácia probante do laudo - embora possa o juiz fazê-lo fundamentadamente (art. 479 do CPC). Contudo, bem compreendidos seus termos, o laudo apenas diz que a autora passou por episódios incapacitantes, ao longo do ano de 2009, mas não os localizou no tempo, de forma a fazê-los coincidir com os momentos da contratação de cada empréstimo.

Assim, cresce em relevância a tese de defesa do réu de que não lhe era possível apreender que negociava com agente incapaz. Isto porque, de duas, uma: ou a autora contratou em momento de lucidez; ou contratou em estado de incapacidade que, em razão das características da moléstia, era imperceptível à contraparte.

Friso que foram seis empréstimos, realizados ao longo de um ano, ou seja, incumbia à autora a demonstração de que, em todas essas oportunidades, estava acometida por surto causado pela doença. Por outro lado, a realização repetida de negócios são fatos que induzem no banco à crença de

estar contratando com pessoa capaz. Afinal, se assim não fosse, certamente algum familiar já teria intervindo de forma a impedir novas e novas tomadas de empréstimo.

Rememoro as circunstâncias de raciocínio semelhante que desenvolvi na qualidade de Vogal no julgamento da Apelação Cível nº 1.0024.07.772381-5/002, julgada em 23/10/2012. Naquela oportunidade, embora vencido, ponderei que “Por fim, o laudo psiquiátrico produzido nos autos do processo de interdição em nada contribui para demonstração de que a autora carecia de discernimento quando celebrou o contrato de financiamento para aquisição de veículo (f. 10/11-TJ, dos autos da ação de busca e apreensão em apenso).”

O perito concluiu que a pericianda encontrava-se, em 14/6/2007, temporariamente incapaz para os atos da vida civil, sem prejuízo de posterior restituição de seu discernimento (f. 70-TJ), o que é indicativo de que, mesmo portadora de transtorno bipolar, doença permanente, segundo o mesmo laudo, é possível o posterior levantamento da interdição.

Neste contexto, a constatação de que as manifestações clínicas da doença já se fizessem notar, há pelo menos 15 anos, segundo relato da pericianda e de sua família, não é suficiente para a comprovação da existência de mácula no contrato, tendo em vista que, como destacou o perito, o transtorno diagnosticado não é necessariamente incompatível como a capacidade civil. Assim, a autora poderia manifestar sintomas da doença, mas não ter seu discernimento comprometido.

Se não bastasse, apesar de celebrado o contrato em 27/5/2005, apenas em 30/10/2007 (data do ajuizamento da ação declaratória incidental), em resistência à ação de busca e apreensão, foi alegada a nulidade, não obstante curadora e interditada residirem juntas. Salta aos olhos o fato de que, apesar de se alegar a nulidade da avença, o veículo adquirido, quando apreendido, marcava 50.453km rodados. E a interditada, por prodigalidade, teria podido beneficiar os usuários do veículo.

Como se vê, em casos tais, meu posicionamento é no sentido de apreciar a nulidade com cautela, mormente quando a moléstia incapacitante tem manifestação intermitente e sem sintomas perceptíveis à contraparte.

Não ignoro que a conduta do réu de celebrar sucessivos empréstimos com a autora parece configurar abuso de direito, a ser coibido com a aplicação da tese do “superendividamento” - ainda de pouca aceitação na jurisprudência. É neste sentido, aliás, o parecer do Ministério Público.

Contudo, tal tutela extrapola os limites do pedido formulado na inicial, que é de nulificação dos contratos (art. 141 do CPC). E, para que seja promovida a tutela do superendividamento, deve-se reconhecer a validade do contrato. Certo que, assistida a autora pela defensoria pública e ciente o Ministério Público desta situação, semelhante proteção poderá ser buscada em ação futura.

Com tais razões, DOU PROVIMENTO AO RECURSO para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

Custas processuais, inclusive recursais, pela autora, que arcará também com honorários advocatícios, ora fixados em R\$1.500,00. Suspensas tais cobranças, eis que a autora litiga sob o pálio da justiça gratuita e representada pela defensoria pública.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEDRO ALEIXO E RAMOM TÁCIO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Apelação cível - Ação de busca e apreensão - Condenação ao pagamento do saldo remanescente - Incompatibilidade do procedimento - Nulidade parcial da sentença - Gratuidade de justiça - Pessoa jurídica - Declaração de hipossuficiência - Ausência de presunção de veracidade - Capitalização de juros - Previsão no contrato - Legalidade - Comissão de permanência - Cumulação - Vedação - Encargo do período da anormalidade - Mora não afastada.

- A apreensão e consolidação da posse e propriedade do bem com o credor encerram o processo da ação de busca e apreensão, devendo eventual débito remanescente ser cobrado em ação própria.
- A declaração de hipossuficiência não atrai a presunção de miserabilidade jurídica quando a parte que a presta é pessoa jurídica.
- Comprovada a expressa contratação, é legítima a capitalização mensal de juros para os contratos firmados a partir da vigência da Medida Provisória nº 1.960-17, de 31.03.2000, reeditada sob o nº 2170/2001.
- É vedada a cumulação da comissão de permanência com outros encargos moratórios e o seu valor, quando cobrada isoladamente, não pode superar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato (Súmula nº 472 do STJ).
- Somente o reconhecimento da abusividade dos encargos principais exigidos no período da normalidade contratual descaracteriza a mora.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.19.153304-1/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Minas Auto Guinchos e Locação Ltda. - ME - Apelado: Banco Bradesco. - RELATOR: DES. OCTÁVIO DE ALMEIDA NEVES.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em ACOLHER PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 19 de junho de 2020 - *Octávio de Almeida Neves - Relator.*

Voto

DES. OCTÁVIO DE ALMEIDA NEVES - Trata-se de recurso de apelação, interposto por Minas Auto Guinchos e Locação Ltda. - ME em face da sentença (Ordem 46), proferida pelo MM. Juiz da

5ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, que, nos autos de ação de busca e apreensão ajuizada por Banco Bradesco S.A., julgou procedentes os pedidos iniciais, nos seguintes termos:

Tendo em vista que a ré não apresentou quantia suficiente para purgar a mora e nem ofereceu quaisquer elementos que pudessem a afastar, devem ser acolhidos os pedidos iniciais a fim de consolidar o domínio do bem em mãos do autor. Como o valor arrecadado pela alienação do bem não foi suficiente para satisfazer o crédito, será necessário o complemento do valor pela parte autora. Sendo assim, persiste a responsabilidade da parte ré ao pagamento do valor remanescente. Sobre o pedido de gratuidade de justiça para a parte ré, indefiro. Isso, pois a parte ré não juntou aos autos comprovante de sua hipossuficiência, conforme ordenado em despacho de id 46511364. Isto posto, merece acolhimento o pedido da inicial. Dispositivo. Por todo o exposto, julgo procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, o apelante alega que preenche as condições necessárias ao deferimento da gratuidade de justiça, haja vista a existência de passivo maior que ativo e de parcelamento de dívidas junto à Administração Pública Federal. Argumenta que não possui condições de manter o exercício do seu empreendimento, o que evidenciaria sua incapacidade para custear as despesas processuais. Defende que o indeferimento do benefício acarreta cerceamento de defesa e prejudica o acesso ao Poder Judiciário. Quanto ao mérito propriamente dito, defende que nunca deixou que o negócio jurídico fosse inadimplido. Aponta que fez depósito em conta bancária de sua titularidade, mantida junto à apelada, no valor de R\$37.300,00 (trinta e sete mil e trezentos reais), com o propósito exclusivo de elidir a mora. Pontua que o bem objeto da busca e apreensão é indispensável ao exercício de sua atividade empresarial. Afirmar ter tentado negociar o pagamento das parcelas vencidas com o apelado, propondo a suspensão dos lançamentos decorrentes de outros contratos que eles celebraram, mas que ele foi irredutível. Eventualmente, na hipótese de a propriedade se manter consolidada no patrimônio do apelado, requer seja considerada quitada a dívida com o requerido. Questiona a legalidade de algumas cláusulas contratuais, tais como a capitalização de juros, a abusividade do índice previsto no contrato e a nulidade da comissão de permanência, pedindo, ao final do ponto, a descaracterização da mora.

Sem preparo, porque a gratuidade de justiça compreende um dos objetos recursais.

Devidamente intimado, o apelado apresentou contrarrazões à Ordem 64, pugnando pelo desprovetimento do recurso.

Intimadas as partes para se manifestarem sobre eventual nulidade da sentença no capítulo relativo à condenação ao pagamento do saldo remanescente, apenas o autor respondeu, defendendo a existência de nulidade no ponto indicado (Ordem 67).

É o relatório. Passo ao voto.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminar de nulidade parcial da sentença.

Após confirmação da liminar de busca e apreensão, com consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, o MM. Juiz de Direito condenou o requerido ao pagamento de suposto saldo devedor, que o apelado delimitou unilateralmente, conforme planilha de Ordem 38, após a alienação extrajudicial do bem dado em garantia fiduciária.

Reconhece-se a existência de vício nesse capítulo da sentença capaz de anulá-lo.

O procedimento previsto no Decreto-Lei nº 911/1.969 resguarda a possibilidade de que, após a consolidação da propriedade em favor do credor e a alienação do bem dado em garantia, remanesça saldo monetário, que poderá ser tanto em favor do credor fiduciário, quanto em favor do devedor fiduciante, dependendo do total de parcelas pagas até a constituição em mora e o valor da transmissão realizada.

Art. 2º No caso de inadimplemento ou mora nas obrigações contratuais garantidas mediante alienação fiduciária, o proprietário fiduciário ou credor poderá vender a coisa a terceiros, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato, devendo aplicar o preço da venda no pagamento de seu crédito e das despesas decorrentes e entregar ao devedor o saldo apurado, se houver, com a devida prestação de contas.

Conforme parte final do dispositivo acima, o valor da venda deve ser obrigatoriamente computado em eventual saldo devedor que remanesça a cargo do fiduciante, com possibilidade de transformar-se em crédito, quando o total exceder o valor da dívida, ou de consolidar-se como dívida, quanto o total não ultrapassar o valor da dívida.

No caso dos autos, a instituição financeira defende que subsiste dívida a cargo da autora mesmo depois da alienação extrajudicial, manifestação que, acolhida pelo MM. Juiz, resultou em comando para que ele pagasse o valor indicado como débito remanescente.

Este comando, entretanto, não tem compatibilidade com os limites objetivos do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 911/69.

Com a apreensão e consolidação da posse e propriedade do bem com o credor, encerra-se o processo da ação de busca e apreensão, sendo certo que eventual débito remanescente deve ser cobrado em ação própria.

Nesse sentido é o ensinamento do doutrinador Theotonio Negrão: “O saldo devedor não pode ser cobrado nos mesmos autos da ação de busca e apreensão” (NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*. 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003).

A propósito:

Apelação cível. Ação de busca e apreensão. Veículo apreendido. Sentença de procedência do pedido inicial. Pretensão de cobrança de valor remanescente. Via processual própria. Eventual saldo remanescente apurado após a venda extrajudicial do veículo apreendido deverá ser cobrado em procedimento judicial

próprio, notadamente se já proferida sentença de mérito favorável ao credor, proprietário fiduciário, com a consolidação da propriedade e da posse plena do bem no patrimônio dele, credor fiduciário (TJMG - Apelação Cível nº 1.0114.13.007369-4/001, Rel. Des. José de Carvalho Barbosa, 13ª Câmara Cível, j. em 03.11.2016, p. em 11.11.2016).

Ação de busca e apreensão julgada procedente. Bem apreendido. Saldo remanescente da dívida. Cobrança. Necessidade de ação própria. Sentença mantida. Consoante precedentes do STJ, após a procedência do pedido da ação de busca e apreensão com base no Decreto-Lei nº 911/69, a cobrança de eventual saldo remanescente deverá ocorrer por meio de ação própria (Apelação Cível nº 1.0114.13.006288-7/001, Rel. Des. Marcos Lincoln, 11ª Câmara Cível, j. em 16.09.2015, p. em 23.09.2015).

Considera-se que a existência e quantidade do saldo remanescente demanda cognição incompatível com a suscitação da matéria em petição posterior à impugnação à contestação, demandando contraditório mais aprofundado, sobretudo porque, pela planilha apresentada (Ordem 38), o cálculo realizado não contemplou as parcelas pagas antes da constituição em mora, nem o valor recebido com a alienação extrajudicial do veículo.

Além da impertinência com o rito, ressalte-se que a condenação ao pagamento de eventual saldo remanescente não foi requerida na inicial da ação, confirmando a invalidade deste capítulo da sentença. Posto isso, suscito preliminar de nulidade parcial da sentença, no ponto em que condena o requerido ao pagamento do saldo remanescente.

Mérito.

De antemão, registre-se que a declaração de hipossuficiência não atrai a presunção de miserabilidade jurídica quando a parte que a presta é pessoa jurídica. Os benefícios da justiça gratuita só lhe serão assegurados mediante prova consistente e robusta dos impactos das despesas processuais na sua estabilidade financeira. A esse respeito, a Súmula nº 481, do Superior Tribunal de Justiça, preconiza: *Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.*

Apesar da tentativa de comprovar suas alegações por meio do balancete de Ordem 53 e do registro de parcelamento tributário junto à Administração Pública Federal, não considero que o apelante se desincumbiu do ônus de demonstrar sua hipossuficiência financeira.

Além do referido balancete não indicar resultado deficitário, com os valores de passivo e ativo equivalentes, ele só se refere às movimentações financeiras havidas dentro de período limitado de tempo, sem representar a globalidade do patrimônio que ela possui e, conseqüentemente, sem capacidade de demonstrar que ela não tem condições econômicas de suportar o ônus financeiro do processo.

Nesse sentido, é oportuno destacar que o balancete juntado aos autos compreende apenas os fluxos de caixa do ano fiscal de 2018, cenário que, inclusive, pode ser completamente diverso do quadro verificado no corrente ano, confirmando a insuficiência dos documentos apresentados para comprovar a incapacidade econômica da apelada.

Do mesmo modo, não considero que a adesão a programa de parcelamento tributário represente elemento capaz de demonstrar a hipossuficiência financeira do apelante, até porque o débito não se mostra expressivo frente ao tamanho do patrimônio do apelante e a adesão, ainda que precedida por inadimplência, representa seu compromisso e capacidade de se manter em dia com suas obrigações tributárias.

Posto isso, indefiro o pedido de gratuidade de justiça.

Trata-se, na origem, de ação de busca e apreensão ajuizada por Banco Bradesco S.A., diante da inadimplência da apelante em relação a contrato de abertura de crédito fixo, firmado entre as partes em 21.08.2015, com cláusula de alienação fiduciária em garantia, para aquisição do veículo TR RODAS, modelo SANY STC 800, Placa XXX-XXXX.

Na sentença, o MM. Juiz de 1ª instância não constatou a ocorrência de qualquer causa que elidissem a mora por parte da apelante, ratificando a liminar de busca e apreensão deferida em favor do apelado.

As apelantes, lado outro, apontam a ocorrência de abusividades na cobrança de juros capitalizados (anatocismo), no índice de juros cobrados e na forma de incidência da comissão de permanência, além de defender a ocorrência de pagamento suficiente para descaracterizar a mora.

Registra-se que a livre manifestação de vontade dos contratantes não impede, por si, a revisão de ajustes entabulados. Isso porque, com a promulgação da Lei nº 8.078/90, aplicável ao caso (Código de Defesa do Consumidor) e, a esta altura, com a Lei nº 10.406/02, o princípio do pacta sunt servanda resta mitigado, mormente quando sabido não mais ser possível olvidar a função social que se agrega aos contratos.

Admitida a revisão, insta perquirir sua procedência ou não e, em caso positivo, o correspondente alcance.

O contrato objeto da lide (Ordem 07) revela contratação, em 21.08.2015, de juros remuneratórios segundo percentual de 1,60% a.m., 20,98% a.a. Porque ausente comprovação no sentido de que os percentuais avençados ultrapassam os limites da razoabilidade, quando considerada a natureza do ajuste entabulado, bem como a média praticada pelo mercado em situações análogas no período da contratação, conforme taxas divulgadas pelo Banco Central do Brasil - BACEN (21,2% a.a.), não há abuso a ensejar a revisão dos juros remuneratórios.

No que tange a capitalização de juros, o colendo Superior Tribunal de Justiça sumulou a questão admitindo esta prática em todos os contratos entabulados por Instituições Financeiras, desde que expressamente avençada, ainda aceitando como pactuação a existência de taxa anual superior ao duodécuplo da mensal, *in verbis*:

Súmula nº 539 - É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31.03.2000 (MP nº 1.963-17/2000, reeditada como MP nº 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada (Súmula nº 539, 2ª Seção, j. em 10.06.2015, *DJe* de 15.06.2015).

Súmula nº 541 - A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada (Súmula nº 541, 2ª Seção, j. em 10.06.2015, *DJe* de 15.06.2015).

Nesse contexto, porque a capitalização de juros, nestes autos foi expressa e claramente estabelecida pelos contratantes (Cláusula Quinta, f. 02, Ordem 07) sua incidência é de rigor.

Observa-se que existe a pactuação de capitalização diária de juros. Reposicionando meu entendimento quanto a esta matéria e em conformidade com entendimento firmando pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, tenho que a capitalização na forma como imposta é legítima.

Passa-se a análise da comissão de permanência.

A comissão de permanência constitui-se como uma faculdade concedida às instituições financeiras para, em face do inadimplemento do devedor, cobrar-lhe uma importância capaz de compensar os prejuízos advindos pelo descumprimento da obrigação no prazo avençado.

Configura, portanto, encargo de inadimplência cuja legitimidade o Superior Tribunal de Justiça deixou assentada com a edição da Súmula nº 472: *“A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual”*.

Note-se que a comissão de permanência pode representar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, mas não pode ser cobrada de forma cumulada com juros remuneratórios, moratórios e multa contratual.

A propósito de seu cálculo, o Superior Tribunal de Justiça em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, consignou orientação no sentido de que

a importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% (doze por cento) ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% (dois por cento) do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC (RE nº 1.058.114/RS).

Em suma, a cobrança da comissão de permanência encontra lastro na legislação de regência, impondo-se, dado seu caráter múltiplo, o afastamento de qualquer outro encargo para o período de impontualidade (AgRg no RE Nº 400921/RJ).

Do contrato firmado entre as partes extrai-se que:

4 - Encargos moratórios:

4.1 - Encargos por atraso no pagamento - a mora da emitente resultará no inadimplemento da dívida, independentemente de notificação, judicial ou extrajudicial, e, nesse caso, os encargos da dívida serão exigíveis pelo período que decorrer da data do inadimplemento ou mora até a efetiva liquidação da dívida da seguinte forma:

- a.1) juros remuneratório às mesmas taxas previstas nesta cédula, incidentes sobre o valor da dívida;
- a. 2) juros moratórios à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou fração, incidentes sobre o valor da dívida acrescido dos juros remuneratórios previstos na letra “a.1”;
- a. 3) multa de 2% (dois por cento) incidente sobre o total devido.

In casu, entretanto, a cobrança de comissão de permanência não foi estipulada no contrato, razão pela qual ausente a cumulação nociva denunciada pelo recorrente.

Com estas considerações, extrai-se que, dentre as cláusulas contratuais, não se verificou qualquer elemento capaz de afastar a mora.

Assim como não se verifica qualquer nulidade no instrumento contratual capaz de descaracterizar a mora, o pagamento indicado pela apelante, materializado no comprovante de Ordem 22, não é capaz de elidi-lo.

Nesse sentido, registre-se que a cobrança feita na inicial da ação, perfazendo as parcelas vencidas até setembro e novembro de 2016, já totalizava R\$52.947,42 (cinquenta e dois mil, novecentos e quarenta e sete reais e quarenta e dois centavos), valor que não poderia ser integralmente satisfeito pelo depósito feito pelo autor em conta de titularidade própria, ainda que o montante de R\$37.300,00 (trinta e sete mil e trezentos reais) fosse todo destinado ao pagamento do débito cobrado nesta ação.

Não bastasse a insuficiência do valor, o autor não fez prova de que imputou esse pagamento ao abatimento da dívida relativa a este contrato, fator que confirma o estado de inadimplência por parte da apelante e a legitimidade dos atos de cobrança manejados pela instituição financeira.

Por estas considerações, verifica-se que a sentença deve ser mantida no ponto em que reconhece a ocorrência de mora e confirma a consolidação da propriedade em favor do autor, devendo ser decotado, entretanto, o capítulo referente à condenação ao pagamento de saldo remanescente.

Dispositivo.

Posto isso, reconheço o vício no capítulo relativo à condenação ao pagamento de saldo remanescente e, no mérito recursal, nego provimento à apelação.

Em observância ao art. 85, § 11, CPC, majoro os honorários sucumbenciais para 12% (doze por cento) sobre o valor da causa.

Custas processuais, incluídas as recursais, pelo requerido.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Maurílio Gabriel e Tiago Pinto.

Súmula - ACOLHERAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Apelação cível. Execução fiscal. Extinção em razão da prescrição intercorrente. Início do prazo previsto na Lei nº 6.830/80. Ausência de desídia do credor. Sentença reformada

- Na esteira da compreensão firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1.340.553/RS, 1ª Seção/STJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), inicia-se automaticamente o procedimento, previsto no art. 40 da Lei nº 6.830/80, e o prazo ali previsto, na data da ciência da Fazenda Pública, a respeito da não localização do devedor, ou da inexistência de bens penhoráveis, no endereço fornecido, independentemente de peticionamento da exequente pela suspensão do feito, ou de despacho/decisão do juiz a este respeito.

- Cabe à Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos, ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação, dentro do procedimento do art. 40 da Lei nº 6.830/80, demonstrar o prejuízo que sofreu, tal como a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição, exceto no caso de falta da intimação que constitui o termo inicial, quando o prejuízo é presumido.

- Não verificada a desídia do credor/exequente, impõe-se a cassação da sentença para que se dê regular andamento à execução fiscal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.06.188501-1/001 - Comarca de Montes Claros - Apelante: Município de Montes Claros - Apelada: Vanete Alves Pereira - Relator: DES. PEIXOTO HENRIQUES

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 9 de junho de 2020 - *Peixoto Henriques* - Relator.

Voto

DES. PEIXOTO HENRIQUES - Via apelação (doc. 5), insurge-se o Município de Montes Claros contra sentença (doc. 3) que, prolatada nos autos da execução fiscal por ele ajuizada em face de Vanete Alves Pereira, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o feito, nos termos do art. 487, II, p. único, do CPC/15, sem a imposição de ônus sucumbências.

Em síntese, o apelante aduz que não ocorreu a prescrição intercorrente, tendo em vista a necessidade de intimação da Fazenda Pública da decisão que determina o arquivamento; que o arquivamento dos autos de ofício, sem a sua intimação, causou-lhe dano presumido; que não há se falar em inércia do credor, “mas em falha do mecanismo do judiciário”; e, ainda, que houve a interrupção do prazo da prescrição intercorrente com a citação da executada em 7/3/2008, conforme juntada de AR.

Requer o provimento do recurso, com a reforma da sentença. Dispensável o preparo (art. 1.007, § 1º, CPC/2015).

Não foram ofertadas contrarrazões (doc. 6).

Sem a oitiva da d. PGJ/MG (Súmula nº 189 / STJ). Reverenciando o breve, dou por relatado.

Conheço do recurso, presentes os requisitos para superação do seu juízo de admissibilidade.

Cuidam os autos de execução fiscal ajuizada pelo apelante (Município de Montes Claros) em face da apelada (Vanete Alves Pereira), na qual o exequente sustentou ser credor da parte executada, por conta do não recolhimento de IPTU, nos exercícios de 2001 a 2005, no montante de R\$ 1.413,26 (valor de junho/2006).

Ao exame dos autos, constata-se que, realizada a citação, em 7/3/2008 (juntada de AR, doc. 2), restou frustrada a realização de penhora via Renajud.

Aberta vista ao exequente, seus patronos não receberam a carga, conforme certificado pela escrivão em 21/9/2012.

E, diante da inércia da parte credora, a juíza primeva ordenou a suspensão da execução fiscal, em outubro de 2012 (doc. 2) e, em janeiro de 2017, a magistrada ordenou o arquivamento do feito.

Em março de 2017, foi aberta vista ao Município que, em abril de 2017, pugnou pela penhora via Bacenjud. Deferido o pedido, frustrada se revelou a constrição e, aberta vista ao exequente, pugnou pela penhora via Renajud, o que igualmente restou sem êxito. O exequente requereu então a penhora do imóvel que deu origem ao crédito.

A magistrada singular ordenou a intimação do exequente, para se manifestar sobre possível prescrição intercorrente. Em resposta, defendeu ele a inoccorrência desta prejudicial. Após a mencionada manifestação, adveio a sentença recorrida (doc. 3).

Pois bem.

Clóvis Beviláqua, citado por Washington de Barros Monteiro, conceituou a prescrição como sendo “a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso dela, durante determinado espaço de tempo.” (*Curso de direito civil: parte geral*, 27. ed. Saraiva. p. 286/287).

Em se tratando de direito tributário, cumpre salientar que a prescrição extingue tanto a pretensão/direito de ação quanto o próprio crédito tributário.

Nesse sentido, eis a lição de Hugo de Brito Machado:

Se a prescrição atingisse apenas a ação para cobrança, mas não o próprio crédito tributário, a Fazenda Pública, embora sem ação para cobrar seus créditos depois de cinco anos de definitivamente constituídos, poderia recusar o fornecimento de certidões negativas aos respectivos sujeitos passivos. Mas como

a prescrição extingue o crédito tributário, tal recusa obviamente não se justifica (MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 16. ed. Malheiros Editores. p. 164).

Não se desconhece, porém, que, sob o vinculante rito do julgamento dos recursos repetitivos (REsp nº 1.340.553/RS, 1ª Seção/STJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, *DJe* de 16/10/2018), o c. Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que é automático o início do procedimento previsto no art. 40 da Lei nº 6.830/80, e do prazo ali previsto, na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor, ou da inexistência de bens penhoráveis, no endereço fornecido, independentemente de peticionamento desta pela suspensão do feito, ou de despacho/decisão do juiz a este respeito (não obstante tenha se consignado o dever do magistrado de declarar sua ocorrência).

O em. Min. Relator Mauro Campbell Marques salientou ainda que (exceto quanto à falta da intimação da Fazenda Pública, no tocante à não localização do devedor, ou da inexistência de bens penhoráveis, que constitui o termo inicial do prazo e em que o prejuízo é presumido), mesmo não tendo sido a Fazenda Pública intimada das etapas anteriores, mas ao ser do decurso do prazo prescricional, terá, nesse momento e dentro do prazo para se manifestar (inclusive em sede de apelação), a oportunidade de providenciar a localização do devedor, ou dos bens, e apontar a ocorrência no passado de causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.

Dessa forma, concluiu o em. Relator que, muito embora a jurisprudência do STJ já tenha entendido pela necessidade de intimação da Fazenda Pública, antes da decisão de decretação da prescrição intercorrente, evolui-se a jurisprudência da exigência indispensável da mera formalidade para a análise da utilidade da manifestação da Fazenda Pública, na primeira oportunidade em que fala nos autos, a fim de ilidir a prescrição intercorrente.

Portanto, não se descurando das divergências suscitadas no referido julgamento, citam-se aqui as teses que foram, ao final, fixadas:

4. Teses julgadas para efeito dos art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensão a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar nº 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensão a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei nº 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

Diante das considerações apresentadas e voltando ao caso retratado nos autos, tem-se por inequívoca a inoccorrência da prescrição intercorrente.

Lido e relido o caderno processual, constata-se que a parte executada foi citada pelo correio (AR juntado em 7/3/2008), sendo certo que o despacho que ordenou a citação é posterior a 9/6/2005 (data da vigência da LC nº 118/2005), a interromper, portanto, a prescrição comum.

Registre-se, ainda, que, após a citação e a informação de frustração de penhora via Renajud, foi ordenada a intimação da Fazenda Municipal, mas seus advogados negaram o recebimento da carga dos autos em setembro de 2012.

Em outubro de 2012, a magistrada ordenou a suspensão da execução fiscal e, em janeiro de 2017, o arquivamento do feito.

O Município manifestou-se, em abril de 2017, pugnando pela penhora via Bacenjud, e, após a frustração dessa constrição, requereu a penhora via Renajud, mais uma vez sem lograr êxito.

A d. magistrada reconheceu a prescrição intercorrente, sob o fundamento de que, “no ano de 2012, o feito foi arquivado e, desde então, não houve qualquer impulso útil hábil a interromper a contagem prescricional”.

Tal fundamento não encontra respaldo, conforme o trâmite processual acima relatado.

Verifica-se, portanto, que, na esteira do que restou decidido pelo c. STJ, o início do procedimento a que alude o art. 40 da Lei nº 6.830/80 se daria automaticamente, com a ciência da Fazenda Pública quanto à não localização de bens da executada (frustração da penhora via Renajud, em 2012), já validamente citada.

Não há dúvidas de que compete à parte exequente o dever de impulsionar o feito para satisfação do crédito, e, no caso em apreço, ao contrário do alegado pela d. sentenciante, constata-se que a execução não ficou paralisada por desídia do credor no período de 2012 a 2019.

Por pertinente ao julgamento do caso versado e para melhor compreensão das teses fixadas, cito aqui as exemplificações que, no 2º aditamento ao voto, foram apresentadas pelo em. Min. Relator, fazendo destaque para o segundo exemplo aplicável à presente hipótese:

Exemplos de aplicação das teses.

- Se a citação for negativa e não forem encontrados bens, intimada a Fazenda Pública inicia-se automaticamente a suspensão de 1ª (havendo ou não decisão judicial nesse sentido), devendo a Fazenda Pública tomar as providências para a promover a citação por edital (se for o caso) dentro do prazo de suspensão somado ao prazo de prescrição intercorrente a fim de interromper o prazo de prescrição intercorrente se já iniciado, sendo que o prazo iniciará ou reiniciará com a citação por edital, conforme o caso. Posteriormente, deverá a Fazenda Pública tomar as providências para a promover a efetiva constrição patrimonial dentro do prazo de prescrição intercorrente iniciado ou reiniciado, a fim de o interromper de forma retroativa à data em que protocolada a petição que ensejou a providência que foi efetivada.
- Se a citação for positiva - para o caso de despacho que ordenou a citação para a cobrança de dívida ativa de natureza tributária antes da vigência da LC nº 118/2005 - e não forem encontrados bens, afasta-se o fluxo da prescrição ordinária (a interrupção da prescrição pela citação retroage à data da propositura da ação - repetitivo REsp. nº 1.120.295 - SP). Assim, intimada a Fazenda Pública de que não foram encontrados bens inicia-se automaticamente a suspensão de 1ª (havendo ou não decisão judicial nesse sentido), devendo a Fazenda Pública tomar as providências para a promover a efetiva constrição patrimonial dentro do prazo de suspensão somado ao prazo de prescrição intercorrente a fim de interromper o prazo de prescrição intercorrente de forma retroativa à data em que protocolada a petição que ensejou a providência que foi efetivada.
- Se a citação for positiva - para o caso de despacho que ordenou a citação para a cobrança de dívida ativa de natureza tributária depois da vigência da LC nº 118/2005 e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária - e não forem encontrados bens afasta-se o fluxo da prescrição ordinária (a interrupção da prescrição pelo despacho que ordena a citação retroage à data da propositura da ação - repetitivo REsp. nº 1.120.295 - SP). Assim, intimada a Fazenda Pública de que não foram encontrados bens inicia-se automaticamente a suspensão de 1ª (havendo ou não decisão judicial nesse sentido), devendo a Fazenda Pública tomar as providências para a promover a efetiva constrição patrimonial dentro do prazo de suspensão somado ao prazo de prescrição intercorrente a fim de interromper o prazo de prescrição intercorrente de forma retroativa à data em que protocolada a petição que ensejou a providência que foi efetivada.
- Em todos os casos acima é dever do magistrado declarar o início do prazo de suspensão de 1ª no primeiro momento em que constatar que a citação foi negativa e/ou que não foram encontrados bens, mas a ausência dessa declaração não impede o fluxo dos prazos.

Diante do exposto, inexorável a cassação da sentença, eis que não constatada a ocorrência da prescrição intercorrente nela declarada.

Em derradeiro arremate, consigno ser inaplicável no caso o art. 85, § 11, do CPC/15, eis que uma vez reconhecida indevida imposição de honorários sucumbenciais na instância de origem e cassada a sentença, não há se falar em majoração dos honorários.

À mercê de tais considerações, DOU PROVIMENTO ao recurso, o que faço para cassar a sentença e, verificado o trânsito em julgado do acórdão que eventualmente encampe este voto, ordenar o retorno do feito à origem, para que ali se dê regular processamento à execução.

Custas recursais pela apelada, salvo se isenta. É como vota a relatoria.

DES. OLIVEIRA FIRMO - De acordo com o Relator.

DES. WILSON BENEVIDES - Analisando-se os autos, verifica-se que o processo permaneceu paralisado no período de 2/10/2012 a 4/4/2017, quando, então, o ente municipal passou a tomar as providências necessárias para promover a efetiva constrição patrimonial do executado.

Nesse espeque, a despeito do reprovável comportamento da Procuradoria da Fazenda Municipal, ao recusar a carga do processo que lhe havia sido remetido em 21/9/2012, que ensejou a suspensão e arquivamento do feito, não transcorrendo prazo hábil ao reconhecimento da prescrição intercorrente, voto de acordo com o Relator, para dar provimento ao recurso.

É como voto.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Embargos à execução fiscal. Taxa de fiscalização de engenhos de publicidade. Notificação do contribuinte via edital. Lançamento de ofício. Entrega do carnê ao contribuinte. Ausência de notificação.

Ônus da prova do contribuinte. Entendimento do col. STJ, no julgamento do REsp nº 1114780/SC, submetido à sistemática do art. 543-C, do CPC/73. Ciência inequívoca do lançamento. Prejuízo ao contribuinte não verificado. Nulidade do lançamento tributário. Inexistência. Sujeição passiva tributária. Pessoa física ou jurídica, proprietária do engenho de publicidade. Art. 12, da Lei Municipal nº 5.641/89. Desconstituição. Ônus do contribuinte. Litigância de má-fé. Inocorrência. Recurso e apelação desprovido

- Em razão da presunção de legalidade e legitimidade do lançamento tributário e da CDA respectiva, incumbe ao contribuinte o ônus de demonstrar que não fora notificado acerca do lançamento tributário. Entendimento do col. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1114780/SC, submetido à sistemática do art. 543-C, do CPC/73.

- Segundo o art. 12, da Lei Municipal nº 5.641/89, de Belo Horizonte, o contribuinte da Taxa de Fiscalização de Engenhos de Publicidade é “a pessoa física ou jurídica proprietária do engenho” fiscalizado.

- Prevista em lei, a sujeição passiva tributária da pessoa física ou jurídica, proprietária do engenho de publicidade, e sendo o contribuinte proprietário da marca anunciada nos engenhos fiscalizados, em razão da presunção de veracidade e legalidade do lançamento tributário, cabe ao contribuinte a prova da ausência de sujeição passiva.

- Para a aplicação de multa por litigância de má-fé, é necessário perquirir se o litígio instaurado é infundado, temerário ou protelatório e que visou à obtenção dos intentos estabelecidos no art. 80, do CPC/2015, o que não se verificou na espécie.

- Apelação desprovida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.13.241465-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Midlux Painéis Ltda. - Apelada: Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte - Relatora: DES.^a SANDRA FONSECA.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 3 de março de 2020. - *Sandra Fonseca* - Relatora.

Voto

DES.^a SANDRA FONSECA - Trata-se de recurso de apelação, interposto por Midlux Painéis Ltda., em face à r. sentença de f. 228/230v., que, nos autos dos embargos à execução fiscal, movidos pela ora apelante contra a apelada, reconheceu a perda parcial do objeto da ação, em razão do pagamento de parte dos créditos tributários, consubstanciados nas CDA executadas, e, quanto aos créditos remanescentes, julgou improcedentes os embargos, mantendo a higidez da cobrança da Taxa de Fiscalização de Engenhos de Publicidade. Condenou, ainda, a embargante ao pagamento de custas processuais e dos honorários advocatícios, estes últimos arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dos créditos tributários remanescentes.

Nas razões de f. 244/249, a apelante insiste na nulidade do lançamento, ao fundamento de irregularidade na notificação, aduzindo que, na notificação editalícia, sequer constou o nome da empresa, não tendo recebido, também as guias para pagamento.

Afirma que a nulidade da notificação implica em cerceamento de defesa, no âmbito administrativo, o que induz à invalidade do lançamento, e consequentemente do tributo executado.

Contrarrazões às f. 254/259, arguindo preliminar de não conhecimento, por ausência de impugnação específica da sentença. No mérito, requer a manutenção da sentença, e pede o reconhecimento de litigância de má-fé da apelante.

A apelante manifestou-se sobre a preliminar arguida e o pedido de condenação de litigância de má-fé (f. 266/268).

Preliminar de não conhecimento do recurso.

A dialeticidade que se exige do recurso de apelação é aquela suficiente para impugnar a sentença, com fundamentos e pedido de sua reforma.

No caso dos autos, com a devida vênia da apelada, a apelante impugnou especificamente a matéria decisória vertida na sentença, contrapondo o que foi decidido, com fundamentos e pedido de reforma da decisão, razão pela qual o requisito objetivo foi cumprido.

Presentes os demais requisitos subjetivos e objetivos, conheço da apelação.

Sustenta a apelante, inicialmente, que a notificação do lançamento por edital foi nula, sendo mister a intimação pessoal do lançamento, quando o contribuinte é conhecido e possui endereço certo. Como é curial, a notificação exigida, quando da instauração de qualquer processo administrativo, visa a assegurar ao interessado a ciência efetiva do processado, conferindo-lhe prazo para resposta,

em obediência à garantia da ampla defesa e do contraditório, prevista no art. 5º, LV, da Constituição da República.

Nesse passo, o conhecimento inequívoco pelo contribuinte do lançamento tributário acarreta a validade da respectiva inscrição do débito em dívida ativa, porquanto observada a garantia constitucional.

Ao proceder ao lançamento de tributos de ofício, como é o caso da Taxa de Fiscalização de Anúncios de Publicidade, a municipalidade encaminha ao sujeito tributado a correspondente guia de recolhimento, que informa a existência do débito, bem como esclarece ao contribuinte o prazo para apresentação de defesa administrativa. O Código Tributário Nacional, em seu art. 145, prevê a obrigatoriedade da notificação, para a formação e validade do ato de lançamento, mas não especifica a forma como deve ser realizada.

No âmbito do Município de Belo Horizonte, o Código Tributário do Município prevê a citação por edital, em seu art. 21:

Art. 21 - O lançamento dos tributos e suas modificações serão comunicados aos contribuintes, individual ou globalmente, a critério da administração:

I - através de notificação direta, feita como aviso, para servir como guia de recolhimento;

II - através de edital publicado no órgão oficial;

III - através de edital afixado na Prefeitura. Não se desconhece que o col. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de nulidade da notificação preferencial do contribuinte pela via editalícia quando este possui endereço certo e conhecido.

A propósito:

Tributário. Agravo regimental no agravo em recurso especial. IPTU. Ausência de envio do carnê de pagamento por correio. Reexame de fatos e provas. Súmula nº 7 do STJ. Lançamento. Notificação pela via editalícia de contribuinte com endereço certo e conhecido. Ilegitimidade. Agravo regimental do município de Porto Alegre/RS desprovido. 1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem afirmou expressamente que o sujeito passivo não foi notificado do lançamento do tributo, pois, em razão da imunidade recíproca, sequer foi emitido carnê de cobrança de taxa municipal (f. 135). Assim, resolvida a controvérsia dos autos sob esse prisma, revela-se inviável o Recurso Especial, haja vista que a sua procedência só seria alcançada se, reexaminando-se o contexto fático-probatório dos autos, fosse concluído que efetivamente houve a notificação. 2. O acórdão recorrido reflete, com fidelidade, a jurisprudência desta Corte quanto à ilegitimidade da notificação preferencial do lançamento pela via editalícia quando o Contribuinte tem endereço certo e conhecido, a teor do disposto no art. 145 do CTNº. Precedentes: AgRg no AREsp nº 648.378/MG, Rel. Minº Humberto Martins, *DJe* de 25/3/2015; AgRg no REsp nº 1.400.641/MG, Rel. Min. Og Fernandes, *DJe* de 6/10/2014; AgRg no AREsp nº 524.888/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, *DJe* de 2/9/2014. 3. Agravo Regimental do Município de Porto Alegre/RS desprovido. (AgRg no AREsp nº 8.326/RS, Rel. Min Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 21/6/2016, *DJe* de 29/6/2016).

No entanto, como se infere do aresto mencionado, o reconhecimento da ilegitimidade da notificação do contribuinte, pela via editalícia, tem a finalidade de assegurar que o contribuinte teve ciência inequívoca do tributo, para, querendo, pagá-lo ou apresentar impugnação administrativa. *In casu*, como esclarecido na impugnação dos embargos, os editais (f. 200/204) dão ciência inequívoca do lançamento, e, por outro lado, o fato de não constar o nome de cada contribuinte nos editais não os anula, uma vez que editados com base nos dados cadastrais do contribuinte junto ao Município.

Noutro giro, como é cediço, ao proceder ao lançamento de tributos de ofício, como é o caso da Taxa de Fiscalização de Engenhos de Publicidade, a municipalidade encaminha ao sujeito tributado a correspondente guia de recolhimento, que informa a existência do débito, bem como esclarece ao contribuinte o prazo para apresentação de defesa administrativa, na forma, no caso do Município de Belo Horizonte, do art. 21, I, do CTM, Lei nº 1.310/66.

Deve-se ter em mente que o lançamento tributário é ato administrativo vinculado que goza de presunção de legalidade, sendo que, uma vez inscrito o débito em dívida ativa, o título executivo presume-se líquido e certo.

Dessa forma, a desconstituição do lançamento tributário e da CDA respectiva, sob o fundamento de que o contribuinte não fora notificado, demanda a demonstração da ausência de recebimento da guia de recolhimento referente ao crédito tributário impugnado, cujo ônus recai sobre a parte executada. Ressalte-se que o col. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1114780/SC, submetido à sistemática do art. 543-C, do CPC/73, consolidou este entendimento:

Processual civil. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-c, do CPC. Tributário. Execução fiscal. Alegação de nulidade da CDA. Taxa de licença para funcionamento. Lançamento de ofício. Notificação do contribuinte pela entrega do carnê de cobrança. Ônus da prova do devedor de que não recebera o carnê. Aplicação analógica do recurso especial representativo de controvérsia referente ao carnê do IPTU (REsp nº 1.111.124/PR). 1. O envio da guia de cobrança (carnê), da taxa de licença para funcionamento, ao endereço do contribuinte, configura a notificação presumida do lançamento do tributo, passível de ser ilidida pelo contribuinte, a quem cabe comprovar seu não-recebimento. 2. É que: 'a) o proprietário do imóvel tem conhecimento da periodicidade anual do imposto, de resto amplamente divulgada pelas Prefeituras; (b) o carnê para pagamento contém as informações relevantes sobre o imposto, viabilizando a manifestação de eventual desconformidade por parte do contribuinte; (c) a instauração de procedimento administrativo prévio ao lançamento, individualizado e com participação do contribuinte, ou mesmo a realização de notificação pessoal do lançamento, tornariam simplesmente inviável a cobrança do tributo.' (Aplicação analógica do precedente da Primeira Seção, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, que versou sobre ônus da prova do recebimento do carnê do IPTU: REsp nº 1.111.124/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 22/4/2009, *DJe* de 4/5/2009). 3. Recurso especial municipal provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp nº 1114780/SC, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, j. em 12/5/2010, *DJe* de 21/5/2010).

No mesmo sentido, *mutatis mutandis*, posicionou-se esta 6ª Câmara Cível:

Agravo de instrumento. Execução fiscal. Preliminar de nulidade da decisão por ausência de fundamentação. Rejeitada. IPTU. Lançamento de ofício. Remessa do carnê ao endereço do contribuinte. Ônus da

prova do contribuinte. Precedentes no superior tribunal de justiça. Ainda que concisa, não se confunde com ausência de fundamentação, a caracterizar a nulidade da decisão, conforme determina o art. 93, IX, da Constituição Federal, mormente quando restam consignados, de forma clara, os motivos do convencimento do julgador. Nos termos da Súmula nº 397, do Superior Tribunal de Justiça: 'O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço.' - Considerando que o IPTU é uma modalidade de tributo cujo lançamento é feito de ofício e que o crédito tributário é constituído tão somente com o envio do carnê ao endereço do contribuinte. Logo, não há que se falar em dever de exibição dos comprovantes de envio e recebimento do carnê de IPTU e, via de consequência, deve ser mantida a decisão agravada. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0024.10.322673-4/001, Rel.^a Des.^a Yeda Athias, 6ª Câmara Cível, j. em 31/1/2017, p. em 9/2/2017).

Destarte, resulta inviável a extinção do feito executivo, sob o fundamento de que o exequente não promoveu notificação do contribuinte, para tomar conhecimento do lançamento da obrigação tributária, já que, como visto, o contribuinte teve ciência do lançamento, e incumbe a ele comprovar o não recebimento da guia de recolhimento do tributo. Não há o que se falar, portanto, em nulidade do lançamento, por ausência absoluta de prejuízo para a defesa do contribuinte.

Quanto à matéria de fundo, como é curial, ao Município é lícita a criação de Taxas, conforme dispõe o art. 145, II, da Constituição Federal:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:
[...]

II- taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.

No mesmo sentido, é a redação do art. 77, e parágrafo único, do Código Tributário Nacional:

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Sobre os fatos geradores da taxa executada, e seus respectivos contribuintes, dispõe a Lei Municipal nº 5.641/89:

Art. 9º A Taxa de Fiscalização de Engenhos de Publicidade - TFEP -, fundada no poder de polícia do Município, concernente à utilização de seus bens públicos de uso comum, à proteção da paisagem e da estética urbana, à saúde, à segurança e à tranquilidade públicas, tem como fato gerador a fiscalização exercida pelo Município sobre a instalação e a manutenção de engenho de publicidade em cumprimento da legislação municipal específica.

[...]

Art. 12. O contribuinte da TFEP é a pessoa física ou jurídica proprietária do engenho.

Trata-se, portanto, de taxa fundada no poder de polícia do Município, para o controle e fiscalização das atividades privadas, cuja constitucionalidade já foi, por diversas vezes, reafirmada pelo col. Supremo Tribunal Federal (AI nº 528.035 AgR/MG; AI nº 618.150 AgR/MG; AI nº 814.461 AgR/MG; RE nº 216.207/MG).

Nesse passo, na esteira do que decidiu o digno Juiz sentenciante, estando prevista em lei a sujeição passiva da pessoa física ou jurídica, proprietária do engenho de publicidade, sendo a embargante, ora primeira apelante, proprietária da marca anunciada nos engenhos fiscalizados, independentemente da propriedade dos estabelecimentos onde os engenhos se encontram (postos de gasolina), em razão da presunção de veracidade e legalidade do lançamento tributário, cabe ao contribuinte a prova da ausência de sujeição passiva.

Em outras palavras, não se trata de exigência de prova negativa, mas sim de aferição de que o contribuinte não logrou demonstrar a ausência de sujeição passiva tributária, em relação ao lançamento tributário efetuado, o que era seu ônus.

Nesse sentido, é o entendimento do col. Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial (art. 105, III, *a*, da CF), interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, cuja ementa é a seguinte:

Apelação cível. Embargos à execução fiscal. Taxa de fiscalização de engenhos de publicidade. Constitucionalidade afirmada pelo supremo tribunal federal. Efetivo exercício do poder de polícia. Tributo de lançamento direto. Notificação por edital. Previsão na lei local. Admissibilidade. Prescindibilidade da notificação pessoal do contribuinte. Legitimidade passiva. Proprietário dos engenhos de publicidade. Inexistência de *bis in idem*. Presença de mais de um engenho num mesmo endereço. I - O Supremo Tribunal Federal já assentou que a TFEP - Taxa de Fiscalização de Engenhos de Publicidade do Município de Belo Horizonte (antiga Taxa de Fiscalização de Anúncios) é constitucional e está fundada no efetivo exercício do poder de polícia pelo ente municipal. II - Sendo a TFEP tributo sujeito a lançamento direto, ou de ofício, que ocorre anualmente, prescinde-se da notificação pessoal do sujeito passivo da obrigação tributária, admitindo-se a sua notificação por edital, já que há previsão na lei municipal de Belo Horizonte. III - Uma vez que a distribuidora de combustíveis é a proprietária dos engenhos de publicidade da marca, que são cedidos em comodato aos postos revendedores, figura ela como legitimada passiva para a execução fiscal das respectivas TFEP. IV - Demonstrado pelo laudo pericial a existência de mais de um engenho de publicidade no mesmo endereço, e que cada lançamento se refere a um deles, afasta-se a tese do *bis in idem* defendida pela contribuinte. Os Embargos de Declaração foram rejeitados. A recorrente, nas razões do Recurso Especial, sustenta que ocorreu violação dos art. 231, 535 e 538, parágrafo único, do CPC/1973; e 145, do CTN.

Contrarrazões às f. 899-914.É o relatório.Decido.

Cuida-se, na origem, de embargos à execução fiscal, para cobrança de Taxa de Fiscalização de Engenhos de Publicidade TFEP. O Tribunal *a quo* confirmou sentença de improcedência. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a *lide* e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

À luz do aludido dispositivo legal, não é o órgão julgador 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. Nesse sentido: REsp nº 927.216/RS, 2ª Turma, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, *DJe* de 13/8/2007; e REsp nº 855.073/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *DJe* de 28/6/2007. A recorrente argui nulidade da notificação do lançamento, sob a alegação, em síntese, de que “não há indício sobre o envio da guia de recolhimento do tributo ao endereço da ora Recorrente” (f. 877).

No tocante a essa questão, o acórdão recorrido consigna o seguinte:

Como se vê, o Código Tributário do Município de Belo Horizonte prevê, em seus art. 21 e 106, a necessidade de regular notificação do contribuinte do lançamento, e a presunção é a de que a administração tributária esteja dando regular cumprimento aos ditames legais, ou seja, que esteja regularmente notificando o devedor dos lançamentos mediante publicação de edital e/ou envio das guias ao endereço do contribuinte, a quem cabe elidir a presunção de liquidez e certeza de que se revestem as certidões de dívida ativa (f. 842).

Perceba-se que a conclusão adotada decorre de interpretação do Código Tributário do Município de Belo Horizonte, de modo que o acolhimento da pretensão recursal encontra óbice na Súmula nº 280/STF.

Ademais, compete ao STF, em Recurso Extraordinário, o exame de acórdão que julga válida lei local contestada em face de lei federal, no caso, o CTN (art. 102, III, *d*, da CF).

Por outro lado, merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC/1973, uma vez que, na interposição dos embargos de declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento.

Assim, aplica-se o disposto na Súmula nº 98/STJ:

Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório. Diante do exposto, conheço parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento apenas para afastar a multa processual imposta pelo Tribunal a quo. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 26 de abril de 2016. (REsp nº 1589737, Rel. Min. Herman Benjamin, p. em 27/5/2016).

Apelação cível. Embargos à execução fiscal. Preliminar de cerceamento de defesa e prejudicial de prescrição. Rejeitadas. Nulidade da CDA. Não ocorrência. Observância aos requisitos do art. 202, do CTN. Taxa de fiscalização de engenho de publicidade. Ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança. Não demonstradas. Fato gerador. Serviço público ou poder de polícia. Especificidade e divisibilidade. Inexistência de afronta aos art. 145, II, da CR/88, e 77, do CTN. Legalidade do tributo. Distribuidora. Proprietária dos engenhos de publicidade-responsabilidade pelo pagamento da TFEP. Art. 12, da Lei Municipal nº 5.641/89. Sentença mantida. 1. Desnecessária a produção de prova testemunhal se a matéria debatida é exclusivamente de direito, situação em que o julgamento antecipado da lide não reflete cerceamento ao direito de defesa. 2. Inexiste prescrição da pretensão executória quando entre a data da inscrição do crédito tributário em dívida ativa e o ajuizamento da demanda não transcorreu o lapso de 05 anos. 3. É impertinente a tese de nulidade da CDA quando esta apresenta todos os requisitos formais previstos no art. 202, do CTN e art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, possibilitado ao executado o contraditório e ampla de-

fesa.3.O imposto é tributo cujo fato gerador não é vinculado à atividade estatal específica em relação ao contribuinte, ao contrário da taxa, que o exige e que pode ser a prestação de serviço público ou exercício do poder de polícia. Necessário, ainda, que a atuação tenha relação com o sujeito passivo determinado e não a coletividade, daí porque o serviço deve ser específico e divisível. 4.A taxa de fiscalização de engenho de publicidade é legal e não afronta aos art. 145, II, da Constituição Federal e 77, do CTN, e seu exercício não precisa ser comprovado, bastando que esteja disponível, consoante decisão do Supremo Tribunal Federal. 5. Para a caracterização de engenho sujeito à fiscalização do Município não se exige o conteúdo de cunho publicitário, sendo certo que os estabelecimentos que possuam placas identificadoras estão sujeitas ao pagamento da taxa de fiscalização. 6. A proprietária do engenho publicitário será a responsável pelo pagamento da respectiva Taxa de Fiscalização de Engenho de Publicidade, conforme previsto no art. 12 da Lei Municipal nº 5.641/89. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.12.341309-8/001, Rel. Des. Afrânio Vilela, 2ª Câmara Cível, j. em 9/8/2018, p. em 17/8/2018).

A apelada requer a aplicação de multa à apelante, no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, por litigância de má-fé. Com efeito, ao tratar das hipóteses de dano processual, o CPC/2015, assim estabeleceu:

Art. 79. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente.

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Na hipótese dos autos, a parte limitou-se ao exercício do seu constitucional direito de defesa, com os expedientes e recursos que lhe são próprios, não praticando qualquer das condutas previstas nos art. acima citados.

Desta forma, é de rigor a manutenção da sentença que manteve a higidez do crédito remanescente, e julgou improcedentes os embargos.

Com estas fundamentos, portanto, nego provimento ao recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CORRÊA JUNIOR E AUDEBERT DELAGE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Direito processual civil – Agravo de instrumento – execução de título extrajudicial – Penhora de bem imóvel – Nova intimação pessoal do executado quanto à constrição realizada – Desnecessidade – Intimação acerca da avaliação do imóvel realizada por meio de publicação dirigida ao advogado do executado – Suficiência – Prosseguimento da execução para designação de datas para alienação judicial do bem penhorado – Possibilidade – Recurso provido – Decisão agravada reformada.

- No processo de execução, a publicidade inerente a todos os atos processuais - destinada a dar ciência às partes e eventuais interessados para que, querendo, oponham-se à expropriação – é, em regra, atendida pela simples publicação no órgão oficial

- Desnecessário proceder à nova intimação pessoal do executado quanto à constrição realizada – haja vista já ter constituído advogado nos autos – mormente considerando a excepcionalidade da medida, adotada somente diante da existência de comando legal expresso nesse sentido, o que não se verifica na hipótese, mostrando-se suficiente a intimação, acerca da avaliação do imóvel penhorado, por meio de publicação dirigida aos advogados do executado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0024.13.271248-0/001 - Comarca de Belo Horizonte – Agravantes: Brookfield Brasil Shopping Centers Ltda., Castor Participações Ltda., Itamarati de Minas Participações Empreendimentos Ltda. - Agravado: Lucimar Raimundo Pinto. Relator: MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de junho de 2020. - *Márcio Idalmo Santos Miranda* – Relator.

Voto

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto por Itamarati de Minas – Participações Empreendimentos Ltda. e outros contra decisão (slide 15 do evento de nº 2) proferida pelo douto Juízo da 2.ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte que, em “Ação de execução de Aluguéis” ajuizada em face de Lucimar Raimundo Pinto, desacolheu pedido, formulado pelos exequentes, ora agravantes, de designação de datas para a alie-

nação judicial do imóvel penhorado, ao fundamento de ser necessária a prévia intimação pessoal do executado quanto à penhora efetivada nos autos.

Pretendem os agravantes, com seu inconformismo, ver reformada a decisão combatida, de modo a lhes ser deferido o pleito supra mencionado.

Em suas razões recursais, alegam, em síntese, terem requerido a expedição de mandado de penhora e avaliação dos imóveis, pertencentes ao executado, registrado nas matrículas de nº 35.042 e 36.245, tendo sido lavrado o respectivo termo de penhora e intimado pessoalmente, por meio de mandado, o executado, ora agravado, acerca da constrição realizada; que embora este tenha constituído procuradores logo após sua intimação pessoal, ficou inerte quanto à penhora efetivada; que, apesar de já ciente o executado, determinou o douto Juízo de origem a expedição de novo mandado para intimação pessoal dele, dizendo tratar-se de medida necessária, a fim de evitar suposta nulidade de atos subsequentes; que, diante de inequívoca ciência do executado quanto à penhora realizada, deve a decisão agravada ser reformada, intimando-se o agravado, por meio de seus advogados devidamente constituídos, quanto ao termo avaliação do bem constrito, de modo a dar regular prosseguimento à execução, designando as datas para alienação do bem penhorado a fim de, por conseguinte, promover satisfação do débito exequendo.

Preparo, regular, comprovado ao evento de nº 19.

Na decisão constante do evento nº 20, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, ante a ausência de demonstração do indispensável requisito, dessa medida, relativo ao *periculum in mora*.

Resposta da parte agravada, por meio da petição anexa da ao evento nº 21, na qual pugna pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório. Passo ao voto.

Conheço do recurso, porquanto presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Merece acolhida, a meu aviso, o inconformismo.

Cinge-se a controvérsia posta nos autos à análise da necessidade de promover-se a intimação pessoal do executado acerca do termo de penhora e de avaliação do bem constrito.

Como já dito acima, a pretensão recursal se destina à reforma do ato jurisdicional pelo qual o douto Juízo de 1.º grau indeferiu pedido, formulado pelos exequentes, ora agravantes, de designação de datas para a alienação judicial do imóvel penhorado nos autos, ao fundamento de ser necessária a prévia intimação pessoal do executado quanto à constrição realizada.

Para que se considere válido o ato processual, sabidamente, é essencial que seja praticado em estrita observância à forma prevista em lei. Caso contrário, está o ato sujeito à aplicação de sanções cominadas pelo ordenamento jurídico, destinadas a impedir que produza os efeitos dele esperados.

Sobre o tema, leciona Alexandre Freitas Câmara:

Diz-se inválido o ato processual quando este não se conforma como esquema abstrato predisposto pelo legislador (tipo). Em outros termos, ato processual atípico é ato processual inválido. A lei estabelece uma série de ditames, os quais devem ser respeitados por aquele que vai praticar um ato processual. O descumprimento do ônus de praticar o ato processual de acordo com as regras estabelecidas em lei tem como consequência a sua invalidade. (*Lições de Direito Processual Civil*. v. 1, 25.ª ed., São Paulo: Atlas, 2014, p. 291/292)

De acordo com o que preconiza o art. 841 do Código de Processo Civil, formalizada a penhora, deverá o executado ser dela imediatamente intimado por meio de seu advogado, ou, quando não o houver constituído, pessoalmente, vejamos:

Art. 841. Formalizada a penhora por qualquer dos meios legais, dela será imediatamente intimado o executado.

§ 1º A intimação da penhora será feita ao advogado do executado ou à sociedade de advogados a que aquele pertença.

§ 2º Se não houver constituído advogado nos autos, o executado será intimado pessoalmente, de preferência por via postal.

Nesse sentido, merecem atenção os seguintes julgados deste Tribunal:

Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Intimação pessoal do executado. Desnecessidade. Penhora. Veículo necessário para desenvolvimento das atividades empresariais. Ausência de prova. 1. A intimação do executado se perfaz na pessoa de seu advogado, conforme previsto no art. 523, do Código de Processo Civil. 2. A impenhorabilidade do bem de sociedade empresária somente se justifica se restar cabalmente demonstrada necessidade do bem para o desempenho de suas atividades (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0024.11.258249-9/002, Rel. Des. José Flávio de Almeida, 12ª Câmara Cível, j. em 22.06.2017, p. da súmula em 26.06.2017).

Agravo de instrumento. Ação de execução. Penhora. Intimação pessoal. Desnecessidade. Ausência de prejuízo. Nulidade dos atos processuais. Não configurada. 1. Nos termos do art. 652, § 4º, do CPC, é desnecessária a intimação pessoal dos executados relativamente à penhora, quando há procurador constituído nos autos. Se, pelos documentos dos autos, é possível inferir que o executado tinha procurador constituído, e se ele não comprova, por meio de certidão da Secretaria que não houve intimação, não há falar em nulidade da penhora, sobretudo quando não se vislumbra qualquer prejuízo aos executados (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0686.08.217508-0/007, Rel. Des. Luciano Pinto, 17ª Câmara Cível, j. em 23.07.2015, p. da súmula em 03.08.2015).

No caso em tela, alega a parte exequente, ora agravante já ter sido o executado intimado pessoalmente acerca da penhora efetivada nos autos, devendo, desse modo, ser comunicado apenas quanto à avaliação do imóvel constrito, realizada posteriormente à penhora, por meio de publicação dirigida a seus advogados devidamente constituídos, de forma a ser conferido regular prosseguimento ao processo executivo, com a consequente designação de datas para a alienação judicial do imóvel penhorado.

O douto Juízo de 1.º grau, por sua vez, determinou, na decisão constante do evento de nº 2, página 15, fosse novamente intimado o executado quanto à penhora e avaliação do bem, ao fundamento

de ser necessária sua prévia intimação pessoal, de modo a serem evitadas possíveis nulidades dos atos executivos subsequentes.

Não laborou com o costumeiro acerto, a meu aviso, o magistrado de primeiro grau.

E assim porque, colhe-se dos autos, já ter sido o executado, de fato, intimado pessoalmente quanto à penhora efetivada, conforme certidão positiva, anexada ao evento nº 6, página 23, em que certificado, pelo Oficial de Justiça, que “[...] em cumprimento ao mandado retro, dirigi-me à Rua Monte Azul nº 335 Bairro Mangabeiras, onde às 9h00, intimei Lucimar Raimundo Pinto, e, após ciência do conteúdo do referido mandado e das cópias que o integram, que li e lhe deu para ler, recebeu a contra-fé e exarou sua assinatura”.

Dessa forma, em consonância com o disposto no art. 841, § 2º do Código de Processo Civil, a intimação do executado, quanto à penhora realizada, deu-se de forma pessoal, mormente considerando a inexistência de advogado constituído à época da formalização da penhora, conforme certificado pelo escrivão judicial à página 15, evento de nº 6.

Ocorre que, uma vez constituídos os advogados do executado (evento de nº 5, página 25), a publicidade inerente aos atos processuais – destinada a dar ciência às partes e eventuais interessados quanto aos atos judiciais praticados para que, querendo, a eles se oponham – é atendida pela simples publicação no órgão oficial.

Não há necessidade, portanto, de nova intimação pessoal quanto à avaliação do bem penhorado, haja vista trata-se a intimação pessoal – mormente quando constituído nos autos o advogado da parte – de medida excepcional, que apenas deve ser adotada diante da existência de comando legal expresso nesse sentido, o qual não se faz presente no caso em questão.

Assim, apenas faz-se necessária, no presente caso, a intimação do executado quanto à avaliação do imóvel constrito, a ser realizada por publicação destinada a seus advogados constituídos, dando-se, posteriormente, regular prosseguimento à execução, com a posterior designação de datas para alienação judicial do bem penhorado.

Por tais fundamentos, dou provimento ao Agravo e o faço para, reformando a decisão combatida, determinar que a intimação do executado, ora agravado, quanto ao auto de avaliação do imóvel constrito, deve dar-se por meio de publicação dirigida a seus advogados, conferindo-se, posteriormente, regular prosseguimento à execução, com a consequente designação de datas para alienação judicial do bem penhorado.

Custas, ao final, pelo agravado. É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores José Arthur Filho e Amorim Siqueira

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Apelação cível. Ação de cobrança. Cemig. Faturamento de energia elétrica. Inadimplência. Transferência de titularidade. Dever do consumidor. Legalidade da cobrança.

- Os débitos decorrentes da utilização de serviços essenciais - como o fornecimento de energia elétrica - possuem natureza pessoal, de modo que cabe ao usuário do serviço arcar com o respectivo pagamento.
- O encerramento da relação contratual somente se procede mediante solicitação do consumidor, ou solicitação de fornecimento, formulado por novo consumidor, na mesma unidade consumidora, conforme art. 70, da Resolução nº 414/2010, da Aneel.
- Ao deixar de cumprir com os procedimentos de encerramento da relação contratual, e correspondente transferência de titularidade, o consumidor assume o risco quanto às contas de energia elétrica perante a Cemig.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.13.350267-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Andreia da Silva - Apelado: Cemig Distribuição S/A - RELATOR: DES. RENATO DRESCH.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de maio de 2020. - *Renato Dresch* - Relator.

Voto

DES. RENATO DRESCH - Trata-se de apelação cível, interposta nos autos da ação de cobrança, ajuizada pela Cemig Distribuição S/A, perante o Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, em face de Andreia da Silva, em que pretendeu a condenação da ré ao pagamento da quantia de R\$27.312,41 (vinte e sete mil trezentos e doze reais e quarenta e um centavos), referente às faturas de energia elétrica inadimplidas.

A ré contestou às f. 100/104, sem arguição de preliminares ou prejudiciais.

Por sentença de f. 135/137, o Juiz Rogério Santos Araújo Abreu, julgou procedente o pedido, para condenar a ré ao pagamento da quantia de R\$27.312,41 (vinte e sete mil trezentos e doze reais e quarenta e um centavos), com a incidência de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde o vencimento de cada fatura. Ao final, condenou a ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, que fixou em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, ficando suspensa a exigibilidade das verbas de sucumbência, em razão da justiça gratuita.

A ré insurge-se contra a sentença, por meio das razões recursais de f. 138/140, sustentando que, muito embora a cobrança tenha sido faturada em seu nome, não usufruiu dos serviços de energia elétrica prestados pelo período cobrado. Alega que, conforme informado nos autos, não reside no local desde o ano de 2004, quando se casou, tendo permanecido no imóvel, a partir de então, seu pai, sua mãe e um de suas irmãs. Afirma que não tem intenção de deixar de arcar com o que consumiu, contudo, acentua que não pode ser constrangida ao pagamento de consumo que não deu causa, de modo que a cobrança é ilegítima. Assim, pretende a reforma da sentença, a fim de que o pedido seja julgado improcedente.

Contrarrazões às f. 146/149, sem arguição de preliminares ou prejudiciais.

É o relatório.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos para sua admissibilidade.

Do mérito.

A controvérsia recursal diz respeito à responsabilidade da apelante ao pagamento da quantia de R\$27.312,41 (vinte e sete mil trezentos e doze reais e quarenta e um centavos), referente ao faturamento de energia elétrica, consumido no período de maio de 2008 a abril de 2013, e não adimplido.

Inicialmente, é oportuno esclarecer que os débitos decorrentes da utilização de serviços essenciais - como o fornecimento de energia elétrica - possuem natureza pessoal, de modo que cabe ao usuário do serviço arcar com o respectivo pagamento.

Quanto ao encerramento da relação contratual existente entre a distribuidora de energia elétrica e o usuário dos serviços somente se procede mediante solicitação do consumidor ou solicitação de fornecimento, formulado por novo consumidor, no mesmo imóvel, conforme art. 70, da Resolução nº 414/2010 da Aneel:

Art. 70. O encerramento da relação contratual entre a distribuidora e o consumidor deve ocorrer nas seguintes circunstâncias: (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 3/4/2012).

I - solicitação do consumidor para encerramento da relação contratual; e (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 3/4/2012).

II - ação da distribuidora, quando houver solicitação de fornecimento formulado por novo interessado referente à mesma unidade consumidora, observados os requisitos previstos no art. 27. (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 3/4/2012).

Assim, compete ao consumidor requerer a alteração da titularidade dos serviços de energia elétrica.

No caso em tela, a ré, ora apelante, afirma que, desde o ano de 2004, não reside no imóvel, objeto de faturamento do consumo de energia elétrica, de forma que não pode ser responsabilizada pelo pagamento das faturas inadimplidas.

Todavia, em que pesem às alegações da apelante, verifica-se que a sua narrativa encontra-se isolada nos autos, não havendo qualquer prova do alegado.

A apelante limita-se a afirmar que, a partir do momento em que se casou, deixou de residir no imóvel, cuja responsabilidade pelo consumo de energia elétrica passou a ser de seus pais e de sua irmã, contudo não se desincumbiu do ônus que lhe competia de comprovar o fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito da autora, conforme determina o art. 373, II, do CPC.

Ao contrário, o que se observa é que todas as faturas de energia elétrica, geradas no período de maio de 2008 a abril de 2013, estão em seu nome (f. 19/78), de modo que a relação contratual que originou o débito restringe-se à ré e à Cemig.

Além disso, ainda que se considerem verdadeiras as alegações não comprovadas da apelante, ao deixar de cumprir com os procedimentos de encerramento da relação contratual e correspondente transferência de titularidade, a consumidora assumiu o risco quanto às contas de energia elétrica perante a Cemig.

Caso semelhante ao dos autos já foi julgado pelo TJMG, que assim decidiu:

Apelação cível. Ação de cobrança. Cemig distribuição S/A. Faturas inadimplidas. Prestação dos serviços de energia elétrica. Titularidade do medidor. Ausência de pedido para alteração dos dados cadastrais. Obrigação do consumidor. - As faturas de energia elétrica constituem documentos hábeis à instrução da ação de cobrança, sendo certo que o inadimplemento das importâncias, na data de seu vencimento, constitui o devedor em mora. - Consoante entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, os débitos oriundos da utilização de serviços essenciais, tais como os de água e de energia elétrica, possuem natureza pessoal e, por assim ser, devem ser arcados por aquele que utilizou o aludido serviço. - A obrigação de atualização dos dados constantes junto aos cadastros da concessionária de serviços públicos de energia elétrica é direcionada ao consumidor. - Não tendo ocorrido a alteração dos dados cadastrais e tendo sido emitidas as faturas em nome do consumidor constante do cadastro da concessionária, presume-se ter sido por ele utilizado o serviço disponibilizado, devendo, portanto, arcar com o pagamento do débito. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.14.044224-5/001, Rel.^a Des.^a Ana Paula Caixeta, 4ª Câmara Cível, j. em 13/2/2020, p. em 18/2/2020).

Desse modo, não há ilegalidade na cobrança realizada pela Cemig, o que impõe a manutenção da sentença.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais pela apelante, cuja exigibilidade ficará suspensa, ante a concessão da justiça gratuita.

Deixo de aplicar o disposto no art. 85, § 11, do CPC, tendo em vista que os honorários advocatícios foram arbitrados pela sentença no patamar máximo (20% - vinte por cento - do valor da condenação).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES KILDARE CARVALHO MOREIRA DINIZ.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação criminal - Furto qualificado e furto majorado pelo repouso noturno - Decote da qualificadora referente à escalada - Necessidade - Ausência de comprovação do esforço incomum pelo agente - Redução da pena-base - Circunstâncias judiciais equivocadamente valoradas - Continuidade delitiva - Possibilidade - Requisitos legais preenchidos - Abrandamento do regime - Inviabilidade - Réu reincidente e com maus antecedentes - Assistência judiciária gratuita - Reconhecimento - Réu assistido pela Defensoria Pública - Sobrestamento das custas procesuais pelo prazo de cinco anos - Recurso parcialmente provido.

- Para o reconhecimento da qualificadora referente à escalada é imprescindível a comprovação de que o acusado utilizou-se de esforço incomum para adentrar o imóvel e subtrair a res que havia em seu interior.
- Verificado que a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal ocorreu de forma equivocada, seu reexame é medida impositiva.
- Reconhece-se a continuidade delitiva, quando praticados dois crimes de furto, nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, contra a mesma vítima.
- Se a pena privativa de liberdade aplicada é inferior a quatro anos, sendo o acusado reincidente e com maus antecedentes, incabível o abrandamento para o regime semiaberto.
- Reconhecida a hipossuficiência econômico-financeira do acusado, porquanto assistido pela Defensoria Pública, faz este jus aos benefícios da justiça gratuita, sobrestando-se o pagamento das custas pelo prazo de cinco anos, conforme determinação do § 3º do art. 98 da Lei nº 13.105/2015.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0388.18.000105-8/001 - Comarca de Luz - Apelante: W.S.O. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: DES. GLAUCO FERNANDES.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. COMUNICAR.

Belo Horizonte, 25 de maio de 2020. - *Glauco Fernandes* - Relator.

Voto

DES. GLAUCO FERNANDES - Trata-se de Apelação Criminal interposta por W.S.O. em face da r. sentença de primeiro grau (f. 67/71-v), proferida pela MM.^a Juíza de Direito da Vara Única da Comarca de Luz, que o condenou pela prática dos delitos previstos nos artigos 155, § 4º, inciso II, e 155, § 1º, ambos do Código Penal, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, à fração unitária mínima.

Em razões recursais de f. 82/90, a Defesa requer o decote da qualificadora referente à escalada, por ausência de laudo pericial ou por insuficiência de provas quanto ao esforço incomum para a prática do delito. Pugna, ainda, pelo reconhecimento da continuidade delitiva entre os furtos e a redução da pena-base.

Alternativamente, pleiteia o afastamento da majorante da escalada considerada na terceira etapa de dosimetria da pena no delito de furto qualificado, haja vista tratar-se de causa de aumento de pena e não de qualificadora. Por fim, requer o abrandamento do regime de cumprimento de pena para o semiaberto.

Contrarrazões às f. 91/94.

A d. Procuradoria de Justiça, em parecer de f. 100/110, se manifestou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, para que seja afastada a causa de aumento de pena reconhecida no furto qualificado.

Esse, em síntese, é o relatório.

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

MÉRITO.

Narra a denúncia que:

“[...] na madrugada de 30 de setembro de 2017, na residência situada à Rua São Paulo, nº 448, bairro Nossa Senhora Aparecida, Município de Luz/MG, o denunciado W.S.O., durante o repouso noturno, subtraiu para si aproximadamente 30 (trinta) metros de canos de cobre, avaliados em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais); e uma banheira de hidromassagem de fibra e respectivo motor, avaliado, no conjunto, em R\$6.500,00 (seis mil e quinhentos reais) pertencentes a S.A.A. Extraí-se ainda dos autos que, no dia 30 de setembro de 2017, por volta das 14h, na residência situada à Rua São Paulo, nº 448, bairro Nossa

Senhora Aparecida, Município de Luz/MG, o denunciado W.S.O., mediante escalada, subtraiu para si uma placa de painel solar avaliada em R\$200,00 (duzentos reais), pertencente a S.A.A. Conforme restou apurado, durante a madrugada de 30 de setembro de 2017, W., cômico da inexistência de moradores na residência localizada na Rua São Paulo, nº 448, seguiu para este local decidido a furtar bens. W. teve a ação criminosa facilitada, eis que encontrou uma das portas de acesso à residência destrancada, com o que entrou na casa sem maiores dificuldades. Na sequência, W. deu início a pilhagem. O denunciado, com liberdade para agir, arrancou das paredes canos de cobre (30 metros) que estavam expostos, bem como apanhou uma banheira de hidromassagem de fibra e seu motor. Uma vez na posse dos objetos, W., aproveitando a completa ausência de pessoas na via pública devido a avançada hora noturna, levou a res furtiva consigo. No dia seguinte, W., ante o sucesso da empreitada criminosa anterior, decidiu retornar até a residência em questão para surrupiar mais objetos. Optou, desta vez, por afanar os painéis solares. Assim, W., com extrema agilidade, subiu pelas paredes da casa até o telhado, onde desconectou uma placa de painel solar. Todavia, foi surpreendido por F.A.A.F., moradora da casa vizinha, que acionou a Polícia Militar. Houve, contudo, tempo suficiente para W. deixar a casa levando o painel solar, sem que, posteriormente, fosse localizado pelos policiais militares A.C.N. e O.S., que atenderam o chamado. Tem-se, por fim, que somente a banheira de hidromassagem e o respectivo motor, encontrados em poder de W., foram recuperados e restituídos a S. [...]” - f. 02d/04d

Decorrido regularmente o trâmite processual e encerrada a instrução criminal, o réu foi condenado pela prática dos delitos previstos nos artigos 155, § 4º, inciso II, e 155, § 1º, ambos do Código Penal.

Inicialmente, registro que a materialidade e a autoria não foram contestadas pela Defesa, até porque restaram devidamente comprovadas pelas provas dos autos, tratando-se de temas incontroversos.

Por outro lado, a irresignação da Defesa limita-se a questões relativas à dosimetria da pena, razão pela qual passo à sua análise.

Decote da Qualificadora.

Inicialmente, a Defesa requer o afastamento da qualificadora referente à escalada, por ausência de laudo pericial ou por insuficiência de provas quanto ao esforço incomum para a prática do delito.

Nesse ponto, em que pese os fundamentos apresentados na sentença e nas contrarrazões recursais, entendo que o conjunto probatório não permite concluir pela incidência da qualificadora prevista no inciso II, § 4º do art. 155 do CP.

Quanto ao laudo pericial, vê-se que ele foi juntado aos autos após a prolação da sentença condenatória (f. 78/80). No entanto, as partes tiveram ciência do seu teor, já que o documento foi juntado antes da apresentação das razões e contrarrazões recursais. Assim, esse não é motivo para, por si só, afastar a qualificadora da escalada.

Por outro lado, entendo que mencionada circunstância qualificadora deve ser decotada, pois o laudo pericial não comprovou que o acusado tenha praticado esforço incomum para a escalada.

Assim leciona Rogério Sanches Cunha:

O presente inciso qualifica o crime quando cometido mediante escalada, isto é, o uso de via anormal para ingressar no local em que se encontra a coisa visada. Não implica, necessariamente, subida, mas a

utilização de qualquer meio incomum, como, por exemplo, a penetração via subterrânea. Para o reconhecimento da qualificadora exige-se, ainda, que a escalada seja fruto de um esforço fora do comum por parte do agente, não bastando a mera transposição de obstáculo facilmente vencível (ex.: saltar muro baixo). Por essa razão, em que pese corrente em sentido contrário, pensamos imprescindível a perícia, a qual atestará (ou não) a dificuldade enfrentada pelo agente” (CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal: Parte Especial*. 7ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 248).

Dessa forma, a qualificadora da escalada somente deve ser aplicada naqueles casos em que esteja comprovado que o agente tenha se valido de um esforço incomum para atingir seu objetivo, ou seja, a transposição de um obstáculo.

Contudo, o laudo pericial não concluiu acerca de eventual esforço incomum pelo acusado para a prática do furto, motivo pelo qual a qualificadora do art. 155, § 4º, II do CP deve ser afastada.

Não diferente é o entendimento deste eg. Tribunal de Justiça em casos semelhantes:

Apelação criminal. Furto. Escalada. Qualificadora afastada. Dosimetria da pena. Pena-base. Circunstâncias judiciais. Equívoco. Reincidência não caracterizada. Privilégio. Concessão. Possibilidade. Suspensão das custas. Acusado assistido por defensor público. Possibilidade. 1. Imperioso o decote da qualificadora de escalada quando não demonstrado que o acusado atuou com agilidade e esforço incomum, a fim de subtrair a ‘res furtiva’. 2. O exame equivocadamente das circunstâncias judiciais autoriza a correção da pena-base pela instância revisora. 3. Condenações extintas em razão da anistia e aquelas já alcançadas pelo lustro depurador não ensejam o reconhecimento da reincidência. 4. Diante do caso concreto, sendo o acusado tecnicamente primário, a subtração de objeto de pequeno valor pode ser enquadrada na figura típica de furto privilegiado, ensejando a redução da pena, nos moldes estabelecidos no art. 155, § 2º, do Código Penal. 5. A parte hipossuficiente faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, da Lei nº 13.105/2015 (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0145.18.023668-2/001, Rel. Des. Renato Martins Jacob, 2ª Câmara Criminal, j. em 27.06.2019, p. da súmula em 05.07.2019).

Apelações criminais. Preliminares de nulidade. Ilicitude da prova e cerceamento de defesa. Rejeição. Recurso ministerial. Delito de furto. Qualificadora pertinente à escalada. Ausência de provas do esforço incomum. Reconhecimento inviabilizado. Recursos defensivos. Crimes de furto e receptação. Provas convergentes à incriminação dos réus. Pleito absolutório inviabilizado. Recursos desprovidos. 1. Há de ser rejeitada a preliminar de nulidade atinente à violação de domicílio, sendo permitido pela CR/88 (art. 5º, XI) o ingresso dos policiais em residência, nas hipóteses de flagrante de crime, não havendo se falar, portanto, em ilicitude das provas obtidas. 2. A leitura dos depoimentos prestados por testemunhas em fase inquisitiva, durante a audiência de instrução, não infringe o disposto no art. 204 do CPP. 3. Não se extraindo dos autos elementos probatórios a infundirem dúvidas quanto à higidez mental do recorrente, havendo a magistrada indeferido fundamentadamente o pleito defensivo de instauração de incidente de insanidade, há de ser afastar a prefacial pertinente ao cerceamento de defesa. 4. Não restando comprovado nos autos o emprego de esforço incomum à subtração do bem, não tem lugar o reconhecimento da qualificadora da escalada. 5. Extraindo-se dos autos elementos de convicção a comprovarem a prática das infrações descritas em denúncia pelos réus, resta inviabilizada a edição do decreto absolutório (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0261.15.011053-2/001, Rel. Des. Matheus Chaves Jardim, 2ª Câmara Criminal, j. em 23.05.2019, p. da súmula em 31.05.2019).

Destarte, entendo que a sentença deve ser reformada, com o consequente decote da qualificadora referente à escalada, prevista no inciso II do § 4º do art. 155 do Código Penal.

Dosimetria da pena.

No que concerne à reprimenda aplicada, a Defesa pugna pela redução da pena-base para o mínimo legal, argumentando para tanto que as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP foram valoradas erroneamente.

Entendo que razão parcial lhe assiste.

Inferre-se que ao proceder à aplicação das penas para os dois delitos de furto, a Magistrada de origem considerou a culpabilidade do réu como desfavorável sob o seguinte fundamento: “o réu é penalmente imputável, agiu livre de influências que pudessem alterar sua potencial capacidade de conhecer o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com este entendimento, sendo possível agir de forma diversa” (f. 70-v).

Contudo, utilizando essa fundamentação a d. Magistrada sentenciante confundiu a circunstância judicial da culpabilidade com o conceito analítico de crime.

A análise correta leva em consideração o grau de reprovabilidade da conduta que, no caso em tela, é normal, inexistindo outros elementos nos autos que autorizem conclusão contrária.

No entanto, os antecedentes do acusado são desfavoráveis, pois, conforme CAC de f. 59/66, há duas condenações com trânsito em julgado anterior aos fatos destes autos (Processos nº 0022027-18.2015.8.13.0388 e 0203085-95.2008.8.13.0388), devendo uma ser utilizada na segunda fase para fins de reincidência (processo nº 0022027-18.2015.8.13.0388) e a outra na primeira etapa para negativar o modulador dos antecedentes (Processo nº 0203085-95.2008.8.13.0388).

Dessa forma, existindo uma circunstância judicial do art. 59 do Código Penal desfavorável ao apelante, fixo a pena-base para cada um dos furtos (já que afastada a qualificadora da escalada) em 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa, à fração unitária mínima.

E, nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se orienta no sentido de que a ampla devolutividade da apelação permite que a revisão incida sobre todos os termos da individualização da pena, desde que a situação final do réu não seja agravada. Vejamos:

“[...] O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal, quando provocado a se manifestar sobre algum critério da dosimetria e do regime, a analisar circunstâncias judiciais e a rever todos os termos da individualização da pena definidos no decreto condenatório. Dessa forma, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação sem que se incorra em *reformatio in pejus*, desde que a situação final do réu não seja agravada, como na espécie. Precedentes [...] (HC nº 508.123/SC, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. em 04.06.2019, DJe de 11.06.2019).

Na segunda fase, presentes a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, as quais foram corretamente compensadas em primeiro grau de jurisdição, motivo pelo qual mante-nho a pena no patamar anteriormente fixado.

Quanto ao crime de furto simples:

Na terceira etapa, razão assiste à Defesa, pois a juíza *a quo* equivocadamente majorou a pena pela causa de aumento de pena da escalada, pois tal circunstância seria uma qualificadora e não majorante para o delito de furto.

Desta feita, afasto a causa de aumento de pena reconhecida na sentença de primeiro grau, e considerando inexistirem outras majorantes, bem como causas de diminuição de pena, concretizo a pena do réu pelo crime de furto simples em 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa, à fração unitária mínima.

Quanto ao crime de furto majorado:

Na terceira fase, inexistem causas de diminuição de pena, mas incide a causa de aumento de pena do repouso noturno, razão pela qual majoro a pena em 1/3 (um terço), concretizando-a pelo crime de furto majorado em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão.

Considerando que a sentença singular fixou 10 (dez) dias-multa, mesmo havendo a incidência de circunstâncias agravantes, atenuantes e causas de aumento de pena, mantenho-a neste patamar, em obediência ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Continuidade Delitiva.

A Defesa ainda busca o reconhecimento do crime continuado, argumentando para tanto que os delitos praticados pelo apelante se deram nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, conforme exigido pelo art. 71 do CP.

Razão lhe assiste.

Assim dispõe o art. 71, *caput*, do Código Penal:

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 narrativa da denúncia e do conjunto probatório, observa-se que o apelante praticou ambos os delitos de furto na residência situada à Rua São Paulo, nº 448, bairro Nossa Senhora Aparecida, Município de Luz/MG, contra a vítima S.A.A.

No entanto, o primeiro foi perpetrado na madrugada de 30.09.2017 e o segundo furto no mesmo dia, por volta das 14h.

Assim, restou claramente demonstrado o preenchimento dos requisitos legais para a aplicação do instituto da continuidade delitiva prevista no art. 71, *caput*, do CP, já que o acusado, mediante mais de uma ação (dois furtos), praticou crimes da mesma espécie (art. 155 do CP) que, pelas condições

de tempo, lugar e maneira de execução, devem o segundo delito ser considerado como continuação do primeiro.

No caso, é imputado ao apelante a prática de dois delitos, razão pela qual deve incidir a fração de 1/6 (um sexto) pela continuidade delitiva.

Assim, aplico a pena do crime mais grave (furto majorado), 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa, e exaspero a reprimenda em 1/6 (um sexto), restando concretizada a pena total do réu em 01 (um) ano, 10 (dez) meses e 11 (onze) dias de reclusão, bem como ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, à fração unitária mínima.

Regime.

A Defesa também se insurge quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, requerendo o seu abrandamento para o semiaberto.

No entanto, razão não lhe assiste.

Apesar da pena ter sido redimensionada para patamar inferior a 04 (quatro) anos de reclusão, o acusado é reincidente específico e possui maus antecedentes, motivo pelo qual entendo que o regime mais gravoso é o mais adequado ao presente caso.

Assim, mantenho o regime fechado para o início do cumprimento da pena, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º do CP.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como de conceder o sursis, por ausência do preenchimento dos requisitos legais previstos nos arts. 44 e 77 do CP.

Custas.

Por fim, tratando-se de réu assistido pela Defensoria Pública, resta comprovada sua hipossuficiência econômico-financeira, fazendo jus aos benefícios da justiça gratuita.

Entretanto, inviável que se proceda à isenção das custas processuais, as quais ficam com a exigibilidade do pagamento suspensas pelo prazo de cinco anos nos termos do § 3º do art. 98 da Lei nº 13.105/2015, em consonância, ainda, com o entendimento firmado pelo Órgão Especial deste eg. Tribunal, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0647.08.088304-2/002.

CONCLUSÃO.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para decotar a qualificadora da escalada, reconhecer a continuidade delitiva, restando a reprimenda concretizada em 01 (um) ano, 10 (dez) meses e 11 (onze) dias de reclusão, em regime fechado, bem como ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, à fração unitária mínima. Mantenho, no mais, os termos da r. sentença condenatória proferida em primeiro grau.

Custas na forma da lei.

É como voto.

Caso prevaleça meu entendimento, comunique-se esta decisão ao juízo de origem.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Eduardo Brum e Júlio Cezar Guttierrez.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. COMUNICAR.



Apelação criminal - Crime ambiental previsto no art. 38, *a*, da Lei nº 9.605/98 - Delito contra a flora - Absolvição em 1º grau - Inconformismo ministerial - Condenação pretendida - Impossibilidade - Dúvida quanto à própria materialidade - Fragilidade probatória reconhecida - *In dubio pro reo* - Recurso desprovido.

- Não havendo provas suficientes a comprovarem que o réu destruiu ou danificou vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de regeneração, do Bioma Mata Atlântica, ou utilizou-a com infringência das normas de proteção, impositiva a manutenção de sua absolvição quanto à imputação criminal que lhe foi feita, tendo em vista que apenas o contexto genérico de eventual cometimento de infração administrativa ambiental não pode ensejar a pretendida condenação pela prática fato típico específico previsto na Lei de Crimes Ambientais.

- Recurso não provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0140.16.000220-4/001 - Comarca de Carmo da Mata - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: J.C.S.M.. Relator: DES. EDUARDO BRUM

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de maio de 2020. - *Eduardo Brum* - Relator.

Voto

DES. EDUARDO BRUM - J.C.S.M., já qualificado nos autos, foi denunciado perante a única Vara da Comarca de Carmo da Mata como incurso nas disposições do art. 38, *a*, da Lei nº 9.605/1998, porquanto, no dia 18 de setembro de 2014, por volta das 10h15min, “durante ronda de rotina, Policiais Ambientais (PMMG) se dirigiram à ‘Fazenda Fortaleza’, Zona Rural, no Município de Carmo da Mata/MG, onde constatarem a ocorrência de intervenção em área de preservação permanente (bioma da Mata Atlântica), pelo método de aração, [...] sem possuir qualquer tipo de autorização dos órgãos ambientais” (exordial acusatória de f. 01D/03D).

Concluída a instrução criminal, sobreveio a r. sentença de f. 142/143v, que julgou improcedente a denúncia, absolvendo o increpado com fulcro no art. 386, II e V, do CPP.

Intimações regulares às f. 144, 146/147 e 148-v.

Irresignado, o *Parquet* recorreu (f. 145). Em posteriores razões de f. 149/151-v, pugna pela condenação J.C.S.M. nos exatos termos da denúncia, por haver prova robusta da prática do delito ali narrado.

Contrarrazões defensivas às f. 154/162, pela manutenção *in totum* da r. sentença absolutória.

Em seu parecer, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo provimento do recurso (f. 168/170).

Conheço do inconformismo, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Contudo, de plano, verifico não assistir razão *Parquet*, ora recorrente.

Isso porque, diante das provas contidas nos autos, assim como concluído pelo digno Sentenciante, também entendo pairar dúvidas de que o acusado, de fato, tenha praticado o crime ambiental que lhe é imputado, uma vez que não constam dos autos elementos suficientes a ensejar sua condenação, residindo tal insegurança, *in casu*, na própria materialidade delitiva, conforme bem assinalado pelo MM. Juiz *a quo*.

Com efeito, toda a acusação é baseada no boletim de ocorrência de f. 03/04-v, no auto de infração de f. 05/07 e, em especial, no laudo de vistoria técnica realizado por “Perito da Promotoria” (f. 36/38-v), transcrito quase que integralmente na peça póstica, concluindo o *Parquet* pela comprovação de “dano ambiental ao bioma Mata Atlântica”.

Transcrevo, inicialmente, os dispositivos legais pertinentes caso em tela.

O art. 38, *a*, da Lei nº 9.605/98 dispõe ser crime contra a flora “destruir ou danificar vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de regeneração, do Bioma Mata Atlântica, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção”.

Por sua vez, a Lei nº 11.428/06, que “dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica, e dá outras providências”, apesar de consignar em seu art. 4º, *caput*, que “a definição de vegetação primária e de vegetação secundária nos estágios avançado, médio e inicial de regeneração do Bioma Mata Atlântica, nas hipóteses de vegetação nativa localizada, será de iniciativa do Conselho Nacional do Meio Ambiente”, estabelece, como normas de proteção da vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de proteção:

“DO REGIME JURÍDICO ESPECIAL DO BIOMA MATA ATLÂNTICA.

CAPÍTULO I.

DA PROTEÇÃO DA VEGETAÇÃO PRIMÁRIA.

Art. 20. O corte e a supressão da vegetação primária do Bioma Mata Atlântica somente serão autorizados em caráter excepcional, quando necessários à realização de obras, projetos ou atividades de utilidade pública, pesquisas científicas e práticas preservacionistas.

Parágrafo único. O corte e a supressão de vegetação, no caso de utilidade pública, obedecerão ao disposto no art. 14 desta Lei, além da realização de Estudo Prévio de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental - EIA/RIMA.

CAPÍTULO II.

DA PROTEÇÃO DA VEGETAÇÃO SECUNDÁRIA EM ESTÁGIO AVANÇADO DE REGENERAÇÃO.

Art. 21. O corte, a supressão e a exploração da vegetação secundária em estágio avançado de regeneração do Bioma Mata Atlântica somente serão autorizados:

I - em caráter excepcional, quando necessários à execução de obras, atividades ou projetos de utilidade pública, pesquisa científica e práticas preservacionistas;

II - (VETADO)

III - nos casos previstos no inciso I do art. 30 desta Lei.

Art. 22. O corte e a supressão previstos no inciso I do art. 21 desta Lei no caso de utilidade pública serão realizados na forma do art. 14 desta Lei, além da realização de Estudo Prévio de Impacto Ambiental, bem como na forma do art. 19 desta Lei para os casos de práticas preservacionistas e pesquisas científicas.

CAPÍTULO III.

DA PROTEÇÃO DA VEGETAÇÃO SECUNDÁRIA EM ESTÁGIO MÉDIO DE REGENERAÇÃO.

Art. 23. O corte, a supressão e a exploração da vegetação secundária em estágio médio de regeneração do Bioma Mata Atlântica somente serão autorizados:

I - em caráter excepcional, quando necessários à execução de obras, atividades ou projetos de utilidade pública ou de interesse social, pesquisa científica e práticas preservacionistas;

II - (VETADO)

III - quando necessários ao pequeno produtor rural e populações tradicionais para o exercício de atividades ou usos agrícolas, pecuários ou silviculturais imprescindíveis à sua subsistência e de sua família, ressalvadas as áreas de preservação permanente e, quando for o caso, após averbação da reserva legal, nos termos da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 ;

IV - nos casos previstos nos §§ 1º e 2º do art. 31 desta Lei.

Art. 24. O corte e a supressão da vegetação em estágio médio de regeneração, de que trata o inciso I do art. 23 desta Lei, nos casos de utilidade pública ou interesse social, obedecerão ao disposto no art. 14 desta Lei.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso III do art. 23 desta Lei, a autorização é de competência do órgão estadual competente, informando-se ao Ibama, na forma da regulamentação desta Lei”.

Outrossim, extrai-se da Resolução Conama nº 392/07, responsável pela “definição de vegetação primária e secundária de regeneração de Mata Atlântica no Estado de Minas Gerais”, que a vegetação primária é “aquela de máxima expressão local com grande diversidade biológica, sendo os efeitos das ações antrópicas mínimos ou ausentes a ponto de não afetar significativamente suas características originais de estrutura e espécies” (art. 1º, I), enquanto a vegetação secundária, ou em regeneração, é “aquela resultante dos processos naturais de sucessão, após supressão total ou parcial da vegetação primária por ações antrópicas ou causas naturais, podendo ocorrer árvores remanescentes da vegetação primária” (art. 1º, II).

Por fim, quanto aos estágios médio e avançado de regeneração da vegetação secundária das formações florestais a que se referem o art. 4, *caput*, da Lei nº 11.428/06 e o tipo penal do art. 38, a, da Lei

nº 9.605/98, a indigitada Resolução Conama nº 392/07 dispõe, em seu art. 2º, II, como características próprias de tais estágios:

“a) Estágio Inicial

1. ausência de estratificação definida;
2. predominância de indivíduos jovens de espécies arbóreas, arbustivas e cipós, formando um adensamento (paliteiro) com altura de até 5 (cinco) metros;
3. espécies lenhosas com distribuição diamétrica de pequena amplitude com DAP médio de até 10 (dez) centímetros;
4. espécies pioneiras abundantes;
5. dominância de poucas espécies indicadoras;
6. epífitas, se existentes, são representadas principalmente por líquens, briófitas e pteridófitas com baixa diversidade;
7. serapilheira, quando existente, forma uma fina camada, pouco decomposta, contínua ou não;
8. trepadeiras, se presentes, geralmente herbáceas; e
9. espécies indicadoras: Árbores - *Cecropia spp.* (embaúba), *Vismia spp.* (ruão), *Solanum granulosoleprosum*, *Piptadenia gonoacantha*, *Mabea fistulifera*, *Trema micrantha*, *Lithrae molleoides*, *Schinus terebinthifolius*, *Guazuma ulmifolia*, *Xilopia sericea*, *Miconia spp.*, *Tibouchina spp.*, *Croton florinbundus*, *Acacia spp.*, *Anadenanthera colubrina*, *Acrocomia aculeata*, *Luehea spp.* Arbustivas - *Celtis iguanaea* (esporão-de-galo), *Aloysia virgata* (lixinha), *Baccharis spp.*, *Vernonanthura spp.* (assapeixe, cambará), *Cassia spp.*, *Senna spp.*, *Lantana spp.* (camará), *Pteridium arachnoideum* (samambaião). Cipós - *Banisteriopsis spp.*, *Heteropteris spp.*, *Mascagnia spp.*, *Peixotoa spp.*, *Machaerium spp.*, *Smilax spp.*, *Acacia spp.*, *Bauhinia spp.*, *Cissus spp.*, *Dasyphyllum spp.*, *Serjania spp.*, *Paulinia spp.*, *Macfadyenia spp.*, *Arrabidaea spp.*, *Pyrostegia venusta*, *Bignonia spp.*

b) Estágio médio

1. estratificação incipiente com formação de dois estratos: dossel e sub-bosque;
2. predominância de espécies arbóreas formando um dossel definido entre 5 (cinco) e 12 (doze) metros de altura, com redução gradativa da densidade de arbustos e arvoretas;
3. presença marcante de cipós;
4. maior riqueza e abundância de epífitas em relação ao estágio inicial, sendo mais abundantes nas Florestas Ombrófilas;
5. trepadeiras, quando presentes, podem ser herbáceas ou lenhosas;
6. serapilheira presente variando de espessura de acordo com as estações do ano e a localização;
7. espécies lenhosas com distribuição diamétrica de moderada amplitude com DAP médio entre 10 (dez) centímetros a 20 (vinte) centímetros; e
8. espécies indicadoras referidas na alínea *a* deste inciso, com redução de arbustos.

c. Estágio avançado

1. estratificação definida com a formação de três estratos: dossel, sub-dossel e sub-bosque;

2. dossel superior a 12 (doze) metros de altura e com ocorrência frequente de árvores emergentes;
3. sub-bosque normalmente menos expressivo do que no estágio médio;
4. menor densidade de cipós e arbustos em relação ao estágio médio;
5. riqueza e abundância de epífitas, especialmente nas Florestas Ombrófilas;
6. trepadeiras geralmente lenhosas, com maior frequência e riqueza de espécies na Floresta Estacional;
7. serapilheira presente variando em função da localização;
8. espécies lenhosas com distribuição diamétrica de grande amplitude com DAP médio superior a 18 (dezoito) centímetros;
9. espécies indicadoras em Floresta Estacional Semidecidual: *Acacia polyphylla* (monjolo), *Aegiphila sellowiana* (papagaio), *Albizia niopoides* (farinha-seca), *A. Polycephala* (farinheira), *Aloysia virgata* (lixeira), *Anadenanthera spp.* (angicos), *Annona cacans* (araticum-cagão), *Apuleia leiocarpa* (garapa), *Aspidosperma spp.* (perobas, guatambus), *Andira fraxinifolia* (morcegueira ou angelim), *Bastardiopsis densiflora*, *Cariniana spp.* (jequitibás), *Carpotroche brasiliensis* (sapucainha), *Cassia ferruginea* (canafistula), *Casearia spp.* (espeto), *Chrysophyllum gonocarpum* (abiu-do-mato), *Copaifera langsdorfii* (pau-d'óleo), *Cordia trichotoma* (louro-pardo), *Croton florinbundus* (capixingui), *Croton urucurana* (sangra-d'água), *Cryptocarya arshesoniana* (canela-debatalha), *Cabralea canjerana* (canjerana), *Ceiba spp.* (paineiras), *Cedrela fissilis* (cedro), *Cecropia spp.* (embaúbas), *Cupania vernalis* (camboatã), *Dalbergia spp.* (jacarandá), *Diospyros hispida* (fruto-do-jacu), *Eremanthus spp.* (candeias), *Eugenia spp.* (guamirim), *Ficus spp.* (figueiras-bravas), *Gomidesia spp.* (guamirim), *Guapira spp.* (joão-mole), *Guarea spp.* (marinheiro), *Guatteria spp.* (envira), *Himatanthus spp.* (agoniada), *Hortia brasiliana* (paratudo), *Hymenaea courbaril* (jatobá), *Inga spp.* (ingás), *Joannesia princeps* (cotieira), *Lecythis pisonis* (sapucaia), *Lonchocarpus spp.* (imbira-de-sapo), *Luehea spp.* (açoita-cavalo), *Mabea fistulifera* (canudo-de-pito), *Machaerium spp.* (jacarandás), *Maprounea guianensis* (vaquinha), *Matayba spp.* (camboatã), *Myrcia spp.* (piúna), *Maytenus spp.* (cafezinho), *Miconia spp.* (pixirica), *Nectandra spp.* (canelas), *Ocotea spp.* (canelas), *Ormosia spp.* (tentos), *Pera glabrata*, *Persea spp.* (maçaranduba), *Picramnia spp.*, *Piptadenia gonoacantha* (jacaré), *Plathymenia reticulata* (vinhático), *Platypodium elegans* (jacarandácanzil), *Pouteria spp.* (guaepeba), *Protium spp.* (breu, amescla), *Pseudopiptadenia contorta* (angico-branco), *Rollinia spp.* (araticuns), *Sapium glandulosum* (leiteiro), *Sebastiania spp.* (sarandi, leiteira), *Senna multijuga* (fedegoso), *Sorocea spp.* (folha-daserra), *Sparattosperma leucanthum* (cinco-folha-branca), *Syagrus romanzoffiana* (jerivá), *Tabebuia spp.* (ipês), *Tapirira spp.* (peito-de-pomba), *Trichilia spp.* (catinguás), *Virola spp.* (bicuíba), *Vitex spp.* (tarumã), *Vochysia spp.* (pau-de-tucano), *Xylopia spp.* (pindaíba), *Zanthoxylum spp.* (mamicade-porca), *Zeyheria tuberculosa* (bolsa-de-pastor), *Ixora spp.* (ixora), *Faramea spp.* (falsa-quina), *Geonoma spp.* (aricanga), *Leandra spp.*, *Mollinedia spp.*, *Piper spp.* (jaborandi), *Siparuna spp.* (negramina), *Cyathea spp.* (samambaiçu), *Alsophila spp.*, *Psychotria spp.*, *Rudgea spp.* (cafezinho), *Amaioua guianensis* (azeitona), *Bathysa spp.* (paude-colher), *Rellia spp.*, *Justicia spp.*, *Geissomeria spp.*, *Piper spp.* (jaborandi), *Guadua spp.* (bambu), *Chusquea spp.*, *Merostachys spp.* (taquaras e bambus)”.

Ora, o próprio *expert* subscritor do laudo de vistoria técnica de f. 36/38-v, elaborado unilateralmente pelo *Parquet*, depois de relatar a vistoria por ele realizada, consignando que o terreno de propriedade do réu “está dividido em três glebas distintas e separadas por cercas de arame farpado”, descrevendo a existência, em cada uma delas, de áreas aradas e semeadas “com gramínea do gênero ‘braquiária’”, e, nas áreas não aradas, de “plantas como capim *napier*, grama batatais e tiririca, como

remanescentes de cultivos de capineiras e hortas usados na nutrição animal e hortaliças comerciais [...], evidenciando plantios anteriores destes cultivares”, além de “plantas invasoras conhecidas como assa-peixe”, concluiu que “as evidências nas três glebas são de uso antrópico pelos agricultores que detiveram outrora a posse do cultivo da área” (f. 36).

Ou seja, de fato, é provável que, no local, outrora houvesse, como sistema primário, vegetação do tipo floresta tropical subcaducifolia ou estacional semidecidual submontana, ecossistema típico do bioma da Mata Atlântica e frequentemente encontrado, ainda, nas encostas de morros na mesorregião do Oeste de Minas, onde se insere o Município de Carmo da Mata.

Todavia, esta já foi, ali, há muito, suprimida por ação antrópica. Além disso, não há qualquer indicativo da existência pretérita de vegetação secundária em estágio médio ou avançado de regeneração, pois, segundo o próprio laudo de vistoria técnica confeccionado pelo “Perito da Promotoria”, toda a área vistoriada é composta de pastagem, vegetação composta geralmente por espécies herbáceas (gramíneas e não-gramíneas), além de gramíneas remanescentes de cultivos anteriores destinados à nutrição animal, havendo “evidências nas três glebas” que “agricultores que detiveram outrora a posse do cultivo da área” já promoviam “uso antrópico”.

Dessarte, inviável dissentir do raciocínio e conclusão expostos pelo digno Sentenciante:

“Sem maiores delongas, o laudo pericial não atestou dano ambiental ao bioma Mata Atlântica pelo réu.

[...]

No presente caso, consta nos autos que a área em que o réu promoveu a aração já havia sido utilizada para diversos fins durante vários anos antes, por outros proprietários.

[...]

Corroborando tal constatação, há o depoimento das testemunhas.

[...]

Sobre os fatos, o réu, em juízo, às f. 117, também afirmou que o terreno já havia sido explorado anteriormente, e que havia arado com o objetivo de plantar milho e formar pastagem.

Importante ressaltar o depoimento da testemunha Mário Lúcio Pinto da Silva, engenheiro, f. 131, que afirmou que era necessária a aragem no local até mesmo para recomposição ambiental.

Dessa forma, com base nos elementos de prova constantes dos autos, não é possível nem mesmo afirmar, com a certeza necessária para a prolação de um édito condenatório, que, no local, ainda havia presença do bioma Mata Atlântica e se a degradação existente fora realizada pelo réu.

Diante disso, tenho que não restou devidamente comprovada a materialidade delitiva, sendo imperativa, assim, a absolvição do réu” (f. 143/143v).

Assim, analisando os elementos de prova carreados aos autos, entendo, tal qual o nobre Sentenciante, haver dúvidas sobre a própria materialidade do delito, razão pela qual a improcedência da pretensão punitiva, de fato, era mesmo de rigor, pois uma condenação exige provas cabais que

sustentem a materialidade e autoria delitiva, isenta de contradições ou incertezas, o que neste processo não existe.

Ante tais considerações, portanto, destaco a combatividade do il. Órgão Ministerial na defesa dos interesses da sociedade, mas nego provimento ao recurso ministerial, mantendo in totum a r. sentença absolutória.

Custas *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Júlio Cezar Guttierrez e Doorgal Borges de Andrada.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Apelação criminal - Latrocínio - Absolvição - Desclassificação para os delitos de homicídio e furto - Impossibilidades - Reconhecimento da atenuante da confissão espontânea - Inviabilidade - Penas-base - Reduções - Fixação da indenização à vítima - Decote - Concessão do direito de recorrer em liberdade - Prejudicialidade.

- Comprovadas a materialidade e a autoria do crime de latrocínio, bem como o elemento subjetivo do injusto penal, ausentes causas excludentes de ilicitude ou de isenção de pena, não há como se acolher o pleito defensivo de absolvição e/ou de desclassificação.

- Apresentando-se a confissão da ré como sendo uma confissão qualificada, na qual ela assume a autoria, mas apresenta uma justificativa ou uma dirimente, impossível o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea em seu favor.

- Ao fixar às penas, o aplicador da lei deve observar todas as circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, e, sendo estas favoráveis à apelante, devem as penas tender para o mínimo legal.

- Deve a apelante ser desobrigada da indenização ao ofendido pelos danos causados pela infração (no caso os seus familiares), momentaneamente, uma vez que é defeso ao julgador fixar um montante sem apurar corretamente o valor a ser pago.

- Resta prejudicado o requerimento para aguardar o julgamento do recurso em liberdade, diante do julgamento nesta data.

- Provimento parcial ao recurso é medida que se impõe.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0079.19.000454-3/001 - Comarca de Contagem - Apelante: N.A.N.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de junho de 2020. - *Antônio Carlos Cruvinel* - Relator.

Voto

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Pela sentença de f. 489/498, N.A.N. restou condenada nas sanções do art. 157, § 3º, II, c.c. o art. 61, II, *c e h*, ambos do Código Penal, às penas de 26 (vinte e seis) anos de reclusão, em regime fechado, e o pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, fixado o valor do dia-multa em seu mínimo. Condenou a acusada, também, ao pagamento de 50 (cinquenta) salários mínimos a título de indenização à vítima.

Inconformada, apela a acusada.

Às f. 500/520, suscita, preliminarmente, nulidade da sentença, sustentando a ocorrência de *error in judicando*, requerendo a desclassificação para o crime de homicídio em concurso material com o crime de furto, em consequência, a remessa dos presentes autos ao Tribunal do Júri. Relata a ocorrência dos delitos de homicídio e furto, afirmando que o “[...] homicídio praticado em legítima defesa e, após, furto [...]” (f. 508). Esclarece que “[...] a vítima era pessoa agressiva e com histórico de violência contra mulher [...]” (f. 515), afirmando que agiu em legítima defesa, e após praticou o delito de furto. Frisa que agiu com desígnios autônomos em relação à morte da vítima e à subtração do dinheiro. No mérito, pretende a absolvição por insuficiência de provas. Caso mantida a condenação, pede a redução da pena-base para o mínimo (pena corporal), o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, o decote da reparação de danos, e, por fim, o direito de recorrer em liberdade.

Contrarrazões às f. 524/527.

Manifesta-se a douta Procuradoria de Justiça, às f. 537/546, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

De acordo com a denúncia:

[...] Consta dos autos do incluso inquérito policial que, na data de 8 de janeiro do corrente ano (2019), por volta das 17h20min, no interior do quarto de número 30 (trinta) do Hotel Contagem, situado na rua Jonas Soares, nº 1269, bairro Amazonas, nesta cidade e comarca de Contagem/MG, mediante violência física exercida com o emprego de um estilete, a denunciada subtraiu, para si, uma pochete contendo certa soma em dinheiro, pertencente ao idoso/vítima C. Roberto Braz, o qual, em decorrência de um profundo corte na região cervical, produzido pela ora imputada durante a empreitada criminosa, veio a falecer no local acima mencionado, conforme laudo de necropsia de f. 130/162.

Segundo apurado, na data acima descrita, acompanhada da denunciada, a vítima compareceu à agência 2760-0 do Banco Bradesco, localizada na rodovia BR 381, nº 723, bairro Inconfidentes, nesta urbe, local onde, sob a atenta vigilância daquela, dirigiu-se a um dos caixas e efetuou o saque de certa soma em dinheiro. Em seguida, após o ofendido guardar na pochete que trazia em sua cintura o montante retirado, o casal deslocou-se para o bar “Passarela”, localizado nas imediações, onde, em meio a beijos e danças, ambos passaram a ingerir grande quantidade de bebidas alcoólicas e de onde, por volta das 17 (dezesete) horas, em estado de embriaguez, dirigiram-se para a hospedaria denominada “Hotel Contagem”, localizada na rua Jonas Soares, nº 1269, bairro Amazonas, nesta urbe, vizinha ao citado bar. Em lá chegando, disfarçada com um turbante e de óculos escuros, N. dirigiu-se com a vítima para a recepção, de onde, após se identificar pelo falso nome de “Miriam Souza”, com a chave do quarto em mãos e a

hospedagem devidamente paga, rumaram para o referido apartamento.

Acomodados, minutos após o ingresso no local, quando a vítima já se encontrava despida sobre a cama, a acusada, dissimulando sua real intenção e prevalecendo-se do estado de embriaguez daquela, postou-se sobre o seu corpo e, munida de um estilete, de forma súbita e sorrateira, produziu um extenso e profundo corte em seu pescoço, que, ao atingir a veia jugular direita e a carótida externa esquerda, causou-lhe graves ferimentos, que foram causa eficiente de sua morte, conforme laudo de necropsia de f. 130/162.

Com a vítima abatida, novamente de turbante e óculos escuros, a denunciada retornou à recepção da hospedaria, de onde, sob o pretexto de que compraria algo para o acompanhante, retirou-se, evadindo-se do local para rumo ignorado, na posse mansa e pacífica da pochete e do dinheiro roubados.

Devidamente identificada, a acusada teve a prisão preventiva decretada em decisão proferida na data de 17.01.2019 (f. 65/66), sendo o mandado cumprido em 28.02.2019, em um sítio de propriedade de L.A.G., localizado na rua Jundaí, nº 15, Aldeia do Pará, Conceição do Pará/MG, onde N. encontrava-se homiziada com total anuência e auxílio de L., ex-companheira, e do filho desta, G.A.G.C..

De se registrar que a vítima, nascida em 17.04.1947, era maior de 60 (sessenta) anos de idade e que o delito foi praticado mediante traição e dissimulação [...] (f. 01/02).

Prima facie, verifica-se que a nulidade arguida confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

Razão não assiste à apelante quanto ao pleito de absolvição ou desclassificação.

Com efeito, a materialidade evidencia-se pelo laudo de levantamento de local de crime de f. 78/89, relatório de necropsia de f. 130/162 e laudos periciais de f. 161/164 – dosagem de álcool e pesquisa toxicológica.

A autoria também é indubitosa, em que pese a negativa da apelante, conforme destacou o juízo sentenciante.

Ouvida perante autoridade policial, f. 186/187, a acusada usou seu direito constitucional ao silêncio.

Já em juízo, a acusada confirmou que estava com a vítima no hotel no momento de sua morte, contudo, negou que tivesse desferido o golpe de estilete com a intenção de matar, afirmando que agiu em legítima defesa, haja vista a intenção da vítima em lhe estuprar.

N.A.N.S., ré: [...] que tinha livre acesso na casa do C.; que eu tinha a chave da casa; que fazia limpeza na casa do C.; que no dia o C. me convidou para tomar uma cerveja; que foi no dia do pagamento do C.; que dormi no sofá na casa do C.; que nos fomos em dois bares; que no segundo bar tinha música de máquina; que eu estava ensinando o C. a dançar; que nós já tínhamos combinados de usar pedras de crack juntos; que fomos para o hotel; que eu disse assim: - O C. como vou entrar no hotel com a cara limpa?; que o C. me deu dinheiro para eu comprar os óculos escuros; que quando eu entrei no Hotel eu dei o nome de Miriam; que eu estava indo para usar pedra mais o C.; que chegando no quarto o C. pediu para tomar um banho primeiro e depois eu iria; que o C. saiu do banheiro, com uma mão para trás e a outra gesticulando com o pênis; que o C. estava se masturbando; que C. me disse assim: - Hoje eu vou te fazer mulher!; que ele me disse assim: - Você tá achando que aquelas marmitas que eu te dei vai sair graça? Não vai não!; que C. continuou: - Que hoje eu quero o preço dela! Que você não é sapato não! Quero ver os seios lindos que você tem!; que falei assim: o C. você tá viajando em mim, você nem fumou!; que o

C. deitou na cama e me puxou pelo braço e me disse assim: - Você vai sentar aqui agora! Que vou te fazer mulher; que eu não aceitei; que ele me deu uns tapas na cara; que eu tentei dar uns tapas nele; que não ia aceitar ele cortar o meu peito; que a gente foi discutindo, batendo boca; que o estilete estava na mão do C. e quando eu puxei acertou o pescoço dele; que o estilete estava na mão direita do C.; que eu gritei socorro e ninguém ouvia; que eu fui até o banheiro lavar a minha mão, porque machucou muito, estava saindo muito sangue; que minha cara ficou roxa uns 10 dias; que pensei que não tinha matado ele; que peguei a pochete dele e coloquei na minha bolsa; que eu queria fumar uma pedra; que não tinha pedra na pochete; que depois eu vi que tinha uns 600 (seissentos) reais; que aí eu fui na biqueira e comprei a droga; que eu gastei o dinheiro com droga e com gasolina para eu fugir; que fomos no banco; que o banco é do lado do bar; (sistema audiovisual, mídia de f. 455).

Extraí-se da prova testemunhal na fase policial:

M.A.S., proprietário do hotel: [...] QUE o DEPOENTE é sócio proprietário do HOTEL CONTAGEM, local onde a VÍTIMA foi encontrada; QUE na data de 08.01.19, a funcionária de nome V. atendeu ao casal C. e N., que chegaram juntos por volta das 17h20, e alugaram um quarto para pernoitarem, sendo que C. pagou a quantia de sessenta reais pela pernoite (cujo vencimento é às 12h do dia seguinte); QUE a funcionária V., trabalha até as 18h, sendo rendida pelo próprio DEPOENTE; QUE quando foi por volta das 18h10, a pessoa de N. desceu até a recepção dizendo que iria dar uma saída para comprar algo para a pessoa de C. e que voltaria era pouco tempo; QUE N. saiu do hotel do mesmo jeito que entrou “Ela chegou vestindo uma bermuda, uma blusa fina de cor clara [...] e uma outra camisa amarrada, na cabeça como se fosse um turbante, além de um óculos escuros... ela ainda me falou que gostava de usar a camisa na cabeça pra ficar parecendo baiana”, conforme se expressa; QUE PERGUNTADO se N. saiu às pressas do estabelecimento ou se estava tranquila, RESPONDEU QUE “Ela saiu muito tranquila, como se não tivesse acontecido nada... ela ainda parou na portaria e conversou um pouquinho comigo”, conforme se expressa; QUE PERGUNTADO se notou alguma marca de ferimento no rosto ou mesmo mancha de sangue em N., RESPONDEU QUE não viu nenhuma mancha de sangue, seja no rosto ou na blusa que vestia; QUE PERGUNTADO se o casal já havia frequentado o hotel do DEPOENTE, RESPONDEU QUE não; QUE PERGUNTADO se conhecia N. ou C., RESPONDEU QUE não; QUE o DEPOENTE ainda deseja esclarecer que N. se apresentou com outro nome, qual seja MÍRIAM SOUZA, porém a mesma não forneceu identidade no dia; QUE no dia seguinte, por volta das 11hs, o DEPOENTE foi informado de que a pernoite de C. estava pra vencer às 12hs, ao que o DEPOENTE foi até o quarto de C. e por diversas vezes chamou pelo mesmo “eu chamei várias vezes, mas sem resposta... aí, quando foi por volta de 12:30hs, peguei a chave reserva e abri o quarto, já que o cliente não respondia aos chamados... aí, quando abri a porta, vi ele deitado na cama, de barriga pra cima, nu, e comum corte profundo na “garganta do lado direito. Com isso, eu, imediatamente desci e chamei a polícia militar”, conforme se expressa; QUE PERGUNTADO se visualizou alguma droga sobre a cama no momento que adentrou no quarto, RESPONDEU QUE não; QUE ainda esclarece que não visualizou a pochete com a qual a VÍTIMA havia adentrado ao hotel “no vídeo dá pra ver que ele tava usando uma pochete atravessada no peito, e essa pochete não foi encontrada”, conforme se expressa; QUE PERGUNTADO, RESPONDEU QUE ninguém além do DEPOENTE entrou dentro do quarto, e tão logo encontrou a VÍTIMA sobre a cama, trancou o quarto até a chegada da polícia militar que fez o isolamento do local; QUE PERGUNTADO como é a descrição física de N., RESPONDEU QUE N. é de cor morena, biotipo normal, seios pequenos, media aproximadamente 1,65m de altura, rosto afinado, não percebendo o DEPOENTE alguma tatuagem ou cicatriz aparente; QUE o DEPOENTE esclarece que quando N. saiu do estabelecimento, segurava um bolsa, conforme se visualiza

nas imagens de videomonitoramento do Hotel cedidas pelo DEPOENTE à polícia a fim de auxiliar nas investigações em tela; [...] (f. 176/178) - destaquei.

V.P.G., funcionária do hotel: [...] *QUE a DEPOENTE é funcionária do HOTEL CONTAGEM, sendo que na data de 08.01.19, estava atendendo à portaria quando por volta das 17h, o casal N. e C. chegaram ao hotel para pernoitarem; QUE C. pagou a pernoite no valor de sessenta reais e foi informado de que a diária venceria às 12h do dia seguinte; QUE C. apresentou a identidade, porém N. não forneceu a identificação, alegando se chamar MÍRIAM SOUZA; QUE o casal adentrou para o quarto, e quando foi por volta das 18h, a DEPOENTE foi rendida no trabalho pelo proprietário do estabelecimento M.A.; QUE no dia seguinte viu reportagem na televisão sobre o encontro do cadáver de C. no hotel em que a DEPOENTE; QUE também foi informada pelo proprietário do estabelecimento sobre o fato; QUE PERGUNTADO como C. e N. se vestiam quando chegaram ao hotel. RESPONDEU QUE “o HOMEM estava vestido com uma camiseta amarela, uma bermuda marrom e uma pochete atravessada no peito, inclusive, ele tirou a identidade e o dinheiro pra pagar a pernoite de dentro dessa pochete... já a MULHER vestia uma bermuda, uma blusa camiseta de cor clara e uma outra blusa tipo cinza amarrada na cabeça tipo como se fosse um turbante, e também usava um óculos escuro grande. Essa mulher tem o corpo normal, é morena, um pouco mais baixa que o homem, e não percebi se ela tinha alguma tatuagem ou cicatriz”, conforme se expressa; QUE PERGUNTADO se percebeu sinal de embriaguez no casal ou algo anormal. RESPONDEU QUE não percebeu nenhum sinal de embriaguez, e ressalta que o casal aparentava estar bem feliz, sendo que N. até pegou na mão da DEPOENTE se dizendo crente e falando que Deus tinha um grande propósito na vida da DEPOENTE; QUE a DEPOENTE não conhecia o casal e não se recorda de os mesmos já terem se hospedado no hotel; QUE PERGUNTADO se o quarto em que o casal se hospedou fica distante da portaria e se havia alguma possibilidade de a DEPOENTE ouvir algum barulho vindo do quarto, RESPONDEU QUE o quarto fica distante e não é possível ouvir qualquer barulho do local, sendo certo que não ouviu nenhum barulho denotando algum sinal de briga entre o casal, e reafirma que o casal chegou ao hotel de forma muito tranquila; QUE posteriormente, visualizou as imagens do momento de saída de N. do hotel, e reconhece sem sombra de dúvidas se tratar da mesma pessoa que chegou ao hotel junto com C.R.B. e que se identificou como MÍRIAM SOUZA; [...] (f. 179/180) - destaquei.*

F.M.C., ex-companheira da ré: [...] *QUE a DEPOENTE é amiga de N.A.N.S. desde a infância; QUE a DEPOENTE, em meados de 2002 a 2000, teve um relacionamento amoroso com N., sendo que chegaram a morar juntas; QUE nessa época, percebia um comportamento meio estranho em N., como se fosse bipolar, mas não desconfiou que N. fosse usuária de drogas, e esclarece que N. fazia uso de remédios psiquiátricos por conta de crise de epilepsia; QUE quando N. bebia, ficava bastante agressiva, sendo que em diversas vezes entraram em luta corporal, contudo, decidiram se separar e não tiveram problemas por conta da separação e continuaram amigas; QUE após o relacionamento, N. passou a se relacionar com a pessoa de L., cuja qual a DEPOENTE conheceu por meio de N.; QUE não participava do convívio entre L. e N., pois receava de que L., por ser policial militar, alimentasse algum tipo de ciúme, e portanto, mantinha-se distante; QUE PERGUNTADO se conhecia a VÍTIMA C.R.B., V. C. RESPONDEU QUE NÃO o conhecia; QUE nada sabe sobre a VÍTIMA, mas soube por boatos de que após o homicídio em tela, que C. e N. teriam ido a um hotel para usarem drogas, e que na ocasião, C. teria tentado ter relações sexuais com N., e ambos entraram em luta corporal, já que N. não tinha relações com homens; QUE na verdade, ressalta que na data do homicídio, N. chegou a passar na frente da casa da DEPOENTE, gritando “ela gritava AI MEU DEUS! AI MEU DEUS! Ai ela chegou perto de mim e falou que tinha matado um vizinho meu... aí, eu perguntei quem, e ela respondeu que eu ia ficar sabendo... ela segurava uma chave de hotel com um chaveiro branco e uma bolsa a tiracolo de cor preta, e também tinha uma mancha de sangue escorrendo no rosto dela... aí, eu questionei ela o que era aquilo que escorria pelo rosto dela, e ela respondeu que era*

sangue e emendou dizendo que: ‘SÓ PORQUE A PESSOA TE DÁ UM PRATO DE COMIDA. ACHA QUE PODE TE LEVAR PRA CAMA’, e aí, ela voltou a gritar e subiu a rua”, conforme se expressa; QUE a DEPOENTE ainda esclarece que não havia comentado o fato com ninguém, pois receava sofrer consequências por saber demais; QUE PERGUNTADO se visualizou algum ferimento na região do seios ou da barriga de N.. RESPONDEU QUE não reparou, pois ficou focada no rosto de N. e tudo foi muito rápido, além do que ela estava bastante transtornada; QUE a DEPOENTE esclarece que no dia seguinte, a polícia esteve na casa da DEPOENTE a procura de N., pois o corpo de C. havia sido encontrado no hotel; QUE após o episódio supracitado, a DEPOENTE não voltou a falar mais com N., nem mesmo por telefone: QUE PERGUNTADO se a DEPOENTE chegou a abrigar N. em sua casa. RESPONDEU QUE não, mas soube que N. ainda ficou cerca de três dias no bairro, não sabendo declinar onde estava abrigada; QUE PERGUNTADO se a DEPOENTE possui antecedentes criminais. RESPONDEU QUE SIM, possui contra si um processo de homicídio tramitou em julgado nessa comarca “eu fui separar a briga de um casal amigo meu e na situação, um dos cônjuges não gostou e foi até a minha casa para me matar, mas eu me armei de uma faca e acertei ele primeiro... aí, eu fui processada e cumpri 54 (cinquenta e quatro) dias em regime fechado, quatro anos em regime aberto”, conforme se expressa; [...] (f. 165/167) - destaquei.

D.B.N., irmão da vítima: [...] QUE há mais de dez anos. N. é usuária de drogas; QUE desde criança N. sofre de doença psiquiátrica, não sabendo precisar exatamente o tipo de problema, mas afirmando que a mesma já passou por diversos tratamentos de saúde; QUE por vezes N. ficava bastante agressiva, sendo que sempre fez uso de medicamento; QUE o DEPOENTE conhecia a VÍTIMA C.R.B., v. C., há pelo menos trinta e cinco anos aproximadamente; QUE não sabe dizer há quanto tempo que C. usava drogas, mas afirma que N. e C. consumiam tanto bebida alcoólica, quanto entorpecentes juntos; QUE tanto N. quanto C. faziam consumo de entorpecentes em lugares controlados, ou seja, não em locais públicos; QUE PERGUNTADO, RESPONDEU QUE, pelos que sabe, N. estava morando na casa de C. desde o final de dezembro, devido ao término de relacionamento com a pessoa de L., que ocorreu em meados de novembro de 2018, com quem N. se relacionou por mais de dez anos; QUE PERGUNTADO se N. e C. estavam tendo relacionamento amoroso, RESPONDEU QUE não, vez que N. era assumidamente homossexual; QUE PERGUNTADO se N. e L. terminaram o relacionamento de forma pacífica, RESPONDEU QUE sim; QUE PERGUNTADO se no relacionamento entre N. e L. houve algum episódio de agressão, física ou psicológica. RESPONDEU QUE não; QUE sobre o homicídio de C.R.B., o DEPOENTE tomou conhecimento do fato no dia 09.01.19, quando policiais civis estiveram na casa do DEPOENTE procurando pela pessoa de N. e inquirindo sobre se conhecia a pessoa da VÍTIMA; QUE o DEPOENTE não sabia do paradeiro de N.; QUE neste momento, os policiais informaram ao DEPOENTE de que N. estaria envolvida no homicídio de C.R.B., mas até aquele instante, o DEPOENTE não sabia de nada; QUE depois da visita dos policiais, passado alguns dias. N. ligou para o DEPOENTE onde solicitou que o DEPOENTE preparasse uma procuração para que ela pudesse assinar e assim, o DEPOENTE representá-la junto aos hospitais, bem como a advogado de defesa com relação ao crime em que figurava como suspeita; QUE N. ainda disse que eslava sendo ameaçada de morte por conta do homicídio de C., contudo, não disse quem lhe ameaçou, apenas que foi por telefone; QUE o encontro do DEPOENTE com N. foi em Pará de Minas, na praça em frente à delegacia; QUE PERGUNTADO como N. foi até Pará de Minas e com quem. RESPONDEU QUE não sabe; QUE PERGUNTADO se nessa ocasião chegou a inquirir sobre o envolvimento de N. no homicídio de C. e o que a mesma relatou para o DEPOENTE, RESPONDEU QUE “Ela disse que eles tinham ido pra um hotel que fica no bairro Amazonas, pra usarem droga juntos, mas segundo ela, depois de uns quinze minutos que eles entraram no hotel, o C. foi ao banheiro e saiu de lá nu querendo ter relação sexual com ela... mas como ela é homossexual, não topou e os dois entraram em luta corporal, e ela pegou um estilete e segundo ela, não

sabe como, mas acabou cortando o pescoço do C. Ela também leve um corte no seio e um pequeno corte na barriga... diz ela que ficou desesperada, fechou a porta do hotel e foi embora”, conforme se expressa; QUE PERGUNTADO para onde N. foi após sair do hotel, RESPONDEU QUE não sabe, bem como não sabe dizer onde N. ficou escondida desde o homicídio até o dia em que se encontraram em Pará de Minas; QUE PERGUNTADO se N. informou onde estava se abrigando, no dia do encontro em Pará de Minas. RESPONDEU QUE não informou para o DEPOENTE; QUE PERGUNTADO quem tem ajudado N. até presente data, RESPONDEU QUE não sabe; QUE PERGUNTADO se N. e C. chegaram a fazer uso da droga que levaram para o citado hotel e se sabe que tipo de droga era. RESPONDEU QUE segundo N., havia crack e maconha, mas que não chegaram a usar a droga; QUE PERGUNTADO se as ameaças contra N. partiram dos familiares de C.R., RESPONDEU QUE não; QUE PERGUNTADO de que forma o DEPOENTE faz contato com N.. RESPONDEU QUE não possui telefone de contato de N. e é ela quem entra em contato com o DEPOENTE; QUE PERGUNTADO se alguém ameaçou a família de C., RESPONDEU QUE não sabe; QUE PERGUNTADO se o local onde N. veio a ser presa é local conhecido do DEPOENTE. RESPONDEU QUE não conhece o local onde ocorreu a prisão de N., e portanto, desconhece maiores detalhes; QUE PERGUNTADO se N. já tinha ido ao local onde foi presa, RESPONDEU QUE acredita que sim, devido ao relacionamento da mesma com L.; [...] (f. 168/170).

I.R.N., irmão da ré: [...] QUE o DEPOENTE é irmão de N.A.N.S., e atende pela alcunha de R.; QUE há cerca de vinte e cinco anos, N. e usuária de drogas, sendo a mesma começou a usar drogas devido a envolvimento com más companhias logo após o falecimento de seu marido; QUE desde criança N. sofre de doença psiquiátrica, não sabendo precisar exatamente o tipo de problema, mas afirmando que a mesma já passou por diversos tratamentos de saúde em hospitais como Galha Veloso, Raul Soares, etc., e desde muito tempo faz uso de medicação controlada; QUE o DEPOENTE conhecia a VITIMA C.R.B., v. C., há pelo menos trinta anos aproximadamente: QUE C. era usuário de drogas também há bastante tempo; QUE o DEPOENTE já foi usuário de drogas, mas há mais de vinte anos o DEPOENTE não faz consumo de drogas, bem como bebidas alcoólicas; QUE N. e C. eram amigos entre si e consumiam droga juntos; QUE PERGUNTADO se C. e N. tinham costume de ir a hotéis ou motéis para usarem drogas. RESPONDEU QUE não, pelo que ficou sabendo essa foi a primeira vez que a irmã e C. foram fazer uso de drogas dentro de algum estabelecimento; QUE PERGUNTADO onde N. e C. usavam drogas nas outras vezes, já que não tinham costume de ir a hotéis, RESPONDEU QUE “Deve que na casa do C., pois ele morava sozinho há muitos anos”, conforme se expressa; QUE N. estava morando na casa de C. desde o final de dezembro, devido ao término de relacionamento com a pessoa de L., que ocorreu salvo engano dois meses antes do fato em apuração; QUE N. se relacionou por mais de dez anos com L.; QUE PERGUNTADO se N. e C. estavam tendo relacionamento amoroso. RESPONDEU QUE não, vez que N. era assumidamente homossexual; QUE PERGUNTADO se N. e L. terminaram o relacionamento de forma pacífica. RESPONDEU QUE sim; QUE PERGUNTADO se no relacionamento de N. e L. houve registros de agressões físicas ou psicológica. RESPONDEU QUE não; QUE sobre o homicídio de C.R.B., o DEPOENTE tomou conhecimento em data que não se recorda, através de L., pois policiais civis estiveram na casa da mesma a procura de N., e com isso, L. entrou em contato com o DEPOENTE e informou o fato; QUE os policiais estiveram também na casa do DEPOENTE procurando pela pessoa de N. inquirindo e informando sobre as circunstâncias do homicídio em tela, ou seja, sobre o encontro do cadáver de C. no hotel; QUE o DEPOENTE não sabia o paradeiro de N., entretanto, depois de alguns dias. N. apareceu na casa do DEPOENTE, sendo que esta foi levada para uma pensão em Belo Horizonte (não sabe o endereço nem o nome), onde ficou por cerca de vinte dias, sendo levada posteriormente para o sítio de L., em razão de o juiz ter expedido mandado de prisão em desfavor de N.; QUE PERGUNTADO quem levou N. para a referida pensão. RESPONDEU QUE salvo engano foi D., irmão do DEPOENTE;

QUE foi o DEPOENTE quem levou N. até o sítio de L., sendo que “eu e o D. pegamos a N. na pensão onde ela estava e levamos ela até o estacionamento do Carrefour em Contagem, e lá a gente se encontrou com a L., aí, eu e o D. levamos a L. e a N. para o sítio da L. que fica em Conceição do Pará/MG”; QUE PERGUNTADO se alguém mais acompanhou o DEPOENTE, L. e N. até o sítio de L., RESPONDEU QUE “não, foi somente eu, o D., a L. e a N. no meu carro”, conforme se expressa; QUE depois disso, o DEPOENTE não voltou mais ao sítio e nem encontrou-se mais com N.; QUE sobre o fato, N. disse que “Ela disse que eles tinham ido pra um hotel pra usarem droga juntos, mas segundo ela, o C. cismou de ler relação sexual com ela, mas ela não topou e os dois entraram em luta corporal, e ela pegou um estilete e deu golpe no C. E aí, ela veio embora”, conforme se expressa; QUE PERGUNTADO para onde N. foi após sair do hotel, RESPONDEU QUE não sabe; QUE PERGUNTADO se N. informou onde estava se abrigando até aparecer na casa do DEPOENTE, conforme declarado acima. RESPONDEU QUE NÃO; QUE PERGUNTADO se N. e C. chegaram a fazer uso da droga que levaram para o citado hotel e se sabe que tipo de droga era, RESPONDEU QUE segundo N., tanto ela quanto C. consumiram a droga que levaram para o hotel; [...] (f. 199/201).

E.B.N., irmão da vítima: [...] QUE o DEPOENTE é irmão de N.A.N.S. e atende pela alcunha de N.; QUE sabe que N. é usuária de drogas há muitos anos, mas não sabe dizer há quanto tempo; QUE desde criança N. sofre de doença psiquiátrica, não sabendo informar o tipo patológico, mas esclarece que a mesma sempre fez uso de medicação controlada e esteve internada por várias vezes em vários hospitais; QUE o DEPOENTE não conhecia a VÍTIMA C.R.B. v. C., e nada sabe dizer sobre o mesmo, nem mesmo se era usuário de drogas; QUE o DEPOENTE nunca usou drogas; QUE N. tinha um relacionamento amoroso com L., e afirma que não tinha ciência de que o relacionamento entre ambas havia terminado, esclarecendo que tinha muito pouco contato com N.; QUE PERGUNTADO se no relacionamento de N. e L. houve registros de agressões físicas ou psicológica, RESPONDEU QUE não; QUE sobre o homicídio de C.R.B., o DEPOENTE tomou conhecimento do fato quando fez contato com sua mãe via telefone e esta lhe informou que N. havia cometido um homicídio, mas não disse onde N. estava; QUE não houve buscas na casa do DEPOENTE; QUE o DEPOENTE esclarece que não mora no mesmo imóvel que os outros irmãos I. e D. residem, e portanto, não teve nenhum contato com N. após ter tomado conhecimento do fatos; QUE sobre os fatos, o DEPOENTE apenas ficou sabendo o que foi dito para sua genitora, ou seja, de que N. e C. estavam num hotel quando N. matou C., não tendo tomado conhecimento do motivo e nem o quê N. e C. faziam no referido hotel; QUE não sabia do paradeiro de N., e somente tomou conhecimento de que a mesma estava em Conceição do Pará após a prisão da mesma; QUE PERGUNTADO se o DEPOENTE sabia QUE D., I. e L. estavam abrigando N., já que a mesma estava sendo procurada pela polícia. RESPONDEU QUE sabia apenas que D. e I. estavam preservando a integridade de N. até que ela fosse apresentada à polícia; QUE não participou em nenhum momento dos translados de N. aos locais onde ficou abrigada; [...] (f. 203/204)

K.A.R.: [...] que o depoente conhecia a vítima pelo apelido de C. há mais de 20 (vinte) anos, sendo que ele era seu cliente no sacolão que o depoente possui, no bairro Flamengo; que C. costumava comprar mercadorias e pagar quando receber proventos; que no mês de dezembro próximo passado, o depoente foi procurado por C., no dia seguinte ao do pagamento dele naquele mesmo mês, mas aconteceu algo que não era comum e o C. chegou para mim e disse que ia pagar apenas parte do que me devia, porque a mulher que estava ficando na casa dele, tinha roubado seu dinheiro. Ele não citou o nome de pessoa. C. ficou de me pagar o restante em janeiro e continuou fazendo compras de forma que no dia em que ele foi encontrado morto, seria o dia que ele iria me pagar. Somando o restante de dezembro com as compras de janeiro, C. ficou me devendo R\$ 351,00 (trezentos e cinquenta e um reais). O fato é que na data em que o corpo de C. foi encontrado um hotel, eu fui procurado pelo filho dele, acompanhado por policiais.

Eles me perguntaram se eu tinha visto o C. naquele dia ou no dia anterior, eu falei que não. Então eles disseram que C. tinha sido assassinado no motel. Eu me lembro que a vítima que costumava me pagar no dia seguinte ao quinto dia útil, ocasião em que receber os proventos. Após o fato, tomei conhecimento que a suspeita era uma mulher conhecida no bairro, mas eu não sei o nome dela. Ela é conhecida por vender verduras em um carrinho ambulante, conforme expressa; que o depoente esclarece ainda que já aconteceu outras vezes o cara não pagar apenas parte do que devia mas acertava no mês seguinte, porém das outras vezes que socorreu ele nunca relatou que seu dinheiro foi furtado ou roubado; que no dia que o corpo foi encontrado os policiais chegaram ao mostrar foto de uma mulher, mas não consigo reconhecer porque ela estava com um adorno na cabeça e estava de costas pode vir porque depois eu vou dizer que a mulher é N. moradora do bairro; que sobre a conduta da suspeita, o depoente nada sabe informar [...] (f. 214/215).

L.A.G., ex-companheira da ré: [...] que entre a separação e o fato acontecido, a depoente e N. praticamente não se falaram, contudo, após o homicídio, a depoente passou a auxiliar a família de N. no intuito de ajudá-la com relação à autoria do homicídio, inclusive “eu levei ela pra minha casa na roça e ajudei a família dela a arrumar um advogado melhor, pois a advogada que ela tinha era muito ruim...aí, combinamos de nos encontrarmos eu, os irmãos da N. e ela no Carrefour Contagem no dia que o mandado dela foi expedido pelo juiz...e aí, a N. me falou que o tal de C. tinha tentado estuprar ela. Ela falou que tinha ido com ele pro hotel pra beber e usar droga, pois ela tinha essa mania. Ela falou que ele entrou pra tomar banho e que ele saiu do banho pelado querendo transar com ela, e ela falou que eles estavam lá pra usar droga, mas que ele falou que ela tava morando na casa dele e por isso ele tinha esse direito... diz ela que lutou com ele, e ele conseguiu cortar o peito dela, mas ela conseguiu virar ele, pois ela tava bêbado e conseguiu cortar o pescoço dele [...] (f. 273/275).

G.A.G.C.: [...] QUE PERGUNTADO se N. passou na casa de sua mãe após o cometimento do crime em apuração. RESPONDEU QUE sim, mas N. não chegou a entrar, sendo que soube do fato através da própria N. “Não sei quantos dias depois que a polícia foi na nossa procurando a N., a minha mãe me chamou pra ir com ela e nós encontramos a N. c o R. no estacionamento do Carrefour e levamos ela pra casa da minha mãe na roça. em Conceição tio Pará/MG... nessa ida estava somente eu, a minha mãe e a N.... Aí, a N. falou que tinha ido na casa do C. duas vezes pra usar drogas juntos e que em uma dessas vezes, ele tentou passar a mão nela... e num outro dia depois, eles estavam num bar bebendo e depois foram pra um hotel pra usarem drogas, e que lá, o C. foi pro banheiro tomar banho e saiu de dentro do banheiro falando que ela tinha que “dar” pra ele, pois ela tava morando na casa dele, e aí, ela pegou o estilete que lava com o C. e cortou ele...eles tiveram uma briga, mas como aconteceu ela não sei direito, mas falou que o motivo foi esse... ela ainda disse que depois que saiu do hotel, passou na casa da minha mãe, [...] (f. 276/278).

Em juízo:

M.A.S., proprietário do hotel: [...] *que no dia eles estavam no bar bebendo, embaixo do hotel, e depois subiram e pediram um quarto; que a funcionária Vanuzia pediu os documentos e a vítima forneceu e ela não; que quando eles chegaram no hotel era por volta de 17h00 e 17h30; que a ré deu o nome Miriam; que ouviu a acusada dizer para a vítima que se podia desceu para comprar algo; que ele autorizou; que a acusada ficou uns 50 minutos no quarto; que acusada saiu e não retornou; que no outro dia, como a diária vencia por volta de meio dia, os funcionários chamaram e ninguém atendeu; que por volta de 13 horas eu bati na porta e ninguém atendeu, então eu peguei a chave reserva e quando eu abri a porta a vítima estava deitada na cama atravessada (a vítima); que passei por trás da cama vi que a vítima estava com um*

corte profundo no pescoço – no lado direito; que acionei o 190; que quando a acusada saiu, por volta das 19 horas, ela estava com uma camisa na cabeça e óculos escuros; que a vítima estava com uma pochete; que eles não ficaram mais de uma hora juntos (vítima e acusada); que a acusada estava tranquila; que quando a vítima e a acusada estavam ainda no bar, esta foi até o banheiro e voltou com a camisa na cabeça; que o rapaz (atendente) do bar me disse que a acusada chegou e perguntou se ela estava irreconhecível; que o bar é no mesmo prédio do hotel; que a acusada disse que gostava de ficar assim porque parecia que ela era baiana; que eu não conhecia os dois, vítima e a acusada; que a acusada estava normal; que eu visse a acusada estava normal, do jeito que ela entrou no hotel a acusada saiu; que a acusada não tinha manchas de sangue ou estava com a roupa rasgada; que visse, a acusada não estava machucada; que eu não ouvi nenhum barulho; que pelo como o quarto ficou não teve luta; que C. fez o pagamento em dinheiro; que a vítima e a acusada estavam com cheiro de álcool; que quando eles chegaram, eles estavam tranquilos, brincando, rindo, conversando; que eles estavam descontraídos; [...] (sistema audiovisual, mídia de f. 353) - destaquei.

M.A.R.: [...] que eu conhecia a vítima e a N.; que eu reconheci os dois no vídeo; *que vi os dois por volta das 16 horas no dia dos fatos; que a vítima era alcoólatra; que o irmão da vítima me disse que a N. pegou todo o pagamento do décimo terceiro da vítima; que o T. me disse isso depois da morte da vítima; que os policiais levaram o vídeo eu vi a N. com um adereço na cabeça e óculos escuro; que quando eles estavam no bar a N. estava normal; que o banco é do lado do bar que a N. e o C. estavam; que o C. era aposentado; que acho que o C. não dava certo com o filho; que ao que parece foi por causa da separação dos pais; que a N. é pensionista; que eu não sabia que eles tinham um caso; que eu vi as imagens do hotel e que N. estava com a mesma roupa que ela estava no bar [...]* (sistema audiovisual, mídia de f. 353) - destaquei.

F.M.C., ex-companheira da ré: [...] que no dia do crime eu estava saindo da minha casa com minha filha e eu me deparei com a N.; que era por volta de 18h00 e 18h30; que a N. disse que tinha matado uma pessoa; que a N. disse que essa pessoa porque tinha dado comida para ela achou que podia ter relação sexual com ela também; que a N. estava transtornada; que eu achei que N. estava sob efeito de drogas; que a N. subiu a rua gritando; que foi companheira da N. por 04 (quatro) anos; que a N. tomava remédio controlado; que nosso relacionamento foi conturbado; que nós nos agredíamos; que não conhecia a vítima; que a N. não estava com turbante e nem com óculos escuros; que o rosto da N. estava sujo; que não reparei se ela estava machucada; que N. pedia dinheiro emprestado para várias pessoas; que N. sempre foi uma pessoa muito honesta; que a N. tinha um bom nome no comércio; que uma vizinha que me disse que o C. batia em mulher; que eu fiquei sabendo depois da morte da vítima; [...] (sistema audiovisual, mídia de f. 353).

K.A.R.: [...] que conhecia a vítima e a N.; que eu tenho um sacolão no bairro Flamengo; que o C. sempre me pagava no pagamento, quando recebia a aposentadoria; *que o C. me disse uma vez que tinha sido roubo por uma mulher que ficava lá; que C. não citou nome; que isso foi no mês de dezembro e C. morreu em janeiro; que o C. iria me pagar no dia que ele morreu; que eu e C. recebemos no mesmo dia; que eu sou aposentado também; que no dia os policiais me mostraram umas imagens, mas não consegui reconhecer, porque a pessoa estava com um adereço na cabeça; que eu não sei dizer se a vítima era agressiva; [...]* (sistema audiovisual, mídia de f. 353) - destaquei.

L.A.G., companheira da ré: [...] que a N. me disse que tinha ido para um hotel junto com o C. para usarem drogas; que chegou lá ele tomou um banho e saiu pelado com estilete na mão; que o C. queria fazer sexo; que a N. não aceitou; que eles entraram em luta corporal; que N. tem cicatrizes no corpo em razão dos fatos apurados nestes autos; que todo mundo falou que o C. e a N. estavam morando juntos;

que C. era conhecido no bairro como alcoólatra; que depois dos fatos o pessoal cometeu que a vítima era agressiva [...] (sistema audiovisual, mídia de f. 353).

Observa-se que das declarações e depoimentos impedem uma visão clara da dinâmica do crime, porém, a prova material deixa claro que a acusada subjugou a vítima de alguma forma, vez que não há vestígios de luta corporal no local, atingindo-a com golpes de estilete no pescoço, levando esta a óbito.

É certo também que após a morte da vítima, a acusada apoderou-se da pochete desta, contendo dinheiro.

O proprietário do hotel, M.A.S., afirmou que a acusada saiu do local sem qualquer lesão aparente e de forma tranquila (depoimento transcrito), conforme destacou o juízo sentenciante:

[...] o dono do hotel M.A.S. narra com clareza e unicidade o que ocorreu durante a entrada do casal no hotel e a saída de N., sozinha, do quarto.

Além de jogar por terra as alegações de que N. saiu ferida, suja de sangue e atormentada, a testemunha informou outros elementos importantes que contribuíram para confirmar o elemento “premeditação”.

[...]

Analisando os esclarecimentos prestados pelo proprietário do hotel, cito os principais pontos:

- 1) que viu imagens da acusada (sem óculos e turbante) e da vítima no bar, que fica no mesmo prédio do hotel, bebendo; ao sair pergunta para o atendente, após se disfarçar, se está irreconhecível.
- 2) que ao entrar no hotel a acusada já se resguardou perguntando se poderia sair para comprar algo para a vítima; e, ao sair, falou justamente que estava indo comprar algo.
- 3) que ambos possuíam “cheiro de álcool”.
- 4) que conversou com a acusada, quando ela saía, e não percebeu nenhum sujo de sangue ou ferimentos, bem com a acusada estava tranquila, sem esboçar reação nenhuma.
- 5) que ao sair a acusada estava com os óculos e turbante na cabeça;
- 6) que ninguém entrou no quarto e mexeu no corpo da vítima. [...]

É o que se observa das imagens extraídas do sistema de segurança do hotel (relatório de f. 21/45):

[...]

- 1) o casal entrou no hotel às 16h54min;
- 2) que uma mulher (N.) “sobe as escadas na frente do sr. C., que vem logo em seguida, com sinais de embriaguez, pois apresenta grande dificuldade de subir os degraus” (f. 26);
- 3) que a vítima entra no quarto com a pochete, em seu corpo na diagonal;
- 4) que a mulher desenvolve toda a conversa de forma tranquila e não apresenta sinais nítidos de uso de substâncias entorpecentes ou embriaguez (f. 31);
- 5) que sai do quarto, às 17h32min, após permanecer 37 min no quarto e “é possível perceber que ela

troca algumas palavras com o proprietário do estabelecimento e sai. Ela, novamente, não apresenta sinais de nervosismo [...] É possível perceber pelas imagens que a mulher ainda brinca com o proprietário do hotel, pela postura e gesto que ela faz ao cumprimentá-lo” (f. 31).

[...]

Corroborando com a acusação, é de se destacar ainda o fato da vítima ter alegado para a testemunha K.A.R.(depoimento descrito), que a mulher que estava com ele havia lhe furtado/roubado o dinheiro de sua aposentadoria no mês dezembro, sendo certo que a acusada estava residindo com a vítima neste período.

É pacífico, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, que resta caracterizado o crime de latrocínio sempre que o evento morte estiver relacionado com o ataque patrimonial, ainda que o autor não subtraia ou tenha a posse efetiva da coisa alheia visada, devendo ser observado o *animus* do agente.

Neste sentido, dispõe a Súmula nº 610 do colendo Supremo Tribunal Federal:

“Há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração dos bens da vítima”.

Outro não é o entendimento jurisprudencial:

“Configura-se o crime de latrocínio, mesmo que os pertences da vítima de homicídio no momento do assalto, não tenham sido subtraídos” (RT 776/630).

“O resultado morte decorrente da conduta do agente visando à subtração dos bens da vítima, por si só, já caracteriza o crime de latrocínio consumado, sendo irrelevante o fato de não ter ele conseguido auferir proveito econômico” (RT 767/686).

Ademais, o latrocínio é um crime complexo, composto pelo crime-meio e crime-fim, sendo que, comprovado o nexo causal entre as duas condutas, é irrelevante o fato de que uma delas não tenha se consumado.

A acusada tenta afastar o crime de latrocínio, alegando que agiu amparada pela excludente de ilicitude de legítima defesa.

Ressalta-se que não há nenhuma testemunha presencial do fato, porém, é certo que a vítima fora atingida em uma região letal, corroboradas pela confissão espontânea da apelante, bem como pelo relatório de necropsia e laudos periciais, acostados aos autos de processo.

Destacou o Magistrado *a quo*:

[...] Posteriormente, quanto da análise dos laudos realizados no corpo da vítima (necropsia) e no local do crime, esses apontam o *animus necandi* da agressora ao desferir os golpes.

O laudo de levantamento do local (f. 78/89) relata e mostra (através de fotos) que foram dois os cortes no pescoço da vítima (um de cada lado); bem como que o agressor estava em cima da vítima no momento dos cortes (f. 89); e que havia sangue no banheiro, próximo ao ralo do chuveiro, conforme foto de f. 88.

O laudo de necropsia, f. 130/164, além de confirmar a existência de dois cortes profundos, informou que era alta a dosagem de álcool no sangue da vítima: 26,1 dg/L (f. 163). [...]

Ao contrário do sustentado pela defesa, não é possível afirmar que a vítima agrediu ou pretendia agredir a apelante. Ainda que assim o fosse, não teria ela usado, moderadamente, dos meios necessários para repelir eventual agressão, já que a vítima foi atingida em uma região letal.

Ademais, a gravidade da lesão, que ocasionou a morte da vítima, é fato indicativo do excesso doloso cometido pela ré em sua alegada defesa legítima, não servindo, pois, para legitimar a excludente de ilicitude.

É certo que a legítima defesa caracteriza-se pela defesa necessária a alguma agressão injusta, atual ou iminente, usando-se moderadamente, dos meios necessários.

No entanto, tais elementos não fluem clara e insofismavelmente do conjunto probatório amealhado.

Mais, a acusada premeditou toda a ação, além dos adornos (turbante e óculos escuros) para dificultar o reconhecimento, bem como dissimular a prática de ato sexual, estava com o estilete em sua bolsa, conforme destacou o i. Magistrado sentenciante:

[...] A acusada também narrou que C. saiu com o estilete após entrar no banheiro do quarto do hotel; que o estilete era de C., pois em sua casa havia muitos estiletos e canivetes. Contudo, pela análise das câmeras do banco, verifica-se que C. passou sem dificuldades, com a sua pochete, pela porta com detector de metal, enquanto a acusada ficou barrada e se viu obrigada a deixar a bolsa no porta-volumes, pois, certamente, não poderia entrar no banco munida de um estilete.

Ressalta-se que do banco os envolvidos foram direto para o bar e, após, para o motel, bem como todos os estabelecimentos era muito próximos, desta forma, não há como cogitar que a vítima voltou em casa para buscar o instrumento do crime [...] (f. 496).

Dessa forma, mantém-se a condenação.

Também não é possível o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, haja vista que a apelante relatou ter cometido o fato narrado na denúncia para se defender do acusado, haja vista que este queria lhe estuprar.

Trata-se de uma confissão qualificada, na qual o réu assume a autoria, mas alega que, na verdade, agiu em legítima defesa, apresentando uma justificativa ou dirimente.

A propósito sobre o tema já se manifestou a jurisprudência:

“A confissão qualificada, na qual o agente agrega à confissão teses defensivas discriminantes ou excul-

pantes, não tem o condão de ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal” (STJ - HC 129.278/RS - Min. Laurita Vaz).

“Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Homicídio. Dosimetria da pena. Decreto condenatório transitado em julgado. Impetração que deve ser compreendida dentro dos limites recursais. Confissão qualificada. Impossibilidade de redução da pena. Réu que alega ter agido em legítima defesa. Inexistência de flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser sanada. Ordem denegada. 1. Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal pre-existente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*. 2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 28.524/DF (decisão de 22.12.2009, *DJe* n.º 19, divulgado em 01.02.2010, Rel. Min. Gilmar Mendes e HC n.º 104.767/BA, *DJ* de 17.08.2011, Rel. Min. Luiz Fux), nos quais se firmou o entendimento da “inadequação da via do *habeas corpus* para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal”. 3. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e a impetrante não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal, em sede de recurso especial, buscando o revolvimento dos fundamentos exarados nas instâncias ordinárias quanto à dosimetria da pena imposta, preferindo a utilização do *writ*, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico. 4. O reexame da dosimetria em sede de *mandamus* somente é possível quando evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo da norma, acarretando flagrante ilegalidade. 5. *Hipótese na qual o réu negou o animus necandi, pois reconheceu apenas ter perpetrado a conduta que resultou em óbito, porém afirmou ter agido em legítima defesa, movido por injusta provocação da vítima*. 6. *Nos termos da jurisprudência desta Corte, a chamada confissão qualificada não resulta em redução da pena imposta ao réu, pois o acusado agregou elemento que afastaria a antijuridicidade da conduta, a teor do art. 23, II, do Código Penal, tendo negado, de fato, a prática de crime e o dolo*. 7. Inexistência, na espécie, de flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser sanada pela via do *mandamus*, caracterizando-se o uso inadequado do instrumento constitucional. 8. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator. (HC n.º 211294/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. em 26.06.2012, *DJe* de 01.08.2012) - destaquei.

No mesmo sentido já decidiu este Tribunal de Justiça:

Apelação criminal. Júri. Circunstâncias judiciais favoráveis. Circunstância atenuante da confissão espontânea. Reconhecimento. Impossibilidade. 1. Não havendo equívoco na análise das circunstâncias judiciais, a pena base não comporta modificação não há que se falar em modificação. 2. A confissão qualificada, quando o acusado alega ter praticado o crime em legítima defesa, própria ou de terceiro, afasta a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do CP, por ausência de espontaneidade” (TJMG – Ap. n.º 1.0034.14.004026-1/001. Rel. Desª. Beatriz Caires).

Gize-se que a confissão espontânea é um estímulo na busca da verdade processual, e deve ser valorada quando o réu apresenta uma narrativa importante ao esclarecimento do evento danoso, sendo leal ao que ocorreu naquele momento, e sem procurar aproveitar-se de aspecto que o beneficie.

No mesmo sentido é a doutrina:

Atenua a pena, também, ter o agente confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime (art. 65, III, *d*). Beneficia-se como estímulo à verdade processual o agente que confessa espontaneamente o crime, não se exigindo, como na lei anterior, que o ilícito seja de autoria ignorada ou imputada a outrem. Não basta a confissão para a configuração da atenuante; é necessário que o agente, arrependido, procure a autoridade para a confissão, já que a lei não fala em ato voluntário, mas em confissão espontânea. Para o reconhecimento da atenuante, é necessário que a confissão seja completa, não ocorrendo quando o acusado, admitindo a prática do fato, alega, por exemplo, uma descriminante ou dirimente. Embora a confissão seja cindível, a existência da atenuante depende não da mera conduta objetiva, mas de um motivo moral, altruístico, demonstrando arrependimento etc. É essa motivação que lhe dá o caráter necessário para que a pena seja atenuada (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 308-309).

Neste contexto, impossível o reconhecimento da pretendida atenuante da confissão espontânea.

Noutro norte, as penas fixadas à apelante devem ser reduzidas, contudo, ressalta-se, as penas-base não serão fixadas nos mínimos.

Pelo que se vê da sentença, não obstante a apelante ser primária e apresentar as circunstâncias judiciais favoráveis, às penas-base para o crime de latrocínio foram fixadas exacerbadamente em 03 (cinco) anos acima do mínimo legal, devendo ser reduzidas para melhor punição e reeducação da acusada.

O entendimento dominante na doutrina e na jurisprudência é no sentido de que em casos tais a pena deve tender-se para os mínimos, e, por isso, devem as penas serem reestruturadas.

Consignou o i. Magistrado:

[...] 1. Culpabilidade: desfavorável. A maior reprovabilidade da conduta da acusada, a fundamentar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, justifica-se em razão da frieza ímpar em que agiu nos atos que antecederam e sucederam ao crime, quais sejam: a premeditação e execução do crime de uma forma bruta (dois golpes de estilete no pescoço) contra uma pessoa que conhece de longa data e de seu convívio íntimo, já que C. estava hospedando-a há 1 (um) mês em sua residência; bem como sua impassibilidade ao sair do hotel após cometer o crime, mantendo o seu disfarce e conversando tranquilamente, ou seja, uma postura que revela um alto grau de juízo de reprovação social, censurabilidade, e periculosidade.

2. Antecedentes: bons antecedentes;

3. Conduta social: não há elementos para a aferição;

4. Personalidade do agente: não há elementos que indiquem alterações de personalidade, demonstrando ser ela comum ao homem médio;

5. Motivos: inerentes ao tipo;

6. Circunstâncias: já avaliadas no item 1, sem acréscimos remanescentes.

7. Consequências: inerentes ao tipo;

8. Comportamento da vítima: neutro, em nada contribuiu para a conduta delituosa. [...]

Em observância das circunstâncias judiciais já delineadas na sentença, fixam-se às penas-base em 20 (vinte) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

As agravantes previstas no art. 61, II, *c* e *h*, do Código Penal devem ser aplicadas, aumentando-se em 1/6 (um sexto) - as penas em 23 (vinte e três) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, à mingua de outras circunstâncias agravantes ou atenuantes.

A agravante prevista no art. 61, II, *c*, de ser aplicada, porquanto o roubo foi praticado à traição e mediante dissimulação, tendo em vista que a acusada levou a vítima para um hotel e, ao simular a prática de ato sexual, desferiu golpes na vítima.

De igual forma, deve ser aplicada a agravante do art. 61, II, *h*, do Código Penal, tendo em vista que a vítima possuía mais de 60 anos (certidão de casamento de f. 53).

Não existem causas de aumento ou diminuição de pena, concretizando-se às penas em 23 (vinte e três) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime fechado e 14 (quatorze) dias-multa, fixado o dia-multa em seu valor mínimo.

Por fim, o pedido de afastamento da indenização fixada à vítima merece ser acolhido. Verifica-se que a apelante foi condenada a reparar os danos causados à vítima, nos termos do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 11.719/2008.

Com efeito, o referido dispositivo refere-se à possibilidade de fixação, pelo magistrado criminal, do valor mínimo para a reparação dos danos causados, devendo, no entanto, ser oportunizado às partes, sobretudo ao réu, o direito de discutir acerca do valor mínimo a ser indenizado.

Esclarecedores são os comentários do renomado jurista Guilherme de Souza Nucci:

[...] para o estabelecimento do valor mínimo o juiz deverá proporcionar todos os meios de provas admissíveis, em benefício dos envolvidos, mormente o réu. Não pode este arcar com qualquer montante se não tiver tido a oportunidade de se defender, produzir prova e demonstrar o que, realmente, seria, em tese, devido. [...] admitindo-se que o magistrado possa fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal, é fundamental haver, durante a instrução criminal, um pedido formal para que se apure o montante civilmente devido [...] (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processual penal comentado*. 8ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 69).

Resta prejudicado o pedido para a concessão do direito da apelante de aguardar o julgamento do recurso em liberdade, devido ao julgamento do recurso na presente data.

Pelo exposto, dá-se provimento parcial ao recurso para reduzir as penas fixadas em desfavor da apelante e decotar da sentença a obrigação de indenizar a vítima, nos termos deste voto.

Custas na forma da lei.

DES. PAULO CÉZAR DIAS (REVISOR) - Apesar de ter posicionamento divergente quanto a confissão qualificada, nesse caso específico, após acurada análise dos autos, não vejo como reconhecer a atenuante da confissão espontânea, razão que, acompanho o em. Relator.

DES. FORTUNA GRION - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.



Apelação criminal - Peculato - Apropriação por funcionário público de importância em dinheiro da qual não tinha a posse - Indução de terceiro a erro, para a obtenção da indevida vantagem - Conduta configuradora do crime de estelionato - Desclassificação - Pena - Fixação em 02 (dois) anos e 01 mês - Transcurso de lapso temporal superior a 08 anos entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença - Prescrição - Ocorrência - Extinção da punibilidade declarada.

- O delito de peculato tem como característica o desvio ou apropriação, por servidor público, de dinheiro ou coisa móvel de que tem a posse em razão do cargo, ou seja, possuía a liberdade desviada sobre a coisa, em virtude do cargo por ele exercido.

- Se o agente, funcionário público, através de artifício fraudulento, se apropria de quantia em dinheiro, vinculada a processo judicial, depositada em instituição financeira, obtendo, assim vantagem indevida, em prejuízo alheio, o crime por ele praticado é o de estelionato e não peculato, o que me leva a desclassificar o delito previsto no art. 312, do Código Penal, para o do art. 171, do mesmo diploma legal.

- Se na primeira fase da dosimetria da pena, as moduladoras judiciais da culpabilidade e das circunstâncias do delito são desfavoráveis ao réu, a pena-base deve ser fixada acima do mínimo legal.

- Fixada a pena em 02 (dois) anos e 01 (um) mês e transcorrido lapso temporal superior a 08 (oito) anos entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença, dúvida inexiste quanto a ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0414.10.000815-3/002 - Comarca de Medina - 1º Apelantes: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, C.R.S.R - Apelado: C.R.S.R, Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relatora: DES.^a BEATRIZ PINHEIRO CAIRES.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em dar provimento aos recursos e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do réu, em face da ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal.

Belo Horizonte, 14 de maio de 2020. - *Beatriz Pinheiro Caires* - Relatora.

Voto

DES^a BEATRIZ PINHEIRO CAIRES - Através da respeitável sentença de f. 268/272, C.R.S.R. foi condenado como incurso no art. 312, do Código Penal, recebendo a pena de 02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, substituída a privativa de liberdade por restritiva de direitos de prestação pecuniária de 02 (dois) salários mínimos e prestação de serviços à comunidade.

Segundo a denúncia, “no dia 03 de junho de 2008, na sede do fórum da Comarca de Medina, situado na Rua Francisco Figueiredo, n° 250, Centro, nesta cidade, o denunciado C.R.S.R., desviou, em proveito próprio, valores de que tinha a posse em razão de seu cargo, apropriando-se da quantia de R\$43.562,26 (quarenta e três mil quinhentos e sessenta e dois reais e vinte e seis centavos) em espécie em desfavor das partes interessadas na ação de desapropriação (autos n° 0414 07 017513-1) que tramita perante a Comarca de Medina”.

De acordo com a inicial acusatória que, “na data dos fatos o denunciado exercia o cargo de escrivão judicial no fórum da Comarca de Medina e, prevalecendo de sua função, mesmo sem ser parte interessada no feito, confeccionou o alvará de f. 08 constando como beneficiado o próprio denunciado em detrimento das partes interessadas no processo que tramita perante o Juízo de Medina e, logo após a expedição do referido alvará, compareceu pessoalmente no Banco do Brasil onde recebeu o valor de R\$43.562,26 (quarenta e três mil quinhentos e sessenta e dois reais e vinte e seis centavos) em espécie, apropriando-se desse valor em proveito próprio.”

Inconformados apelaram o Ministério Público e o réu.

O primeiro apelante (MP) requer a exasperação da pena-base, sustentando que o douto Magistrado não valorou adequadamente as moduladoras judiciais da culpabilidade, circunstâncias do delito, conduta social, antecedentes do réu e consequências do crime, considerando-as neutras, quando, na realidade, todas devem ser negativamente valoradas. Postula, também, a elevação da pena substitutiva de prestação pecuniária.

O segundo apelante (C.R.S.R.), por sua vez, postula a desclassificação do delito para o de apropriação indébita, sustentando, em resumo, que não tinha a posse da quantia da qual se apropriou. Pleiteia, ainda, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Requer, por fim, a fixação de honorários advocatícios.

Contrariados os recursos, subiram os autos e, nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça opinou no sentido do provimento do recurso do Ministério Público e desprovimento do que foi manifestado pelo réu.

É o relatório resumido.

Conheço dos recursos, presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Examino, em primeiro lugar, o apelo defensivo.

Segundo se constata do exame dos autos, o apelante exercia o cargo de Escrivão Judicial no fórum da comarca de Medina. Apesar de não ser parte interessada, confeccionou um alvará, vinculado

a um processo de desapropriação do qual não figurava como parte, fazendo constar que ele seria o beneficiário.

Após colher a assinatura da juíza em substituição na comarca, o apelante se dirigiu ao Banco do Brasil, onde sacou a quantia de R\$43.562,26 (quarenta e três mil reais, quinhentos e sessenta e dois reais e vinte e seis centavos), da qual se apropriou.

Os fatos são incontroversos, não havendo dúvidas quanto à materialidade e à autoria delituosa, estando a primeira comprovada pelos documentos de f. 09, 10, 11/12, 13 e 14, e a segunda pela própria confissão do réu (f. 252, audiovisual).

Entendo, contudo, que a classificação legal dada aos fatos não está correta, *data venia*.

Com efeito, o delito de peculato tem como característica o desvio ou a apropriação, por servidor público, de dinheiro ou coisa móvel de que tem a posse em razão do cargo, ou seja, a liberdade desvigiada sobre a coisa, em virtude do cargo exercido.

Nesse sentido, leciona Cézar Roberto Bitencourt:

O pressuposto do crime de peculato, em relação às duas figuras do *caput* do art. 312, é a anterior posse lícita, isto, legítima da coisa móvel pública (dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel), da qual o funcionário público apropria-se indevidamente. A posse, que deve preexistir ao crime, deve ser exercida pelo agente em nome alheio, ou seja, em nome do Poder Público, já que a ausência da posse altera a tipicidade da conduta [...].

A posse mencionada no dispositivo em exame deve ser entendida em sentido amplo, abrangendo, inclusive, a simples detenção e até o poder de disposição direta sobre a coisa [...] (*Tratado de Direito Penal: Parte Especial*. v. 5. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 8-9).

No caso em julgamento, constata-se, facilmente, que o apelante não tinha a posse da importância em dinheiro da qual se apropriou. A quantia se encontrava depositada no Banco do Brasil, vinculada a um processo de desapropriação, do qual ele não era parte.

E tanto isso é certo que o apelante, para sacar a aludida quantia em dinheiro, teve de se valer de fraude, falsificando um alvará judicial, através do qual induziu a Magistrada que o assinou, e a instituição bancária onde a quantia foi sacada, a erro, obtendo, com isso, vantagem ilícita, em prejuízo alheio.

Portanto, o agente não praticou o crime de peculato, tampouco o de apropriação indébita.

Na realidade, se o agente, funcionário público, através de artifício fraudulento, se apropria de quantia em dinheiro, vinculada a processo judicial, depositada em instituição financeira, obtendo, assim vantagem indevida, em prejuízo alheio, o crime por ele praticado é o de estelionato, o que me leva a desclassificar o delito previsto no art. 312, do Código Penal, para o do art. 171, do mesmo diploma legal.

Desclassificada a infração, nos moldes acima, impõe-se a retificação da sanção, pois a pena imposta ao delito de estelionato é diferente da prevista para o crime de peculato.

Desse modo, passo à reestruturação da pena, aproveitando para examinar o recurso interposto pelo Ministério Público, que se insurge apenas contra a reprimenda imposta.

Como se observa da sentença questionada, todas as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis ao réu, cuja pena-base foi fixada no mínimo legal e neste quantum concretizada.

Entretanto, de acordo com o Ministério Público, devem ser valoradas negativamente as circunstâncias judiciais relativas à culpabilidade, antecedentes, conduta social, além de circunstâncias e consequências do crime.

Assiste-lhe razão, em parte.

De fato, a culpabilidade do réu ultrapassou a própria do tipo legal respectiva.

Ora, o apelante ocupava cargo de chefia, sendo o responsável pelo comando do cartório no qual o processo tramitava. O crime envolveu dissimulação e planejamento, na medida em que o apelante esperou o juiz titular entrar no gozo de férias, para fazer os autos conclusos à sua substituta, que não o conhecia pelo nome, agindo sem o conhecimento dos advogados que representavam os autores, circunstâncias que indicam juízo de reprovação social acima da média.

Entretanto, ao contrário do alegado, o réu não é possuidor de maus antecedentes. Apesar de registrar condenação criminal pelo delito de peculato, esta ocorreu por fato posterior ao tratado nos autos, conforme se observa da CAC de f. 245.

Em relação à conduta social, ou seja, o comportamento do réu em sociedade, nada há nos autos que indique que autorize seja tal circunstância negativamente valorada.

Já as circunstâncias do crime, de fato, também se revelam desfavoráveis, posto que, para a prática delituosa, o réu falsificou documento público e abusou do cargo que ocupava, traindo o dever de confiança para com a administração pública.

As consequências do crime foram inerentes ao tipo respectivo, que prevê a obtenção de vantagem indevida em prejuízo alheio.

Assim, o fato de não haver sido ressarcido o prejuízo sofrido pelas vítimas não autoriza a exasperação da reprimenda na primeira fase da dosimetria, por se tratar de elemento do próprio tipo penal do estelionato.

Desse modo, na primeira fase da dosimetria, considero como desfavoráveis ao réu apenas as moduladoras da culpabilidade e das circunstâncias do delito, o que me leva a fixar a sua pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses e 141 (cento e quarenta e um) dias-multa

Na segunda fase, presente a atenuante da confissão espontânea, reduzo a pena do réu em 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias-multa, alcançando pena provisória de 02 (dois) anos e 01 (um) mês

e 118 (cento e dezoito) dias-multa, *quantum* em que se concretiza, inexistentes, na terceira fase, causas de aumento ou de diminuição.

Constato, no entanto, que a pena aplicada prescreve em 08 (oito) anos, lapso temporal já alcançado entre a decisão de recebimento da denúncia, proferida, em 13.04.2010 (f. 76), e a publicação da sentença, em 03.06.2019 (f. 273).

Desse modo, fixada a pena em 02 (dois) anos e 01 (um) mês e transcorrido lapso temporal superior a 08 (oito) anos entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença, dúvida inexiste quanto à ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal.

Ao impulso de tais razões, dou parcial provimento aos recursos interpostos, para os fins constantes deste voto e, de ofício, julgo extinta a punibilidade do réu, em face da ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, ficando cancelados todos os efeitos da condenação que sofreu.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator o Desembargador Matheus Chaves Jardim e o Juíz de Direito convocado Guilherme de Azeredo Passos.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS E, DE OFÍCIO, DECLARARAM EXTINTA A PUNIBILIDADE DO RÉU, EM FACE DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL.



Apelação criminal - Furto qualificado - Recurso ministerial - Condenação - Impossibilidade - Princípio da insignificância - Adequação ao caso concreto - Requisitos satisfeitos.

- A insignificância deve ser aferida levando-se em consideração os parâmetros definidos pelo Supremo Tribunal Federal, a saber, a mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada.

- No caso concreto, a *res furtiva* consiste em uma carteira contendo R\$34,00 (trinta e quatro reais) em dinheiro e documentos pessoais, representando pouco mais de 3% (três por cento) do valor do salário mínimo vigente.

- Além disto, parte dos itens subtraídos foi totalmente restituído e não há notícia de que a conduta repercutiu severamente na vida da vítima.

- Também se deve destacar a primariedade dos agentes, que ostentam apenas passagens por outros crimes, muitas delas com transação penal e suspensão condicional do processo aplicada.

- Com isso, todos os requisitos estabelecidos pela Corte Suprema estão satisfeitos, mostrando o acerto da decisão primeva pelo reconhecimento do crime de bagatela.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0049.19.000926-3/001 - Comarca de Baependi - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: G.M.D., T.C.F. - Relator: DES. MAURÍCIO PINTO FERREIRA.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2020. - *Maurício Pinto Ferreira* - Relator.

Voto

DES. MAURÍCIO PINTO FERREIRA - Trata-se de recurso de apelação criminal, interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a r. sentença de f. 80/83, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Baependi, que julgou improcedente a ação penal ajuizada em desfavor de G.M.D. e T.C.F., absolvendo-os da imputação da prática do delito tipificado no art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal, com fulcro no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Narra a denúncia que:

[...] em data de 27.04.2019, por volta de 22h30min, na Rua XXXXXXXX XXXX XXXXX, Centro de Baependi-MG, os denunciados, em comunhão de vontades e desígnios, subtraíram para si, a carteira de uso pessoal, da vítima J.F.A., que contava com uma quantia de R\$50,00 (cinquenta reais) e documentos, conforme relata o boletim de ocorrência de f. 03/04, relatórios de investigações de f. 05/07 e f. 24/24-v.

Segundo se apurou, na data e local dos fatos, a vítima, encontrava-se caminhando pela calçada, próxima à Floricultura XXXXXX, quando fora surpreendido por um dos denunciados, que se aproximou e subtraiu de modo furtivo a carteira da vítima, que se encontrava no bolso traseiro de sua calça.

Ato contínuo, o primeiro denunciado empreendeu fuga até a próxima equina, local em que seu comparsa, ora segundo denunciado, munido de uma motocicleta, o apanhou, e juntos tomaram rumo desconhecido.

Posteriormente a vítima encontrou sua carteira jogada na rua, que, no entanto, já não possuía a quantia de R\$50,00 (cinquenta reais), restando somente os documentos.

Tem se que, a ação dos denunciados foram flagradas por câmeras de segurança próximas ao local dos fatos.

Ressalta-se que o Policial Militar A.O.P., em declarações perante a autoridade policial (f.11), confirmou que o denunciado T. lhe confessou ter cometido o delito em tela acompanhado de seu comparsa G..

No mesmo sentido é o depoimento do denunciado G. (f. 08), que confessa a prática do crime, afirmando ter conduzido a motocicleta até o local dos fatos, onde T. desembarcou para furtar a vítima, e que posteriormente fugiram com a motocicleta da localidade. [...]. (sic, f. 2D)

A denúncia foi recebida em 15 de agosto de 2019, f. 34, e após a instrução, sobreveio a r. sentença absolutória supramencionada, publicada em cartório em 30 de janeiro de 2020, f. 83-v.

O membro do Ministério Público foi pessoalmente intimado da decisão à f. 84-v, manifestando interesse em recorrer à f. 85.

Nas razões recursais de f. 92/99, a acusação sustenta que não há espaço para a aplicação do princípio da insignificância, mormente pela alta reprovabilidade da conduta do agente que ostenta diversas passagens policiais pretéritas, em sua maioria por delitos patrimoniais. Assim, a condenação deve prosperar, pois comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, bem como a tipicidade, ilicitude e culpabilidade do agente.

Contrarrazões às f. 102/110 e 111/115, pelo desprovimento do recurso da acusação. E em caso de condenação, pede a aplicação da figura do art. 155, § 2º, do Código Penal.

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pelo provimento do recurso aviado, f. 120/128.

É o breve relatório.

Admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Preliminares.

Não há questões preliminares aventadas pelas partes, ou mesmo conhecíveis de ofício, de modo que passo ao exame do mérito da pretensão recursal.

Mérito.

Quanto ao mérito, destaca-se que as partes não controvertem sobre a materialidade e autoria delitivas, dispensando-se maiores considerações a esse respeito.

Em relação à tipicidade da conduta, o MM. Juízo *a quo* entendeu que o caso dos autos reclama a incidência do princípio da insignificância.

Sobre o tema, cumpre destacar inicialmente que, a despeito de se tratar de princípio constitucional implícito e primariamente direcionado ao legislador, o supracitado princípio, também conhecido como “crime de bagatela”, pode ser aplicado pelo Julgador, também destinatário da norma, como uma causa supralegal de exclusão da tipicidade.

O Direito Penal possui um caráter subsidiário e deve funcionar como *ultima ratio*, ou seja, o procedimento penal não se aplica a situações ínfimas, irrisórias ou bagatelares. Essas devem se reservar a outras áreas do Direito menos severas, como o Direito Civil ou Administrativo.

Para a ocorrência de uma infração penal, não basta que o fato se amolde formalmente a um dos tipos incriminadores descritos pelo legislador. É primordial, ainda, a configuração da denominada tipicidade material o que ocorre com a efetiva demonstração da lesão ao bem jurídico tutelado pela Lei Penal.

O entendimento doutrinário de Francisco de Assis Toledo, em sua clássica obra “*Princípios Básicos de Direito Penal*”, sintetiza muito bem o que foi abordado acima, *in verbis*:

Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas. (TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 133).

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal reconhece copiosamente o princípio da insignificância, observando sempre a ocorrência cumulativa dos requisitos de ordem subjetiva relacionados às circunstâncias e ao resultado do crime, bem como os seguintes vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente, b) a nenhuma periculosidade social da ação, c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Importante frisar que o que orienta a tipificação das condutas nos crimes patrimoniais é o desvalor da conduta e não apenas o valor dos bens. Nesse sentido, para se distinguir uma ação penalmente relevante de outra considerada insignificante, é preciso que se faça a análise de fatores objetivos, tais como o valor da *res furtiva* e a forma de execução do delito, por exemplo; bem como de fatores de cunho subjetivo, como a relevância da ação e a eficácia da medida para aquele agente específico, tendo em vista sua personalidade e sua vida pregressa, dentre outros.

Como já dito, para a aplicação do princípio da insignificância, deve ser analisado o caso concreto, perpassando-se pelas consequências jurídicas e sociais da conduta praticada pelo agente, sendo

inadmissível o seu reconhecimento quando ausente quaisquer dos requisitos apontados pela doutrina e/ou jurisprudência para seu acolhimento.

Estabelecidas tais premissas, tenho que a decisão primeva foi acertada e não merece correção.

Isto porque o valor da *res furtiva* é, de fato, muito irrisório e consiste em uma carteira com documentos pessoais e a quantia de R\$34,00 (trinta e quatro reais), f. 3-v., havendo divergência com o valor descrito na denúncia, devendo ser considerado o menor valor em benefício aos acusados.

Considerando o valor do salário mínimo vigente à época dos fatos - R\$998,00 (novecentos e noventa e oito reais), a quantia em dinheiro atinge pouco mais de 3% (três por cento) do referencial -.

A propósito, convém pontuar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça utiliza o parâmetro de 10% (dez por cento) para aferir se há ou não expressiva lesão ao bem jurídico tutelado, consoante se depreende do seguinte julgado:

Agravo regimental no recurso especial. Penal e processual penal. Princípio da insignificância. Valor da *res furtiva* e. Montante maior que 10% do salário mínimo. Inaplicabilidade. Precedentes. Agravo desprovido. - **Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não se há falar em aplicação do princípio da insignificância quando o valor da *res furtiva* e ultrapassar o montante de 10% do salário mínimo vigente à época do fato. Precedentes.** - Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp nº 1806705/RO, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, j. em 19.09.2019, DJe de 24.09.2019, negritei).

Ainda sobre os objetos subtraídos, impõe destacar que a carteira e documentos pessoais foram encontrados pela própria vítima, que não relatou outras consequências advindas da conduta praticada pelo acusado, além da subtração dos R\$34,00 (trinta e quatro reais), demonstrando que o fato possui ofensividade e grau de reprovação mínimos.

Por fim, deve-se ressaltar que, ao contrário do aduzido nas razões de recurso, os apelados são primários e não ostentam antecedentes criminais, consoante se depreende das CACs de f. 27/30 e 31/33.

Por oportuno, convém destacar que ações penais em curso, por si só, não podem constituir óbice ao reconhecimento do crime de bagatela, mormente quando demonstrada a nítida desproporção existente na imposição de pena privativa de liberdade a indivíduos que surrupiaram diminuta quantia em dinheiro. Afinal de contas, o Direito Penal não se compraz com a tutela de ninharias. A propósito:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Furto. Pequeno valor. Produtos alimentícios. Ações penais em curso. Princípio da insignificância. Incidência. Agravo provido. - Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a mínima ofensividade da conduta do agente; nenhuma periculosidade social da ação; o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. - **A despeito da vivência delitiva da ré, o pequeno valor dos produtos alimentícios subtraídos de supermercado, pouco superior a 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos,**

restituídos ao estabelecimento comercial, permite a incidência do princípio da insignificância, pois nenhum interesse social existe na onerosa intervenção estatal. - Agravo regimental provido para reconhecer a incidência do princípio da insignificância, absolvendo a agravante da imputação do art. 155, caput, do CP (AgRg no AREsp nº 1495244/PR, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. em 26.11.2019, *DJe* de 03.12.2019 - negritei).

Habeas corpus. Tentativa de furto. Pequeno valor. Insignificância reconhecida. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa. - É possível a aplicação do princípio da insignificância à tentativa de furto de bens avaliados em R\$83,00 (oitenta e três reais), ainda que a certidão de antecedentes criminais do agente indique que ele responde por outros crimes (furto e tráfico de drogas), diante do pequeno valor, da imediata recuperação dos bens e da ausência de prejuízo material para a vítima. - Ordem concedida para cassar o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo no Recurso em Sentido Estrito nº 0092992-05.2015.8.26.0050 e restabelecer a decisão de primeiro grau (HC nº 479.412/SP, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, Rel. p/ Acórdão Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. em 04.06.2019, *DJe* de 13.06.2019, negritei).

Agravo regimental no *habeas corpus*. -. Furto qualificado. Princípio da insignificância. Aplicabilidade. *Res furtiva* avaliada em cerca de 10% do salário mínimo da época. Réu primário. Manutenção da decisão impugnada que se impõe. - Recurso desprovido. - **Inexiste reparo a ser efetuado na decisão agravada, tendo em vista que se mostra inequívoco o reduzido grau de reprovabilidade, a mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social da ação e, ainda, a inexpressiva lesão jurídica ocasionada, de forma a viabilizar a aplicação do princípio da insignificância, pois se trata de tentativa de furto de bens avaliados em R\$ 65,00 (sessenta e cinco reais), quantia essa que equivale a cerca de 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos, não podendo ser desprezado, ainda, que se está diante de paciente primário.** - Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC nº 469.024/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, j. em 21.05.2019, *DJe* de 05.06.2019, negritei).

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Furto simples. Reiteração delitiva. Condenação anterior por fato praticado em 2004 (estelionato). Natureza e valor da *res furtiva*. Inexpressividade da lesão jurídica provocada. Aplicação do princípio da insignificância. Excepcionalidade. Reconhecimento. Nulidade da citação. Análise da tese prejudicada com o reconhecimento da atipicidade da conduta. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. - Espécie em que o Paciente foi denunciado pela prática, em tese, do delito previsto no art. 155, caput, do Código Penal, pois '[...] invadiu a propriedade da vítima, aproximou-se dos pomares de goiabas e de tangerinas, e subtraiu duas caixas cheias de cada fruta.' - **A aplicabilidade do princípio da insignificância deve observar as peculiaridades do caso concreto, de forma a aferir o potencial grau de reprovabilidade da conduta e identificar a necessidade, ou não, da utilização do direito penal como resposta estatal.** - Há de se considerar, no caso, a ínfima lesão ao bem jurídico tutelado, em razão da natureza dos bens subtraídos - duas caixas contendo goiabas e duas caixas contendo tangerinas -, e do seu reduzido valor - apenas R\$30,00 (trinta reais), valor que não supera 10% do salário mínimo vigente à época (R\$350,00). **Assim, não se verifica a tipicidade material da conduta, a ensejar a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.** - **A despeito de haver o apontamento de maus antecedentes em desfavor do Acusado, o fato anterior se refere a um estelionato, praticado em outubro de 2004, já tendo sido declarada a extinção da punibilidade do Paciente, pelo integral cumprimento da pena, em 19.12.2018.** - Com a declaração da atipicidade material da conduta, fica prejudicada a análise do pleito de nulidade da ação penal por irregularidade no ato de citação do Réu, que, a princípio, ocorreu por edital, em razão de este estar em local incerto e não sabido. - Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para, reconhecendo a atipicidade da conduta, trancar a Ação Penal nº 0001034-87.2006.8.26.0264 (RHC nº 99.405/SP, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, 6ª Turma, j. em 28.03.2019, *DJe* de 15.04.2019 - negritei).

Agravo regimental em *habeas corpus*. Furto tentado. Estabelecimento comercial. Princípio da insignificância. Incidência. Inexpressiva lesão ao bem jurídico tutelado. - **Cabível a aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista o baixo valor do bem - R\$ 67,39 (sessenta e sete reais e trinta e nove centavos), menos de 10% do salário mínimo vigente à época de R\$724,00 (setecentos e vinte e quatro reais) -, o que demonstra a inexpressividade da lesão jurídica provocada.** - Agravo regimental improvido (AgRg no HC nº 424.721/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. em 28.03.2019, *DJe* de 05.04.2019 - negritei).

Penal e processo penal. Recurso em *habeas corpus*. - Furto tentado. Duas peças de bacon. R\$30,00 (trinta reais). Valor inferior a 10% do salário mínimo. Vetores da insignificância presentes. - Recurso provido. - **Para a incidência do princípio da insignificância devem estar presentes certos vetores: a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.** Ademais, firmou-se na jurisprudência do Superior de Justiça que a lesão econômica, pra ser inexpressiva, deve ser inferior a 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos. Na hipótese dos autos, a res furtiva foi avaliada em R\$30,00 (trinta reais), valor que representa menos de 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos (2016 - R\$880,00). Outrossim, a paciente não registra antecedentes, além de se tratar da tentativa de subtração de duas peças de bacon em supermercado, com a restituição da res à vítima. Dessarte, não houve prejuízo patrimonial e a hipótese cuida de subtração de alimentos, o que poderia até mesmo se inserir na hipótese de furto famélico por estado de necessidade. - Recurso em *Habeas corpus* provido para trancar a ação penal, em virtude da incidência do princípio da insignificância. (RHC nº 92.194/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, 5ª Turma, j. em 08.02/2018, *DJe* de 21.02.2018 - negritei).

Por fim, resalto que, em casos tais, deve-se prestigiar o entendimento do d. Sentenciante que, em contato direto com as partes, a coleta de provas e a realidade local, tem maiores condições de proferir seu julgamento.

Conclusão

Ante ao exposto, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO interposto pelo Ministério Público, mantendo incólume a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas na forma da Lei, isento o Ministério Público.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator o Jd. Convocado José Luiz de Moura Faleiros e a Desembargadora Márcia Milanez.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Recurso em sentido estrito - Homicídio qualificado - Preliminar de nulidade do processo - Rejeição - Desclassificação do crime para lesão corporal seguida de morte - Impossibilidade - Ausência de *animus necandi* não comprovada - Decote da qualificadora - Inadmissibilidade - Recurso desprovido.

- Não se constatando nos autos a ocorrência de cerceamento de defesa, sendo o art. 563 do Código de Processo Penal claro em prever, ademais, que “*Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*”, não há que se falar em decretação de nulidade do processo.

- Presentes a prova da materialidade do delito de homicídio e contundentes indícios de autoria em desfavor do réu, não restando comprovado, por outro lado, que ele agiu sem *animus necandi*, imperiosa a manutenção da pronúncia, para que a causa seja submetida ao Tribunal do Júri, juiz natural dos crimes dolosos contra a vida, por força de mandamento constitucional.

- Na fase de pronúncia o decote da qualificadora só é possível se manifestamente improcedente, descabida e sem qualquer apoio no processo, caso contrário deve ser mantida para futura análise pelo Tribunal do Júri, como na espécie.

REC EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0079.19.002052-3/001 - Comarca de Contagem - Recorrente: F.D.S. - Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. EDUARDO MACHADO.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR DEFENSIVA E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de junho de 2020. - *Eduardo Machado* - Relator.

Voto

DES. EDUARDO MACHADO - Trata-se de recurso em sentido estrito, interposto contra a r. decisão de f. 662/666-v., que pronunciou o acusado F.D.S. pela suposta prática do crime previsto no art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal.

Em suas razões recursais, às f. 679/686, sustenta o recorrente, inicialmente, preliminar de nulidade do processo, por cerceamento de defesa, diante do indeferimento das diligências requeridas. No mérito, pleiteia a desclassificação da conduta para o delito de lesão corporal seguida de morte, por

ausência de *animus necandi* na conduta do réu. Subsidiariamente, pleiteia o decote da qualificadora, sob a alegação de que não houve traição, emboscada ou situação semelhante.

Contrarrazões recursais, às f. 706/714, pugnando pelo conhecimento e não provimento do recurso.

Juízo de retratação às f. 716/716-v., mantendo a r. decisão recorrida. Manifesta-se a douta Procuradoria Geral de Justiça, às f. 721/723-v., pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Preliminar de nulidade do processo:

Conforme visto, sustenta o recorrente, inicialmente, preliminar de nulidade do processo, por cerceamento de defesa, diante do indeferimento das diligências requeridas.

No entanto, a despeito das ilustres ponderações, não se vislumbra qualquer irregularidade capaz de justificar o reconhecimento da alegada nulidade.

De relevo ressaltar, por oportuno, que além de não terem sido especificadas nas razões recursais quais seriam as diligências que teriam sido indeferidas pelo il. Magistrado *a quo*, é possível inferir dos autos que, quando do oferecimento da resposta à acusação, a defesa apresentou alguns requerimentos (f. 537/539), os quais foram atendidos na r. decisão de f. 541/541-v.

Constata-se, ainda, que durante a audiência de instrução e julgamento, a defesa reiterou os requerimentos anteriormente formulados, oportunidade em que o MM. Juiz determinou o integral cumprimento da decisão de f. 541/541-v. (f. 574). Além disso, a autoridade policial se manifestou por meio do ofício de f. 603, ocasião em que informou o cumprimento de parte das diligências e ressaltou que, tão logo aportem as perícias relativas ao aparelho celular e à arma e projéteis/estojos, eles serão encaminhados àquele Juízo.

Importante salientar, nesse particular, que conforme bem consignou o il. Magistrado,

Embora ainda não tenha sido juntado aos autos o laudo de exame de microcomparação balística e o laudo de constatação de conteúdo do aparelho celular da vítima, trata-se de documentos que em nada influenciam no desfecho desta primeira fase do procedimento bifásico do Tribunal do Júri, inexistindo, pois, qualquer prejuízo que possa implicar no reconhecimento de nulidade processual (f. 663).

Ora, como é cediço, as provas são produzidas para auxiliar o Magistrado na formação de seu convencimento, tanto é que incumbe a ele decidir quais são realmente necessárias à instrução do processo, devendo indeferir as que refutar inúteis ou meramente protelatórias, podendo, da mesma forma, determinar o prosseguimento do feito sem a conclusão de eventuais diligências requeridas pelas partes se entender pela sua prescindibilidade.

Além disso, é bom que se diga que, consoante prevê o art. 422 do Código de Processo Penal, em momento apropriado, perante a fase do Tribunal do Júri, a defesa poderá requisitar as diligências que julgar necessárias ao esclarecimento dos fatos e ao julgamento da causa.

Destarte, não se constatando nos autos qualquer irregularidade capaz de justificar a decretação de nulidade do processo, tão pouco a existência de prejuízo ao réu, sendo o art. 563 do Código de Processo Penal claro em prever, ainda, que “*Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*”, e que inexistem provas nesse sentido, limitando-se o recorrente a sustentar tal fato, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Nesse contexto, rejeito a preliminar.

Mérito.

De pronto, vale ressaltar que para a pronúncia, mero juízo de admissibilidade da acusação, exige-se prova da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria ou participação, e não prova inequívoca, até porque, nessa fase, é vedado o aprofundamento na análise da prova, sob pena de invasão da competência do Tribunal do Júri, juiz natural dos crimes dolosos contra a vida, por força de mandamento constitucional.

Não se convencendo o juiz, nessa fase processual, da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou participação, nos termos do art. 414 do CPP, caso é de impro-núncia do réu; limitando-se, lado outro, a possibilidade de absolvição sumária às hipóteses em que restar provada a inexistência do fato, não ser ele autor ou partícipe do fato, não constituir o fato infração penal ou quando demonstrada causa de isenção de pena ou exclusão do crime, a teor do art. 415 do CPP.

A propósito, narra a denúncia que, no dia 07 de fevereiro de 2019, por volta das 16h50min, no interior do veículo Volkswagen GOL, dotado de predominante cor preta e provido das placas XXX-XXXX - Belo Horizonte, quando transitava o carro nas cercanias do número XXX, da Avenida XXXXX XXXXXXXX XX XXXXXXXX, Bairro Santa Cruz Industrial, em Contagem, o denunciado, movido pelo consciente intento de matar (*animus necandi*), efetuou com uma arma de fogo de calibre 380, por si então portada, totalmente a descarregando, 12 (doze) disparos contra o trabalhador, e ofendido, A.R.S., motorista do precitado automóvel e a quem foram ocasionadas, como consequência, as lesões corporais descritas no relatório de necropsia de f. 21/24 do caderno investigatório, ferimentos constitutivos de traumatismo toracoabdominal perfucontuso, consubstanciado na causa eficiente do óbito da nominada vítima. Logo, executou e consumou o increpado crime de homicídio.

Descreve, ademais, que ao privar da existência A.R.S., agiu o denunciado com surpresa que, no mínimo, dificultou a defesa do ofendido, pois desvairada e mortalmente o atacou pelas costas e sem motivo, em ensejo no qual a vítima estava a prestar-lhe serviço de transporte demandado, pelo próprio agressor, mediante acionamento do aplicativo “Uber”.

Notícia a exordial, por fim, que o ofendido, filho obsequioso e homem casado, era arrimo de família e com seu honesto trabalho provia ele importante parcela do sustento econômico, tanto de seus pais, pessoas senis e debilitadas, quanto de seu cônjuge, a saber, respectivamente, o Sr. J.R.S., a Sr.^a M.A.R. e a Sr.^a M.A.S.

Após regular instrução, conforme relatado, foi o acusado pronunciado pela suposta prática do crime de homicídio qualificado, o que motivou a interposição do presente recurso, por meio do qual busca a defesa a desclassificação da conduta para o delito de lesão corporal seguida de morte, ou, ao menos, o decote da qualificadora.

Inicialmente, verifica-se que razão não lhe assiste quanto ao primeiro pedido.

De relevo salientar, por oportuno, que para a desclassificação do crime de homicídio para lesão corporal seguida de morte é necessária a existência de contundente prova acerca da ausência de intenção de matar na conduta do agente, o que, diga-se de passagem, é bastante difícil em sede de pronúncia, quando não se admite aprofundamento na prova.

Nesse sentido é a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental. Recurso especial. Penal e processo penal. Tribunal do júri. Tentativa de homicídio. Desclassificação. Limites da sentença de pronúncia. Existência de elementos de configuração do crime contra a vida. Verificação do *animus necandi*. Invasão da competência do tribunal popular. - A desclassificação da infração penal de homicídio tentado qualificado para lesão corporal leve só seria admissível se nenhuma dúvida houvesse quanto à inexistência de dolo. Havendo grau de certeza razoável, isso é fator o bastante para que seja remetida ao Conselho de Sentença a matéria, sob pena de desrespeito à competência ditada pela Constituição Federal. Precedentes. - Agravo regimental improvido (AgRg no AgRg no REsp nº 1313940/SP, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, 6^a Turma, j. em 23.04.2013, DJe de 30.04.2013).

Contudo, após detida análise dos autos é possível observar que as provas produzidas não permitem concluir, com segurança, que o acusado agiu sem *animus necandi*. Pelo contrário, existem nos autos indícios suficientes da prática de crime doloso contra a vida.

Ao ser inquirido na Delegacia de Polícia, o recorrente relatou que solicitou uma corrida pelo aplicativo Uber e que, durante a viagem, o motorista, ora vítima, mudou o trajeto, rumando em direção ao Aglomerado “Vila Marimbondo”, razão pela qual o depoente.

sacou de sua arma e determinou que o mesmo parasse o carro, ao que A. novamente afirmou que teria que pegar um negócio na citada vila; que, ao perceber a arma apontada para si, A. segurou este declarante pelo pulso e levou a outra mão à cintura; Que, este declarante acreditou que A. estaria armado e, temendo por sua integridade física, apertou o gatilho de sua pistola calibre .380; Que, estando sob a tensão do momento, sob efeito de medicamentos antidepressivos e sem dormir, este declarante não controlou os disparos, não sabendo precisar quantos efetuou (f. 05/05-v.).

Em juízo, o réu manteve a mesma versão para os fatos (mídia de f. 588).

Todavia, concluiu o Laudo de Levantamento de Local de f. 92/102 que a dinâmica dos fatos se deu o mais próximo do seguinte:

A vítima encontrava-se na condução do veículo Gol preto, placa XXX-XXXX, quando foi atingida por disparos de arma de fogo pelas costas e da direita para a esquerda, vindo a perder o controle direcional

do veículo e colidir com o muro da residência. A hipótese mais provável é que o autor dos disparos se encontrava sentado no banco traseiro do veículo, atrás do banco do passageiro, onde foi localizado um molho de chaves, de onde o mesmo realizou os disparos que acertaram a vítima e o vidro da janela do motorista.

Após efetuar os disparos até descarregar a arma, o autor dispensou a pistola atrás do banco do motorista e desembarcou do veículo pela porta traseira direita.

Conclui a Perita Criminal, signatária do presente laudo, que ocorreu no local em tela uma morte violenta (homicídio), perpetrada com emprego de instrumentos perfuro-contundentes (projéteis propelidos por arma de fogo), nas condições acima descritas (f. 92/102).

Além disso, extrai-se do laudo pericial retro mencionado, bem como do Relatório de Necropsia de f. 21/24 que a vítima apresentava nada menos que 12 (doze) feridas perfuro-contusas, 10 (dez) na região posterior do ombro direito, 01 (uma) nas costas e 01 (uma) na região anterior do braço direito, a indicar que ela foi atingida pelas costas.

E mais, relatou a policial civil M.L.A. que, após serem abordados por populares indicando a direção de onde teriam sido feitos os disparos de arma de fogo se depararam com o veículo VW Gol cor preta, colidido a um muro de uma residência.

Nessa hora, a gente parou a viatura, eu desci do veículo e notei que o conduzido vinha na minha direção gritando que era Deus e que a profecia havia se cumprido, dizendo isso sorrindo e muito eufórico [...] eu disse que era polícia e ordenando que ele levantasse as mãos, mas ele não obedeceu; [...] ele veio na minha direção dizendo que eu era o demônio e que iria me matar (f. 42/44, confirmado em juízo à f. 588).

Forçoso concluir, nesse contexto, diante da prova oral e documental até então produzida nos autos, bem como das circunstâncias que envolveram a conduta delituosa, que não há como se concluir, com a segurança exigida em lei, que o acusado agiu sem *animus necandi*, visto que, ao que tudo indica, ele atingiu a vítima pelas costas, com nada menos que 12 (doze) disparos de uma pistola calibre .380, até descarregar o artefato, levando-a ao óbito.

Destarte, havendo nos autos prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria em desfavor do recorrente, não se vislumbrando, por outro lado, a ausência de *animus necandi* na conduta da agente, impõe-se a manutenção da pronúncia, ficando o exame mais acurado do conjunto probatório a cargo do Conselho de Sentença, juiz natural competente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, ex vi do art. 5º, inciso XXXVIII, alínea *d*, da Constituição Federal.

Nesse sentido manifesta-se a jurisprudência deste e. Tribunal de Justiça:

Apelação criminal. Homicídio duplamente qualificado, ocultação de cadáver e corrupção de menores. Recurso ministerial. Réu impronunciado. Materialidade comprovada. Indícios de autoria presentes. Pronúncia que se impõe. Recurso provido. - Existindo elementos indiciários da autoria e presente prova da materialidade dos delitos, imperiosa se faz a reforma da decisão primeva para que seja o apelado pro-

nunciado, nos exatos termos da denúncia (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0106.16.002621-2/001, Rel. Des. Nelson Missias de Moraes, 2ª Câmara Criminal, j. em 14.09.2017, p. em 25.09.2017).

Apelação criminal. Homicídio qualificado. Sentença de impronúncia. Recurso ministerial. Pretendida pronúncia do réu nos termos da exordial. Possibilidade. Materialidade e suficientes indícios de autoria comprovados nos autos. Aplicação do princípio *in dubio pro societate*. Recurso provido. Se as provas coligidas são capazes de assegurar a existência do crime e revelar indícios de autoria, acolhe-se o pleito ministerial para pronunciar o réu, determinando o seu julgamento perante o Tribunal do Júri, conforme dicção do art. 413 do CPP (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0480.16.002386-1/001, Rel. Des. Wanderley Paiva, 1ª Câmara Criminal, j. em 30.05.2017, p. em 06.06.2017).

Apelação criminal. Homicídio qualificado. Impronúncia. Irresignação ministerial. Indícios suficientes de autoria e materialidade. Decisão reformada. Recurso provido. - Havendo prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, apontando para a possível ocorrência de crime doloso contra a vida, impõe-se a pronúncia do réu para julgamento pelo Tribunal do Júri, órgão constitucionalmente competente para analisar os elementos probatórios e proferir o veredicto. 2. Recurso ministerial provido (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0079.13.037842-9/001, Rel.^a Des.^a Kárin Emmerich, 1ª Câmara Criminal, j. em 28.03.2017, p. em 07.04.2017).

Lado outro, depreendendo-se dos autos fundadas suspeitas de que o delito foi praticado mediante emprego de recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa da vítima, já que esta teria sido atingida de forma totalmente repentina e inesperada, com vários disparos de arma de fogo, quando estava, de costas para o autor, na condução de seu veículo, prestando serviço de transporte por meio do aplicativo da Uber. Não se pode acoimar a qualificadora reconhecida na r. decisão de pronúncia como manifestamente improcedente, devendo-se preservar a inteireza da acusação, deixando eventual decote a cargo do Conselho de Sentença.

A propósito, esse é o entendimento consolidado pelo Grupo de Câmaras Criminais deste e. Tribunal de Justiça, manifestado através da Súmula nº 64, segundo o qual “*Deve-se deixar ao Tribunal do Júri a inteireza da acusação, razão pela qual não se permite decotar qualificadoras na fase de pronúncia, salvo quando manifestamente improcedentes*”.

Dessa forma, satisfeitos os requisitos previstos no art. 413 do Código de Processo Penal, não restando cabalmente demonstrada, por outro lado, a impertinência da qualificadora, a decisão de pronúncia deve ser integralmente mantida.

Ante tais considerações, REJEITO A PRELIMINAR DEFENSIVA E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, mantendo os exatos termos da r. decisão recorrida, por seus próprios fundamentos.

É como voto.

Custas na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Júlio César Lorens e Alexandre Victor de Carvalho.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR DEFENSIVA E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Apelação criminal - Crime de abandono material - Descumprimento de obrigação de pagamento de pensão alimentícia - Inversão do ônus da prova no processo penal e presunção de responsabilidade penal – Impossibilidade - Ofensa aos princípios do acusatório e da presunção de inocência - Inadimplemento doloso e sem justa causa não comprovado pela acusação - Absolvição necessária - Recurso provido.

- O mero descumprimento da obrigação de pagamento de pensão alimentícia pelo acusado, por si só, não é prova hábil a embasar uma condenação pelo crime de abandono material, não havendo que se falar em inversão do ônus probatório no processo penal, sob a pena de se presumir a responsabilidade penal e afrontar o princípio da não-culpabilidade ou da presunção de inocência.

- No modelo de processo penal democrático e, obviamente, acusatório, delineado na Constituição da República de 1988, incumbe ao Ministério Público provar, de forma cabal, o alegado na denúncia, em obediência à melhor interpretação ao comando estatuído no art. 156, primeira parte, do CPP, segundo o qual “a prova da alegação incumbirá a quem a fizer”.

- Não se colhendo da prova dos autos a certeza necessária de que o réu, consciente e voluntariamente, tenha, sem justa causa, deixado de prover a subsistência de seu filho, a absolvição é medida que se impõe.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0699.16.002082-1/001 - Comarca de Ubá - Apelante: R.A.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: GUILHERME DE AZEREDO PASSOS (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO).

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de maio de 2020. - *Guilherme de Azeredo Passos* - Relator.

Voto

GUILHERME DE AZEREDO PASSOS (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Trata-se de Apelação Criminal interposta por R.A.S., em face da r. sentença de primeiro grau (f. 106/107-v), na qual foi condenado pela prática do crime previsto no art. 244, *caput*, do CP, ao cumprimento de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de detenção, em regime inicialmente aberto, e pagamento de 60 (seissentos) dias-multa, à fração unitária mínima.

Nas razões recursais (f. 135/137), a defesa requer a absolvição do apelante por ausência de provas da autoria ou de comprovação do dolo e, subsidiariamente, a redução da pena e a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos.

Contrarrazões ministeriais às f. 138-v/140, requerendo o desprovimento do recurso, às quais anuiu a d. Procuradoria-Geral de Justiça (f. 144/146).

Em síntese, é o relatório.

Conheço do recurso, porque estão presentes os requisitos de admissibilidade.

MÉRITO.

Descreve a denúncia que, no período compreendido entre os meses de agosto de 2009 e outubro de 2015, em Ubá/MG, R.A.S., sendo solvente, frustrou, mediante abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada.

Consta que, nos autos de ação cível foi homologado acordo sobre o *quantum* do dever alimentar do denunciado em relação a seu filho menor R.C.S. Todavia, após o acordo, o denunciado se recusou a efetuar o pagamento da pensão alimentícia, sendo certo que, com o intuito de evitar o desconto respectivo em sua folha de pagamento, requereu a rescisão de seus contratos de trabalho com as empresas Cine Estofados LTDA (em 25.09.2012) e Inova Estofados LTDA (em 31.01.2014).

Decorrido regularmente o trâmite processual e encerrada a instrução criminal, sobreveio sentença na qual o ora apelante foi condenado pela prática do delito de abandono material.

Irresignada, a defesa pleiteia a absolvição do réu, sustentando a ausência de provas ou de comprovação do elemento subjetivo do tipo.

Após detida análise dos autos e dos fundamentos utilizados para motivar a convicção do d. magistrado sentenciante, vejo que razão assiste à defesa ao postular a absolvição, pois inexistem provas nos autos que permitam a segura conclusão do narrado na denúncia.

A obrigação alimentar na forma do pagamento de pensão foi assumida expressamente no âmbito de ação judicial, conforme se verifica da sentença homologatória de f. 14/15 e das cópias extraídas da ação de execução de alimentos contidas nos autos.

Todavia, como cediço, a falta de pagamento da pensão alimentar, por si só, não caracteriza o crime de abandono material, sendo essencial que o inadimplemento da obrigação ocorra sem justa causa e que o acusado, dolosamente, deixe de cumprir a obrigação judicialmente acordada.

Logo, para que a pretensão punitiva tenha cabimento, é imprescindível a comprovação pelo órgão acusatório de que o agente, de forma proposita, livre e consciente, tenha deixado de prover a subsistência quando possuía recursos para fazê-lo. No entanto, esse não é o caso dos autos.

A prova produzida em contraditório judicial é extremamente precária, pois não demonstra que ele assim procedeu sem justa causa e de forma dolosa.

O apelante não foi ouvido em delegacia ou em juízo.

A única testemunha ouvida foi R.A.C., mãe da vítima e ex-esposa do acusado. Ela relatou que se separou do acusado em 2006 e que desde então ele não paga pensão alimentícia e não auxilia no sustento do filho; que ele se mudou para São Paulo porque havia um mandado de prisão expedido em seu desfavor em razão do inadimplemento da pensão alimentícia; que, quando ficava sabendo que ele estava empregado, sua advogada enviava notificação à empresa, mas ele “pedia conta” para não arcar com a obrigação (mídia de f. 88).

Portanto, pelo o que consta nos autos, embora a pensão alimentícia não tenha sido paga pelo apelante, não há nos autos prova de que ele, consciente e voluntariamente, sem justa causa, resolveu desamparar seu filho.

Em suma, o *parquet* não logrou comprovar, ônus que lhe cabia, que o apelante possuía, entre agosto de 2009 e outubro de 2015, recursos para pagar os alimentos e não o fez voluntariamente.

Nesse sentido, é importante destacar que, a partir da cópia do processo de execução de alimentos, ficou demonstrado que o apelante não possuía recursos financeiros. Com efeito, ao tentar proceder à penhora e/ou arrolamento de bens do acusado, o oficial de justiça destacou a impossibilidade em razão de o apelante viver de favor com os pais (f. 32). Ademais, houve a tentativa de se realizar a penhora *on-line*, a partir do sistema BacenJud, mas ficou constatada ausência de saldo nas contas do apelante (f. 60 e vº). Do mesmo modo, a consulta do sistema RenaJud restou infrutífera (f. 66).

Por fim, o simples fato de o apelante ter pedido demissão de seu emprego não permite se concluir que ele o fez no intuito de não prover a subsistência de seu filho. Embora a testemunha alegue que essa era uma prática corriqueira por parte de R., há nos autos somente a cópia de duas rescisões de contratos de emprego, com o intervalo de aproximadamente dois anos, mas cujos motivos não foram elucidados.

Dessa forma, diante de todas essas circunstâncias acima delineadas, é inadmissível se concluir pela ação dolosa por parte do apelante.

A despeito de posicionamentos jurisprudenciais contrários, o argumento de que a mera falta de pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada induz à presunção da responsabilidade penal, invertendo-se o ônus probatório, cabendo ao acusado provar a justa causa para o inadimplemento, não me convence.

É que o processo penal brasileiro tem como princípio regente a não-culpabilidade, prevista no art. 5º, inc. LVII, da CR, que inadmite qualquer presunção que não seja a inocência do réu até que se prove o contrário.

E mais, atentando-se também ao modelo de processo penal democrático e, obviamente, acusatório, delineado na Constituição da República de 1988, é ônus da acusação provar, de forma cabal, o alegado na denúncia, em obediência à melhor interpretação dada ao comando estatuído no art. 156, primeira parte, do CPP, segundo o qual “a prova da alegação incumbirá a quem a fizer”.

Vale dizer, o órgão acusatório não demonstrou que o apelante, dolosamente, faltou com o pagamento da pensão sem justa causa.

Conquanto seja extremamente reprovável o fato de um pai não se esforçar para manter a subsistência de seu filho, entendendo ser desarrazoado valer-se de uma ação criminal como instrumento de cobrança, cuja resolução pode e deve ser feita no juízo cível, mormente diante dos princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade do Direito Penal, o qual deve ser considerado como *ultima ratio*.

Destarte, não comprovado indubitavelmente o dolo, por ser atípica a conduta praticada, impõe-se a absolvição do acusado, nos termos do art. 386, III, do CPP.

CONCLUSÃO.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, com fulcro no art. 386, III, do CPP, absolver o apelante da imputação do crime do art. 244 do CP.

Sem custas.

É como voto.

Caso prevaleça meu entendimento, comunique-se a decisão ao juízo de origem.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Catta Preta e Matheus Chaves Jardim.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Apelação criminal - Violência doméstica - Lesão corporal e ameaça - Cerceamento de defesa - Inocorrência - Preliminar rejeitada - Materialidade e autoria comprovadas - Condenação mantida - Redução da pena-base - Viabilidade quanto ao delito de lesão corporal - Recurso parcialmente provido.

- Nos termos do art. 400, § 1º, do CPP, pode o Juiz da causa indeferir, de forma fundamentada, as diligências que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias.

- Havendo nos autos prova suficiente da autoria e materialidade das imputações narradas na denúncia, deve ser mantida a condenação do réu.

- Diante da nova análise das circunstâncias judiciais, a reestruturação e redução de uma das penas-base é medida que se impõe.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0396.17.002989-8/001 - Comarca de Mantena - Apelante: L.V.C. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - RELATOR: DES. JÚLIO CÉSAR LORENS.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de junho de 2020 - *Júlio César Lorens* - Relator.

Voto

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - Perante o Juízo de Direito da Comarca de Mantena/MG, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia em desfavor de L.V.C. imputando-lhe a suposta prática do crime descrito no art. 129, § 9º, e art. 147, *caput*, ambos do CP.

Notícia a denúncia que, no dia 25 de maio de 2017, o denunciado ofendeu a integridade corporal de L.H.C., sua genitora, desferindo-lhe socos e chutes, no contexto de violência doméstica e familiar.

Consta, ainda, que no dia 26 de maio de 2017, o denunciado ameaçou de morte, por palavra, sua cunhada J.K.A.B., no contexto de violência doméstica e familiar.

Após o regular trâmite, o MM. Juiz proferiu sentença (f. 116/119) para condenar o réu como incurso nas sanções do art. 129, § 9º, e art. 147, *caput*, ambos do CP, na forma da Lei nº. 11.340/06, às penas de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de detenção, em regime aberto.

Inconformado, apelou o réu. Em suas razões recursais (f. 126/131), suscita preliminar de cerceamento de defesa, diante do indeferimento do pedido de acareação entre as vítimas L.H.C. e J.K.A.B. No mérito, a defesa pugna pela absolvição do denunciado, alegando insuficiência de provas. Subsidiariamente, requer a redução das penas para o mínimo legal previsto a cada um dos tipos.

Em contrarrazões de f. 133/134, o *Parquet* pugnou pelo desprovimento do recurso, com o que aquiesceu a douta Procuradoria-Geral de Justiça no parecer de f. 138/140-v.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Fundamentação.

Preliminar: cerceamento de defesa.

Inicialmente, cumpre-me registrar que não merece acolhimento a preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de acareação entre as vítimas L.H.C. e J.K.A.B.

Isso porque, como se sabe, pode o Juiz da causa indeferir, de forma fundamentada, as diligências que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias, *ex vi* do art. 400, § 1º, do CPP.

Ademais, certo é que o CPP é expresso ao estabelecer, em seu art. 563, que as nulidades no processo penal somente devem ser declaradas quando trouxer prejuízo efetivo, entendimento esse inclusive sumulado pelo STF (Súmula nº 523).

No presente caso, malgrado a defesa alegue a existência de nulidade, não indicou o prejuízo supostamente sofrido.

O MM. Juiz indeferiu fundamentadamente a prova pretendida, qual seja a acareação entre as vítimas, sob o fundamento de que os pontos controvertidos já teriam sido objeto de farta prova testemunhal (f. 112).

Assim sendo, tenho que não há que se falar em cerceamento de defesa, razão pela qual rejeito a preliminar.

Inexistindo outros questionamentos preliminares e não vislumbrando nos autos qualquer irregularidade ou nulidade que deva ser declarada de ofício, passo ao exame do mérito do recurso.

Mérito.

Autoria e Materialidade:

Como visto, pretende a defesa a absolvição do réu das imputações que lhe foram feitas.

Razão, contudo, não lhe assiste.

A materialidade delitiva se encontra sobejamente comprovada por meio do APFD (f. 02/08) dos boletins de ocorrência (f. 13/17 e f. 21/25), do atestado médico de f. 63, bem como da prova oral produzida.

A autoria também é inconteste.

O réu negou ter agredido sua genitora L.H.C. e ameaçado de morte sua cunhada J.K.A.B. (f. 07/08 e mídia audiovisual - f. 112, *a*).

Entretanto, a vítima L.H.C. narrou, na fase inquisitiva, que, no dia 25 de maio de 2017, seu filho, ora réu, além de ter desrespeitado as medidas protetivas já existentes em seu desfavor, ainda lhe agrediu, desferindo-lhe um soco na cabeça, chutes na costela e nas costas e arranhou um de seus olhos. Nesse sentido, vejamos:

[...] Comparece nesta delegacia de polícia para tomar providência por parte das agressões que vem sofrendo de seu filho L.V.C.; que tem uma medida protetiva contra L.; que na data de hoje (26.05.2017) por volta das 05h30min estava na casa de sua nora J.K.A.B. Quando lá chegou L., *‘eu já tinha saído de casa porque ele me agrediu no dia anterior e a polícia me pegou e levou pra casa da J., ele foi e apareceu lá e começou a gritar querendo dinheiro’*, conforme expressa; que L. esta descumprindo a medida protetiva, *‘ele sai de Valadares e vai lá pra minha casa e fica lá, mesmo sabendo da medida protetiva’*, conforme expressa; que os policiais foram até a residência de J. Para fazer o boletim de ocorrência da declarante e prendeu L., *‘os policiais me deixaram lá e voltaram no dia seguinte, aí quando eles foram lá fazer a ocorrência o L. Tinha arrombado minha janela e estava dormindo lá dentro de casa aí os policiais foram e prenderam ele por desobediência’*, conforme expressa; que na data de ontem (25.05.2017) estava em sua residência quando lá chegou L.; que L. Pediu dinheiro a declarante, *‘ele me pediu dinheiro para ir embora, mas nisso eu já tinha arrumado outras duas vezes pra ele, arrumei com o pastor e com a mulher da loja, mas ele foi lá e gastou tudo’*, conforme expressa; que como a declarante não tinha dinheiro, L. Veio a lhe agredir, *‘ele veio pra cima de mim e começou a me dar soco na cabeça e me dar chutes na costela e nas costas e arranhou meu olho’*.

É bem verdade que, em juízo (mídia audiovisual - f. 112, *a*), a ofendida passou a negar ter sofrido qualquer agressão por parte do apelante, sustentando que seu filho *“nunca lhe encostou o dedo”* e que tudo não passa de armação de sua nora J.K.A.B., amásia de um de seus filhos.

A nova versão da ofendida, contudo, é frágil, confusa e inconsistente, tratando-se de uma clara tentativa de proteger o filho.

Aliás, registre-se que, como bem destacou o Parquet em sede de contrarrazões, no fim de suas declarações judiciais, a vítima L.H. admitiu que *“seu filho (o recorrente) realmente estava lhe pedindo dinheiro, e quando perguntada sobre a dor torácica, falou que seu filho ‘encostou nela’ (sic)”* (f. 133-v.).

O policial militar A.J.A., condutor do flagrante, confirmou, na fase judicial (mídia audiovisual - f. 112, *a*), o teor dos boletins de ocorrência de f. 13/17 e f. 21/25. Disse que já registrou três ou quatro ocorrências envolvendo o acusado. Salientou que, no dia 25.05.2017, manteve contato com a vítima L.H., a qual afirmou que havia sido agredida pelo filho, que lhe chutou e empurrou. Destacou que ela apresentava um arranhão na região dos olhos. Afirmou que, diante do ocorrido, a vítima

resolver pernoitar na residência de sua nora J.K.A.B., a qual, no dia seguinte, acionou novamente a Polícia Militar e informou que o réu estava rondando sua casa. Durante diligências nas imediações, encontraram o acusado em um bar e o prenderam em flagrante. O policial destacou que, no trajeto para a delegacia, presenciou o réu ameaçar sua cunhada J.K.A.B. de morte.

J.K.A.B., apesar de apresentar claramente medo e insegurança, assegurou, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (mídia audiovisual - f. 112, *a*), que, no dia 25 de maio de 2017, seu marido, filho de L.H., recebeu a ligação de um irmão que pedia para que ele acionasse a Polícia Militar, pois o réu estava agredindo a mãe com socos e pontapés. Disse que os policiais militares, então, levaram L.H. para pernoitar em sua residência, tendo a ofendida se queixado de dor nas regiões em que havia sido agredida, quais sejam, virilha, coluna e cabeça. Asseverou que, no dia seguinte, levou a sogra ao pronto-socorro, tendo o médico constatado que, apesar de não ter fraturado nada, a vítima apresentava “luxação na coluna”.

J. garantiu, ainda, que, quando todos os envolvidos se encontravam dentro da viatura, à caminho da delegacia, o réu lhe disse que era “fofoqueira” e lhe ameaçou de morte.

Nesse contexto, amoldando-se as condutas praticadas pelo apelante aos crimes de lesão corporal e ameaça, a manutenção de sua condenação é medida de rigor, não havendo que se falar em absolvição.

Dosimetria.

Quanto ao delito de lesão corporal:

Da análise da sentença verifica-se que o MM. Juiz fixou a pena-base em 01 (um) ano de detenção, considerando desfavoráveis as circunstâncias judiciais relativas à culpabilidade e aos motivos do crime.

De fato, a culpabilidade, compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta do agente, no presente caso, é mais gravosa que a normal para espécie, já que o réu, ao cometer o crime, desrespeitou as medidas protetivas fixadas em seu desfavor 02 (dois) meses antes dos fatos.

Por outro lado, não há prova suficiente de que o réu cometeu o crime para conseguir dinheiro para aquisição de drogas, conforme consta na sentença. A vítima, na fase inquisitiva, alegou que o filho lhe “pediu dinheiro para ir embora”.

Dessa forma, afasto a valoração negativa dos motivos do crime e mantenho a da culpabilidade, fixando a pena-base em 06 (seis) meses de detenção, *quantum* que entendo necessário e suficiente para repressão e prevenção delitivas.

Inexistindo circunstâncias atenuantes e/ou agravantes, bem como causas de diminuição e/ou aumento a serem consideradas, fica a pena definitiva estabelecida em 06 (seis) meses de detenção.

Mantenho fixado o regime inicial aberto, nos termos da sentença.

Quanto ao delito de ameaça:

Da análise da sentença verifica-se que o MM. Juiz fixou a pena-base em 02 (dois) meses de detenção, em razão da correta valoração negativa da culpabilidade do réu, considerando que ele não se intimidou em estar no interior de uma viatura, na presença de policiais militares, e ameaçou sua cunhada, o que torna mais reprovável sua conduta.

E, inexistindo circunstâncias atenuantes e/ou agravantes, bem como causas de diminuição e/ou aumento, a serem consideradas, a pena definitiva ficou estabelecida em 02 (dois) meses de detenção, *quantum* que entendo necessário e suficiente para repressão e prevenção delitivas.

Dessa forma, inexistem motivos que justifiquem a redução da reprimenda imposta ao apelante.

Mantenho estabelecido o regime inicial aberto, nos termos da sentença.

Concurso material.

Diante do inequívoco concurso material de crimes, somo as reprimendas, nos termos do art. 69 do CP, ficando o réu condenado à pena total definitiva de 08 (oito) meses de detenção.

Mantenho estabelecido o regime inicial aberto de cumprimento de pena.

Dispositivo

Com tais considerações, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO para reduzir a pena final do réu para 08 (oito) meses de detenção, mantido o regime inicial aberto.

Custas, *ex lege*.

Assim como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Alexandre Victor de Carvalho e Pedro Coelho Vergara.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.



Apelação criminal - Violação de direito autoral - Figura qualificada (art. 184, § 2º, CP) - CD'S e DVD's piratas - Irresignação ministerial - Pedido condenatório - Impossibilidade - elemento subjetivo do tipo não comprovado - Finalidade lucrativa - Atipicidade da conduta - Absolvição mantida.

- Para a configuração do delito descrito no art. 184, §2º, do CP é necessário que o agente tenha agido com a finalidade especial de obtenção de lucro. Assim, se as provas colhidas nos autos não autorizam a conclusão, com absoluta segurança, de que tenha o réu agido com intuito de lucro, impõe-se a manutenção da absolvição.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0720.12.003362-9/001 - Comarca de Visconde do Rio Branco - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: V.S.S. - Relatora: DES.^a MÁRCIA MILANEZ.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2020. - *Márcia Milanez* - Relatora.

Voto

DES.^a MÁRCIA MILANEZ - V.S.S., qualificado nos autos do processo em epígrafe, foi denunciado pela prática da conduta delitiva prevista no art. 184, §2º, do Código Penal, porquanto, no dia 26 de junho de 2012, aproximadamente às 15h22min, no estabelecimento comercial “Mercearia do XXXXXX”, localizado na Rua da XXX, nº XX, bairro XXXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX, em Visconde do Rio Branco/MG, de forma consciente e voluntária, com intuito de lucro direto, tinha em depósito 524 (quinhentas e vinte e quatro) unidades de mídias de obra intelectual e fonograma reproduzidos com violação do direito do autor.

Segundo restou apurado, na data dos fatos, o estabelecimento comercial do réu foi alvo de diligências de policiais militares, ocasião em que encontraram os DVD's de filmes e CD's de músicas.

Ao que consta, o laudo de pesquisa de autenticidade de mídias (f. 20/22) constatou que os suportes periciados e seus encartes são produtos de contrafação (pirataria), e foram reproduzidas com violação dos direitos autorais inerentes a estas obras intelectuais (f. 02d/02d-v).

Concluída a instrução probatória, o douto Magistrado julgou improcedente a pretensão punitiva estatal, para absolver o acusado da imputação contida na denúncia, nos termos do art. 386, incisos III e VII do Código de Processo Penal (f. 168/172).

Inconformado, apelou o ilustre representante do Parquet (f. 176). Em suas razões (f. 179/184), busca a condenação do acusado pelo crime previsto no art. 184, § 2º do Código Penal.

Em contrarrazões de f. 191/193, a defesa manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do apelo.

A douda Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do recurso ministerial (f. 198/201).

É, em síntese, o relatório.

Conheço do apelo, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade e tempestividade.

Inexistentes preliminares a serem analisadas, tampouco nulidades que possam ser decretadas de ofício, examino o mérito do apelo.

Consta dos autos que no dia 26 de junho de 2012, aproximadamente às 15h22min, no estabelecimento comercial “Mercearia do XXXXXX”, localizado na Rua da XXX, nº XX, bairro Nossa Senhora Aparecida, em Visconde do Rio Branco/MG, o acusado, de forma consciente e voluntária, com intuito de lucro direto, tinha em depósito 524 (quinhentas e vinte e quatro) unidades de mídias de obra intelectual e fonograma reproduzidos com violação do direito do autor.

Dúvida não há quanto à materialidade, devidamente comprovada por meio do boletim de ocorrência de f. 05/07, auto de apreensão de f. 11/12 e laudo pericial de f. 20/22, que concluiu pela falsidade do material arrecadado.

No tocante à autoria, o acusado V. confirmou que os materiais foram apreendidos em seu estabelecimento comercial. Contudo, alegou que comprava as mídias, assistia e depois as vendia pelo mesmo preço que havia comprado, *verbis*:

[...] que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que a polícia encontrou as mídias apreendidas no estabelecimento comercial do depoente; que o depoente comprava as mídias assistia a estas e depois vendia os referidos objetos pelo mesmo preço que havia comprado; que o declarante assistia praticamente todas as mídias, porque ia comprando e juntando; que o declarante comprava as mídias de um senhor de nome M., que passava vendendo os DVD's e CD'S em uma kombi; que toda semana que M. passava o declarante comprava de 20 (vinte) a 30 (trinta) mídias para assistir; que quanto aos CD's o declarante ouvia as músicas; que o declarante tinha mídias repetidas porque algumas delas o declarante acabava trocando; que trocava mídias por outras iguais as que já tinha porque as vezes colegas do declarante não tinham a mídia ainda; que o declarante deixava as mídias em seu mercado, dentro de um freezer velho; que a maioria das embalagens estavam abertas porque o declarante já tinha assistido; que o declarante gosta muito de filmes, seriados, músicas; que tem sábado e domingo que chega a assistir filmes o dia inteiro; que o declarante gosta de assistir filmes todos os tipos de filmes, luta, ação, comédia, desenho; que o declarante não tem preferência musical, sendo que gosta de ouvir rock, música evangélica, mú-

sica de criança; que o declarante pagava por cada mídia R\$1,50 (um real e cinquenta centavos) [...]. (f. 111/111-v.).

Lado outro, o policial militar G.D.O. (f. 132), em juízo, confirmou o histórico de ocorrência (f. 07-v.) e disse que o denunciado confirmou que a mercadoria era para venda.

Por sua vez, o policial militar W.O.S.B., em juízo, ouvido mediante carta precatória (f. 150/151), contou que no dia dos fatos o acusado nada lhes falou a respeito dos produtos apreendidos. Na mesma oportunidade, confirmou o histórico da ocorrência. Sobre os fatos, esclareceu que era uma operação que estava desempenhando na cidade de Visconde de Rio Branco; que havia notícia que o acusado vendia CD's, cerol e cigarros, sendo este produto de contrabando; que foi feita a busca no local e, no interior do bar, foram encontrados os materiais descritos; que quanto ao cigarro não houve problema, sendo que era de uma empresa nacional; que não conhecia V.

Pois bem. Sobre o delito em tela, dispõe o art. 184, § 2º do Código Penal:

Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

A lei incrimina aquele que distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no país, adquire oculta, tem em depósito, **com o intuito de lucro**, original ou cópia de obra intelectual, fonograma ou videofonograma produzidos ou reproduzidos com violação de direito autoral (art. 184, § 2º, do CP). Ou seja, aquele que falsifica a obra, bem como o que a distribui, incorre nas penas do referido dispositivo, já que ambos violam direito autoral, bem jurídico constitucionalmente inserido no rol dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, XXVII, CF/88).

É cediço que, para a configuração do delito descrito no art. 184, § 2º, do Código Penal, necessário se faz que o agente tenha consciência de que a “*obra intelectual, fonograma ou videofonograma*” tenha sido produzida ou *reproduzida “com violação de direito autoral”*, ou seja, o agente precisa agir com dolo. Soma-se a este a finalidade especial de obtenção do lucro, isto é, deve ser a conduta do réu motivada por finalidade lucrativa.

No caso em exame, não há provas do dolo específico do tipo.

Consta dos autos que as mídias foram apreendidas dentro de um freezer velho, em uma mercearia, cujos produtos comercializados são alimentícios.

Neste sentido, consta do próprio boletim de ocorrência que “[...] dentro de um freezer velho encontramos 123 mídias de CD’s e 401 DVD’s piratas e mais vinte capas de DVD’s vazias e uma de CD vazia [...] já as mídias o autor disse que comprado há muito tempo e pelo fato de não ter boa saída resolver guardá-los dentro de um freezer velho [...]” (f. 05/07, grifos nossos).

O histórico do boletim de ocorrência foi confirmado pelos próprios policiais militares, em juízo. Cumpre ressaltar, conforme relatos transcritos, que enquanto o policial militar G.D. (f. 132) afirma que o denunciado, no dia dos fatos, confirmou que a mercadoria era para a venda, W.O. (f. 150/151), também ouvido em juízo, alegou que o réu nada lhes disse sobre a destinação dos produtos.

O réu V.S.S., por sua vez, sequer negou a propriedade das mídias, alegando quando, como e por quanto às adquiriu. Contudo, aduziu que após assisti-las, repassava-as ao mesmo preço pelo qual as adquiriu, pelo o que não se observa qualquer tipo de finalidade lucrativa em sua conduta. E, não tendo sido bem delineada, pela acusação, a finalidade lucrativa, não se evidencia o dolo em sua conduta, que se torna atípica.

Neste sentido, a testemunha L.P.A., em juízo (f. 108), relatou que foi solicitado pela polícia para ser testemunha da apreensão. Alegou que na “venda” do denunciado são comercializados produtos alimentícios e que nela não são vendidos CD’s.

Na verdade, não há prova alguma nos autos a delinear que os produtos apreendidos estivessem expostos à venda no estabelecimento comercial, ou mesmo que estavam sendo mantidos em depósito para esta finalidade.

Ressalte-se, os DVD’s foram apreendidos em uma mercearia, que comercializa produtos alimentícios, no ano de 2012, no interior de um freezer velho. Ademais, foram encontradas capas vazias e parte dos produtos apreendidos encontravam-se abertos, conforme relatos colhidos.

Não há qualquer testemunha a apontar que naquele estabelecimento eram comercializados DVD’s ou CD’s “pirateados”. Não há, tampouco, qualquer testemunho de supostos adquirentes dos produtos. Pelo contrário, há nos autos relato de testemunha que afirma que no estabelecimento do acusado são comercializados produtos alimentícios, e que nela não são vendidos CD’s (f. 108), o que é plenamente razoável, considerando tratar-se de uma mercearia.

Os produtos não foram apreendidos expostos à venda, não há o testemunho de qualquer comprador nos autos e os policiais divergem quanto à versão do acusado que foi apresentada quando da apreensão. Lado outro, o réu admitiu que adquiriu as mídias, assistiu a elas e depois repassou-as pelo mesmo preço, sem qualquer intuito lucrativo.

Nesse contexto, tenho que não se comprovou, com certeza, que o apelado agiu imbuído da finalidade especial de obtenção de lucro, elemento subjetivo do tipo, sem o qual a conduta é atípica. Isto, pois não há nos autos prova de que ele comercializava em sua loja o referido material.

Neste sentido, colho os seguintes julgados:

Apelação criminal. Violação de direito autoral. Figura qualificada. Art. 184, § 2º, do código penal. Nulidades rechaçadas. Absolvição. Ausência de demonstração inequívoca de que a acusada detinha fonograma reproduzido com violação do direito de autor com fins lucrativos. Recurso provido. Tendo em vista que não restou comprovado de forma inequívoca que a apelante expunha à venda CD's falsificados, imperiosa é a sua absolvição, uma vez que o tipo penal que lhe foi imputado exige, além do dolo genérico de violar direito do autor ou a ele conexo, o dolo específico: intuito de lucro direto ou indireto (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0019.06.013083-8/001, Rel. Des. Flávio Leite, 1ª Câmara Criminal, j. em 04.09.2012, p. em 17.09.2012).

Apelação criminal. Violação de direito autoral. Ausência de comprovação do dolo específico. "intuito de lucro". Atipicidade. Absolvição necessária. Recurso provido. - Para a configuração do delito previsto no art. 184, § 2º do CP, além do conhecimento da falsidade das mídias, exige-se o elemento subjetivo do tipo específico, qual seja, o "intuito de lucro". - Se a prova colhida durante a instrução processual não aponta seguramente o dolo específico exigido para a configuração do delito do art. 184, §2º, do CP, a absolvição do acusado é de rigor (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0330.09.011057-9/001, Rel. Des. Cássio Salomé, 7ª Câmara Criminal, j. em 31.01.2013, p. em 08.02. 2013).

Na verdade, quando muito, poder-se-ia admitir que existem dúvidas a respeito da finalidade lucrativa por parte do apelado, ao manter em depósito as mídias "pirateadas". Este fato isolado, no entanto, não constitui motivo suficiente para a condenação.

É que, no Juízo Penal, "*dúvida e ausência de prova são coisas equivalentes*", na lição do acatado Hungria (HUNGRIA, Nelson. *Comentários*, v. III, 3ª ed., p. 183). Para legitimar a absolvição, no dizer de Malatesta, não é necessária a certeza da inocência: basta acreditá-la possível, basta a incerteza da culpa. Sendo assim, deve prevalecer a absolvição do recorrido, em homenagem ao conhecido brocardo *in dubio pro reo*.

Ante o exposto, CONHEÇO DO RECURSO E NEGOLHE PROVIMENTO, nos termos supradelineados.

Custas *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores Dirceu Wallace Baroni e Maurício Pinto Ferreira.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Apelação criminal - Injúria qualificada ou racial - *Animus injuriandi* demonstrado nos autos - Ofensas à dignidade ou decoro com elementos relativos à raça e cor das ofendidas - Condenação mantida - Denúncia caluniosa - Absolvição - Impossibilidade - Pena - redução do *quantum* da prestação pecuniária - Necessidade.

- Não há que se falar em absolvição do crime de injúria qualificada ou racial se o *animus injuriandi* foi devidamente comprovado nos autos, tendo a acusada proferido ofensas às vítimas que contêm elementos relativos à raça e cor

- Havendo provas suficientes a atribuir o crime de denúncia caluniosa à acusada, a manutenção da condenação é medida que se impõe.

- A fixação do valor da prestação pecuniária deve guardar proporcionalidade direta com o quantum da pena privativa de liberdade aplicada.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0518.17.004670-1/001 - Comarca de Poços de Caldas - Apelante: T.A.G.V. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - RELATOR: DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de maio de 2020. - *Agostinho Gomes de Azevedo* - Relator.

Voto

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - Trata-se de recurso de apelação, interposto por T.A.G.V., em face da sentença de f. 112/123 que, julgando procedente a denúncia, condenou-a como incurso nas sanções do art. 140, § 3º (por duas vezes) e art. 339, ambos do Código Penal, às penas definitivas de 3 (três) anos, e 2 (dois) meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, no valor unitário mínimo.

No mesmo *decisium*, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários-mínimos.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que no dia 8 de maio de 2016, por volta das 11h, entre as Ruas XXXXXXXXXXXXXXXX e XXX XXXXXX XX XXX, a denunciada injuriou M.A.X. e M.G.R., utilizando elementos referente à raça, cor ou etnia.

Consta, ainda, que no dia 9 de maio de 2018, na Comarca de Poços de Caldas/MG, a denunciada deu causa à instauração de investigação administrativa contra M.A.X., imputando-lhe crime de que sabia inocente.

A denúncia foi recebida em 3 de setembro de 2018 (f. 53).

A sentença foi publicada em cartório em 10 de julho de 2019 (f. 125).

Inconformada, apelou a acusada (f. 134), requerendo a sua Defesa nas razões de f. 139/146 a sua absolvição por ausência de provas da autoria. Subsidiariamente, pretende a redução da pena imposta e a incidência do disposto no art. 140, § 1º, I, do Código Penal.

Por fim, pugnou pela incidência dos benefícios da justiça gratuita.

Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo não provimento do recurso (f. 147/149-v.).

No mesmo sentido é o parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça (f. 154/155-v.).

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Não tendo sido arguidas preliminares, nem vislumbrando vícios na prestação jurisdicional, passo ao exame do mérito.

Inicialmente, pretende a Defesa a absolvição de T. dos crimes a ela imputados, ante a ausência de provas da autoria.

Todavia, tenho que razão não lhe assiste.

A materialidade do delito de injúria qualificada restou cabalmente demonstrada nos autos, através do boletim de ocorrência de f. 04/08, representação de f. 09/10 e pela prova oral colhida.

A autoria, igualmente, mostra-se indubitosa, ressaíndo límpida da prova testemunhal produzida.

Com efeito, a vítima M.A.X. e M.G.R., ao serem ouvidas, foram seguras em afirmar que a apelante lhes injuriou, proferindo palavras de cunho ofensivo, utilizando-se de elementos referentes à sua raça e cor, fazendo-o de maneira preconceituosa e pejorativa.

As ofendidas destacaram que a acusada sempre as ofendia chamando de “macaca”, “macaquinha”, “chimpanzé”, bem como as “aconselhava” a “passar alvejante para clarear a cor da pele” (f. 09/10 e mídia de f. 81).

Corroborando as aludidas declarações, tem-se o depoimento da testemunha I.S.C., que afirmou ter presenciado o momento em que a acusada proferiu ofensas racistas em desfavor das ofendidas.

Acrescentou, ainda, também ter sido injuriada pela acusada tendo se dirigido à polícia e lavrado boletim de ocorrência por este fato (f. 47 e mídia de f. 81).

No mesmo sentido encontra-se, ainda, a palavra da testemunha E.F.B. (f. 32) que, perante a autoridade policial, afirmou ter ouvido a acusada ofender a vítima M., chamando-a de “macaca”.

Em que pese à acusada negar a prática do crime em análise, tenho que, *in casu*, a autoria delitiva restou devidamente demonstrada nos autos.

Sobre o delito de injúria qualificada ou racial, prevista no art. 140, § 3º, do Código Penal, discorre Guilherme de Souza Nucci:

[...] Injúria qualificada ou racial: esta figura típica foi introduzida pela Lei nº 9.459/97 com a finalidade de evitar as constantes absolvições que vinham ocorrendo de pessoas que ofendiam outras, através de insultos com forte conteúdo racial ou discriminatório, e escapavam da Lei nº 7.716/89 (discriminação racial), porque não estavam praticando atos de segregação. Acabam, quando muito, respondendo por injúria - a figura do caput deste artigo - quando eram absolvidas por dizerem que estavam apenas expondo sua opinião acerca de determinado assunto. Assim, aquele que, atualmente, dirige-se a uma pessoa de determinada raça, insultando-a com argumentos ou palavras de conteúdo pejorativo, responderá por injúria racial, não podendo alegar que houve uma injúria simples, nem tampouco uma mera exposição do pensamento (como dizer que todo ‘judeu é corrupto’ ou que ‘negros são desonestos’), uma vez que há limite para tal liberdade. Não se pode acolher a liberdade que fira direito alheio, que é, no caso, o direito à honra subjetiva. Do mesmo modo, quem simplesmente dirigir a terceiro palavras referentes a ‘raça’, ‘cor’, ‘etnia’, ‘religião’ ou ‘origem’, com o intuito de ofender, responderá por injúria racial ou qualificada. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*, 4ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 471).

Vejamos, ainda, os ensinamentos de Cleber Masson sobre a matéria “[...] Destarte, a atribuição de qualidade negativa à vítima individualizada, calcada em elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem, constitui crime de injúria qualificada (CP, art. 140, § 3º)” (MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado*, v. 2, Parte Especial, 3ª ed., p. 184).

Nesse contexto, dúvida não há que a apelante T., no presente caso, praticou o delito de injúria racial.

Consoante demonstrado, a acusada, com plena consciência de seus atos, proferiu palavras de cunho ofensivo contra as vítimas, demonstrando, claramente, o dolo específico de injuriar, necessário para a configuração do delito previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal.

Sobre o dolo de específico, necessário nos delitos de injúria, notadamente na injúria qualificada ou racial, ensina César Roberto Bitencourt:

[...]

Mas, além do dolo, faz-se necessário o elemento subjetivo especial do tipo, representando pelo especial fim de injuriar, de denegrir, de macular, de atingir a honra do ofendido.

[...]

Na injúria preconceituosa, deve estar presente especialmente a consciência de que ofende a honra alheia em razão de raça, cor, etnia, religião, origem ou condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência.

[...]

Para a configuração da injúria por preconceito, é fundamental, além do dolo representado pela vontade livre e consciente de injuriar, a presença do elemento subjetivo especial do tipo, constituído pelo especial fim de discriminar o ofendido por razão da raça, cor, etnia, religião ou origem (BITENCOURT, César Roberto. *Tratado de Direito Penal, Parte Especial 2 - Dos crimes contra a pessoa*, 10ª ed., Ed. Saraiva, p. 350-363).

Na presente hipótese, pela prova dos autos, restou claro que a apelante quis ofender as vítimas, utilizando-se, para isso, de palavras pejorativas e preconceituosas relativas à raça e à cor.

Sendo assim, no caso em tela, presente está o *animus injuriandi*, vez que a intenção de ofender a dignidade ou o decoro das ofendidas, restou clara nos autos.

Sobre o tema, já se manifestou este egrégio Tribunal de Justiça:

Apelação criminal. Ameaça e injúria racial. Absolvição. Impossibilidade. Materialidade, autoria e dolo comprovados. Recurso desprovido. - Restando devidamente comprovado nos autos que o acusado ameaçou a vítima de causar-lhe mal injusto e grave, além de injuriá-la, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, com a utilização de elementos referentes à sua cor, sendo inequívoco, ademais, o dolo específico em sua conduta, imperiosa a manutenção da condenação nos crimes dos art. 147 e 140, § 3º do Código Penal (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0671.13.000603-2/001, Rel. Exmo. Sr. Des. Eduardo Machado).

Apelação criminal. Injúria racial. Absolvição. Ausência de provas. Não configuração. Dolo específico. Presença. Condenação mantida. - A prova testemunhal é suficiente e demonstra de forma inequívoca a ocorrência dos fatos, bem como a sua autoria delitiva. - Restando comprovado que o agente agiu com o *animus injuriandi*, ao proferir palavras ofensivas à raça da vítima, a condenação deve ser mantida (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0521.08.067474-5/001 - Rel. Exm.ª Sr.ª Des.ª Denise Pinho da Costa Val).

Destarte, devidamente demonstrada a autoria do crime, imperiosa a manutenção da condenação da apelante como incurso nas iras do art. 140, § 3º, do Código Penal, por duas vezes, não havendo que se falar em absolvição.

Quanto ao crime de denunciação caluniosa, tenho que também não prospera o pleito defensivo de absolvição. Vejamos.

A autoria do crime está devidamente demonstrada nos autos no boletim de ocorrência de f. 04/08 e f. 15/16, termo de declarações de f. 19 e pela prova oral colhida.

A acusada, em 9 de maio de 2016, compareceu à 7ª Promotoria de Justiça de Poços de Caldas, informando que a ofendida M.A.X., no dia anterior, teria parado na porta de sua residência e feito gestos obscenos, além de lhe chamar de “macaca branca, puta, obesa”. Acrescentou ainda, que M. e seu marido teriam lhe seguido e apontado uma arma em sua direção (f. 19).

Diante disso, foi lavrado o boletim de ocorrência de f. 15/16, tendo o i. representante do Ministério Público requisitado a apuração do crime de injúria qualificada supostamente praticado por M.A.X. em face da acusada (Notícia Crime nº 0518.16.000449-6).

Todavia, tais fatos não se mostraram verdadeiros.

Em juízo (mídia de f. 81), a ofendida M. negou ter injuriado T. afirmando que, por várias vezes foi por ela injuriada, mas optou por não retrucar as ofensas. No mesmo sentido foram as declarações da vítima M.G. que afirmou não ter respondido as ofensas proferidas pela acusada.

A testemunha I. também afirmou que nunca viu M.A. ofender a apelante (mídia de f. 81).

Como se vê, através da prova oral colhida, dúvidas não há de que a apelante, *in casu*, agindo com dolo, deu causa à instauração de inquérito policial contra a vítima M.A.X., imputando-lhe crime do qual tinha plena ciência da inocência da ofendida, o fazendo-o com o intuito de encobrir a conduta por ela praticada.

Restou, pois, a meu ver, configurado o crime previsto no art. 339 do Código Penal, que assim dispõe:

Art. 339, do CP: Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.

Nesse contexto, mantenho a condenação da apelante pela prática do crime de denunciação caluniosa, nos termos da r. sentença objurgada.

No que diz respeito à dosimetria da pena, verifico que as penas de cada um dos delitos foram fixadas no patamar mínimo legal, não havendo reparos a se proceder.

Neste ponto destaco que, em relação ao crime de injúria qualificada não há que se falar em incidência do disposto no art. 140, § 1º, II, visto que não restou comprovado nos autos a ocorrência da hipótese ali prevista, qual seja “retorsão imediata, que consista em outra injúria”.

Mantenho o regime aberto para o cumprimento da pena de reclusão, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

No caso dos autos, o d. magistrado *primevo* optou por substituir a pena corporal aplicada à acusada por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 02 (dois) salários-mínimos.

Entretanto, entendo que a pena de prestação pecuniária deve ser fixada de forma proporcional à pena privativa de liberdade, observando-se os limites estabelecidos no art. 49, do Código Penal, além das condições financeiras da acusada, razão pela qual a reduzo para o mínimo legal, qual seja 1 (um) salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Mediante tais considerações, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO para, mantida a condenação de T.A.G.V. nas iras do art. 140, § 3º (por duas vezes) e art. 339, ambos do Código Penal, apenas para reduzir a pena substitutiva de prestação pecuniária para o valor de 1 (um) salário-mínimo.

Custas pela acusada, entretanto, tendo em vista que declarou sua hipossuficiência (f. 67), suspendo a exigibilidade do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Prevalente o presente voto, oficie-se, de imediato, ao d. Juiz primevo, cientificando-o acerca desta decisão nos termos da Resolução nº 237/16 do CNJ, anexando ao ofício cópia do acórdão.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Sálvio Chaves e Paulo Calmon Nogueira da Gama.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

■ ■ ■

Agravo Em Execução – Apenada Mãe De Criança – Aplicação Do Disposto No Art. 318 Do Código De Processo Penal – Domiciliar – Descabimento.

- A regra prevista no art. 318 do Código de Processo Penal não se estende às presas com condenação definitiva, para as quais prevalecem as regras do art. 117 da Lei nº 7.210/84 quanto à concessão da prisão domiciliar.

- Não faz jus à prisão domiciliar a reeducanda que se encontra em regime fechado e que, a despeito de ser mãe de criança menor de doze anos, não é indispensável aos cuidados do filho.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0479.17.005756-2/002 - Comarca de Passos - Agravante: F.A.F. - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relatora: DES.^a MARIA LUÍZA DE MARILAC.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de abril de 2020. - *Maria Luíza de Marilac* - Relatora.

Voto

DES.^a MARIA LUÍZA DE MARILAC - Trata-se de Agravo em Execução interposto por F.A.F., no qual se insurge contra decisão proferida pela MM.^a Juíza da Vara de Execução Criminal da comarca de Passos, que indeferiu o seu pedido de concessão de prisão domiciliar.

Sustenta a agravante que faz jus à concessão da prisão domiciliar, pois possui um filho de sete anos de idade, “o qual demonstra um distanciamento emocional de sua genitora, decorrente do seu segregamento, vez que o menor reside na comarca de Passos/MG e a recorrente encontra-se presa e recolhida na comarca de Alfenas/MG [...] demonstrando a necessidade da concessão da prisão domiciliar para a reeducanda, a fim de evitar danos emocionais no menor” (f. 03-v).

Argumenta que o art. 318 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade de concessão de prisão domiciliar a mulher com filho de até doze anos de idade incompletos, enquanto o art. 117 da Lei nº 7.210/84 também admite tal benefício para presas em regime aberto com filho menor ou deficiente físico ou mental.

Contrarrazões do Ministério Público pelo desprovimento do recurso (f. 30-33).

Na oportunidade do art. 598, do Código de Processo Penal, a magistrada singular manteve a r. decisão agravada (f. 28-v).

O pedido liminar foi por mim indeferido (f. 33).

A Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (f. 36-38).

Vistos e exposto, passo ao voto.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois previsto em lei, cabível, adequado e presente o interesse recursal, bem como foram obedecidas às formalidades devidas à sua admissibilidade e ao seu processamento.

Analisei as razões do recorrente, confrontando-as com a decisão atacada e com as provas coligidas aos autos, e vejo que o recurso não deve ser provido.

Consoante se depreende dos autos, a agravante F.A.F., cumpre uma pena total de doze (12) anos de reclusão, pela prática dos crimes previstos no art. 33 da Lei nº 11.343/06 e 1º, 1º, da Lei nº 9.455/97 e 244-B da Lei nº 8.069/90.

Em 20.08.2019, a defesa peticionou nos autos requerendo fosse concedido o benefício da prisão domiciliar, sob o fundamento de que a reeducanda é indispensável aos cuidados do filho menor de 12 anos (f. 12-v/14).

Antes de analisar o pleito defensivo, a magistrada de origem determinou a elaboração de estudo psicossocial no núcleo familiar, determinação que foi devidamente cumprida (f. 24).

Na sequência, após a manifestação contrária à concessão do benefício, a Magistrada, indeferiu o pedido, dispondo que

“O estudo técnico realizado concluiu que o filho da sentenciada encontra-se devidamente amparado por seus avós paternos, sendo uma ‘criança alegre, bem cuidada e que apresenta desenvolvimento cognitivo e emocional compatíveis a sua idade cronológica’. Referiu que ele ‘tem as figuras dos avós paternos como sendo suas referências de afetividade, autoridade, proteção e segurança’ e que afirma sentir ‘saudades da mãe, mas que quando ela vier morar com ele, vão os dois continuar morando na casa dos avós paternos, não gostando da possibilidade de deixar os avós para viver com sua genitora’. Ao que se percebe, a criança encontra-se devidamente amparada em suas necessidades e estabeleceu fortes vínculos com seus avós. E, embora seja compreensível que ela sinta saudades de sua mãe, não se pode desprezar as obrigações legais a esta impostas, em razão de suas escolhas de outrora, sobretudo porque, em absoluto, não se verifica situação de risco a demandar providência de caráter protetivo em favor do menor” (grifei).

Contra essa decisão se insurge a defesa, aduzindo, em síntese, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 143.641/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, concedeu a prisão domiciliar para presas com filhos menores de 12 anos, estendendo tal benefício “também nos casos de presas com condenação não definitiva” (f. 04-v), bem ainda que, “com o advento da Lei nº 13.257/16, restou esvaziado o conteúdo normativo do inciso III, porque o inciso V ampliou a possibilidade de prisão domiciliar para a mulher com filho de até 12 (doze) anos” (f. 05).

Nenhum dos argumentos sustenta o pedido de reforma da decisão agravada.

Ao contrário do sustentado pela defesa, em momento algum a decisão proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski publicada em 26.10.2018 estendeu o benefício à todas as grávidas e mães condenadas em segunda instância, tendo apenas determinado que se oficiasse “ao Congresso Nacional para que, querendo, proceda aos estudos necessários a fim de avaliar se é o caso de estender a regra prevista no art. 318, IV e I, do Código de Processo Penal, às presas definitivas, i.e., aquelas cuja condenação já transitou em julgado, dados os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil e, em especial, as regras de Bangkok. Encaminhe-se cópia da decisão concessiva do *habeas corpus* coletivo” (grifei).

Nota-se, assim, que a decisão é expressa ao consignar que, em relação às presas definitivas (com condenação transitada em julgado), caberá ao Congresso Nacional realizar os “estudos necessários a fim de avaliar se é o caso de estender a regra prevista no art. 318, IV e I, do Código de Processo Penal”.

Ressalte-se que o art. 318 do Código de Processo Penal em que se funda o pedido da defesa versa exclusivamente sobre a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, o que, repita-se, não é o caso da agravante, vez que se encontra em cumprimento de pena definitiva. Nesse sentido, destaco o seguinte precedente deste eg. Tribunal de Justiça:

[...] O art. 318 do Código de Processo Penal não é aplicável aos casos de pedido de prisão domiciliar no curso da execução penal, a qual é regulada de forma distinta pelo art. 117 da Lei de Execução Penal. (TJMG - Agravo em Execução Penal nº 1.0024.16.009002-3/001, Rel. Des. Nelson Missias de Moraes, 2ª Câmara Criminal, j. em 26.01.2017, p. da súmula em 06.02.2017 - grifei).

O caso, portanto, reclama a aplicação do art. 117 da Lei nº 7.210/84, segundo o qual a prisão domiciliar tem cabimento para condenados que se encontrem cumprindo pena em regime aberto, (I) para os maiores de 70 (setenta) anos, (II) condenados acometidos de doença grave, (III) condenadas com filho menor ou deficiente físico ou mental e (IV) condenada gestante.

Convém pontuar, ainda, que a doutrina e jurisprudência majoritárias evoluíram no sentido de, excepcionalmente, admitir a concessão da prisão domiciliar fora das hipóteses delineadas no art. 117 da Lei nº 7.210/84, notadamente quando demonstrado que a reeducanda é indispensável para criação de filho menor.

Sensível a essa realidade, a magistrada de origem, antes de examinar o pleito defensivo, determinou fosse realizado estudo psicossocial no núcleo familiar onde se encontra o filho da agravante (W.H.A.S.).

Todavia, ao contrário do que pretende fazer crer a defesa, a conclusão do laudo foi inteiramente desfavorável à pretensão da agravante, pois atestou que seu filho

“é uma criança alegre, bem cuidada e que apresenta desenvolvimento cognitivo e emocional compatíveis a sua idade cronológica. Tem as figuras dos avós paternos como sendo suas referências de afetividade, autoridade, proteção e segurança” e, embora relate ter saudades da mãe que “está na cadeia”, não tem

muitas lembranças em relação a ela e “demonstra claramente que está muito bem adaptado e seguro sob os cuidados dos avós [...] não gostando da possibilidade de deixar os avós para viver com sua genitora” (grifei).

A excepcional concessão da prisão domiciliar é benesse que não se destina à reeducanda, mas sim à proteção do melhor interesse da criança que, nesse caso, vem sendo “muito bem atendido em suas necessidades, recebendo todos os cuidados necessários para que tenham um desenvolvimento integral e satisfatório”. Aliás, de acordo com a avaliação técnica, o filho da agravante demonstra “estar seguro e gostar de viver sob os cuidados dos avós”, tendo estabelecido forte vínculo com o tio de 12 (doze) anos, “que para ele é um irmão mais velho” (grifei), mostrando-se temerário promover a alteração de seu contexto familiar nesse momento, retirando-o da guarda dos avós, apenas para atender aos anseios da agravante.

Nesse contexto, tal como já assinalado no despacho que indeferiu o pedido liminar, o filho da agravante está protegido e tem garantidos seus direitos constitucionais previstos no art. 227 da Constituição Federal, não havendo qualquer elemento que demonstre que a agravante é indispensável aos seus cuidados e que, em razão disso, necessita de ser colocada no regime de prisão domiciliar.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembagadores Octavio Augusto de Nigris Boccalini e Antônio Carlos Cruvinel.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Apelação criminal - Alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido - Crime do art. 242 do Código Penal - Motivo de reconhecida nobreza - Reconhecimento do privilégio - Possibilidade.

- Há que se reconhecer a forma privilegiada do delito do art. 242 do CP, se demonstrado o altruísmo do gesto de querer criar como próprio filho de outrem, rejeitado pela mãe biológica.

V.v.: Apelação criminal - Registrar como seu o filho de outrem - Conduta prevista no art. 242 do Código Penal - Perdão judicial - Aplicação do privilégio - Impossibilidade - Ação que não se reveste de incontroversa nobreza - Condenação mantida.

- Não restando comprovado nos autos qualquer situação fática que comprove a alegada nobreza na ação do réu, incabível a aplicação do perdão judicial, ou mesmo o privilégio, previstos no art. 242, parágrafo único, do Código Penal.

V.v.: Apelação criminal - Alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido - Crime do art. 242 do Código Penal - Motivo de reconhecida nobreza - Perdão judicial - Possibilidade.

- Demonstrado o altruísmo do gesto de querer criar como próprio o filho de outrem, rejeitado pela mãe biológica, deve ser concedido o perdão judicial.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0313.16.006409-0/001 - Comarca de Ipatinga - Apelante: F.M.B. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: DES. EDISON FEITAL LEITE.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO MÉDIO DO REVISOR.

Belo Horizonte, 16 de junho de 2020. - *Edison Feital Leite* - Relator.

Voto

DES. EDISON FEITAL LEITE - Trata-se de apelação criminal interposta por F.M.B., inconformado com a sentença de f. 355/360, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ipatinga, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o ora recorrente como incurso nas sanções do art. 242 do Código Penal, à pena concretizada em 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, substituída a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Inconformada, a defesa do acusado recorreu (f. 365).

Em suas razões recursais, pugnou pela absolvição de F.M.B., ante a aplicação do instituto do perdão judicial, previsto no art. 107, XI, do Código Penal. Alternativamente, requer a aplicação do privilégio, contido o art. 242, parágrafo único, do Estatuto Repressivo, com redução da reprimenda, sob alegação de que o delito foi praticado por motivo de reconhecida nobreza.

Contrarrazões às f. 381/383, nas quais o *Parquet* pugnou pelo conhecimento e desprovemento do apelo.

Em parecer acostado às f. 410/414, a d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovemento do recurso defensivo.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Desde logo, registro que não há preliminares e/ou irregularidades que possam contaminar a validade deste processo.

Narra a denúncia que:

“[...] na tarde do dia 25 de agosto de 2015, na Avenida Kiyoshi Tsunawaki, nº 41, bairro Das Águas, em Ipatinga/MG, F.M.B., ora denunciado, registrou como seu filho de outrem.

Conforme apurado, na data mencionada, G.E.S. deu à luz a uma criança do sexo feminino, na Unidade de Pronto Atendimento - UPA/Ipatinga, sendo posteriormente transferida para o Hospital Márcio Cunha, localizado no endereço acima mencionado.

Segundo consignado, a vítima foi procurada pelo denunciado F.M.B. e pela pessoa de V.C.O., um suposto casal que não poderia ter filhos e, em razão de sua fragilidade característica do estado puerpério, de forma impensada, doou a recém nascida T.F.B. aos requerentes.

Posteriormente, a vítima G.E.S., arrependida da doação que havia feito foi até o cartório de registro civil, oportunidade em que constatou que o denunciado havia registrado a criança como se seu pai biológico fosse. Consta que, em tentativa de contato com o denunciado, este se negou a devolver a criança e sumiu com a menor, impedindo o acesso da vítima à sua filha.

Cumprе ressaltar que embora conste do inquérito que a vítima foi procurada pelo casal F.M.B. e V.C.O., o documento de f. 15 atesta que o denunciado é casado com a pessoa de C.M.S.B., indicando que V.C.O. possa ter intermediado a assinatura de documentos entre a vítima e denunciado, bem como a retirada da criança do hospital.

Certidão de nascimento à f. 14, certidão de casamento à f. 15, CAC do denunciado à f. 68 [...]” (f. 01D/02D).

Diante disso, o acusado foi processado como incurso nas sanções do art. 242 do Código Penal.

Após o trâmite processual, o Magistrado *a quo* julgou procedente a pretensão punitiva estatal, o que ensejou a interposição do presente apelo.

Do perdão judicial.

Como visto, a defesa pugna pela absolvição de F.M.B., ante a aplicação do instituto do perdão judicial, previsto no art. 107, XI, do Código Penal.

Razão não lhes assiste.

Registre-se que a materialidade se encontra devidamente comprovada pelo Boletim de Ocorrência (f. 03/05) e Certidão de Nascimento (f. 14), sem prejuízo da prova oral produzida nos autos.

No que tange à autoria delitiva, inexistente qualquer dúvida nos autos, mormente em vista da confissão judicial do acusado.

Sob o crivo do contraditório, o réu confessou ter efetuado o registro civil da menor, constando seu nome como pai biológico. Arguiu que o registro foi feito com a presença da mãe biológica da criança, *in verbis*:

“[...] Que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que ficou ansioso com possibilidade de ter consigo uma filha e realmente acabou registrando-a como pai biológico fosse, não respeitando os trâmites legais da adoção; que foi W. F.A. quem lhe apresentou G.; que o interrogando e esposa chegaram a combinar um encontro com G., mas não houve tempo hábil porque a criança logo nasceu e então o interrogando já viu a mãe biológica com a menina nos braços, dizendo que não era má pessoa mas não podia criar a menina e, por ter boas referências do interrogando e esposa, estava disponibilizando sua filha e seria até um favor que o casal estaria fazendo; que não houve tempo de consultar um advogado e como o interrogando queria se resguardar, pois pensou até em eventual acusado de sequestro, combinou com G. de ambos irem ao cartório de registro civil no bairro Vila Celeste e assim fizeram o registro de nascimento que se vê às f. 14; que tiveram que voltar no dia seguinte ao cartório porque G. teria que levar um documento de identidade para deixar a sua firma arquivada no cartório; que realmente resolveu ir para a casa de sua mãe em Visconde do Rio Branco porque se sentiu pressionado por um advogado que seria de G. e estava lhe procurando com frequência, tendo ciência do processo da Vara de Família; que T.F.B. se encontra morando com o interrogando e sua esposa no endereço de sua qualificação supra; que a mãe biológica disponibilizou a criança para o interrogando de livre e espontânea vontade [...]” (f. 224/225) - grifei.

Como se viu das alegações finais, a defesa sustenta que, embora o acusado tenha praticado a conduta descrita no art. 242 do Código Penal, o fez movido por motivo de reconhecida nobreza, o que daria ensejo à aplicação do instituto do perdão judicial, ou mesmo, o privilégio, contido no parágrafo único do aludido dispositivo legal.

A testemunha V.C.O., ao ser ouvida em juízo, afirmou acreditar que o registro da criança tenha sido feito no próprio hospital, na presença da mãe biológica:

“[...] Que na época dos fatos trabalhava com C.M., esposa do réu; que não sabe como ocorreram as tratativas envolvendo a doação de T.F.B., mas no dia em que G.E.S. entregou a criança para o acusado e esposa, a depoente estava presente e ouviu a mãe dizer que não queria contato com o casal; que o casal não acompanhou o pré natal de G.E.S., porque ‘eles foram procurados muito em cima da hora’, cerca de 02 (dois) dias antes do nascimento do bebê; que acha que o registro da criança foi feito no próprio hospital, com a presença de G.E.S. [...]” (f. 277) - grifei.

Não obstante o depoimento acima transcrito, a testemunha C.M.S.B., esposa do acusado, sob o crivo do contraditório, sustentou que o casal estava ansioso para ter um filho, reconhecendo que o réu não observou o procedimento legal para a adoção da criança, *in verbis*:

“[...] Que W. foi quem lhe comunicou sobre a disponibilidade da doação da criança, tendo ele dito que era amigo de G.E.S.; que nem ficou conhecendo G.E.S., tendo sido a entrega da criança combinada com W., ressaltando que na data que o bebê foi disponibilizado pela mãe, só o réu que foi busca-lo; *que reconhece que houve um erro ao seu marido registrar T.F.B. em nome dele, mas o casal estava muito ansioso para ter um filho e acabaram combinando que assim seria feito, passando por cima das regras legais de adoção [...]*” (f. 278) - grifei.

Pois bem. Não obstante a alegação defensiva de que o apelante tenha agido movido por motivo nobre e, em que pese, ainda, o acusado ter sustentado que realizou o registro civil da menor com a presença da mãe biológica da criança, as demais provas demonstram o contrário.

Nesse sentido, imperiosa a análise dos depoimentos prestados pela vítima, G.E.S. que, sempre que ouvida, sustentou que não tinha o conhecimento acerca do registro civil de sua filha, feito pelo apelante.

A vítima sustentou, ainda, que o réu se mudou de endereço e ela nunca mais teve contato com sua filha, *in verbis*:

“[...] que a declarante tinha em mente que não possuía condições de cuidar da criança, diante da situação a declarante comentou com colegas da Faculdade F. e A. [...] que F. e A. indicaram um casal que teria interesse em adotar a criança; que A. matinha contato com C.M.S.B. esposa de F.M.B. e *o casal se propôs a cuidar da filha da declarante e não foi acertado que o casal registrasse a criança apenas eles iriam cuidar e a declarante continuaria tendo contato com a filha*; [...] *que F. disse que queria muito cuidar de uma criança, pois era casado há muito tempo porque não podiam ter filhos; que a declarante concordou em entregar a criança, porque, inicialmente devido ao estado de negação, não queria ter contato com o bebê*; que a declarante não tinha pensado nem no nome que daria a criança; [...] *que F. entregou a declarante alguns papéis que disseram ser ‘papéis de guarda’ e segundo ele os papeis concediam guarda provisória do bebê, a declarante não leu os documentos, os assinou e entregou a F. e não ficou com cópia alguma* [...] que no mês de outubro a declarante entrou de férias e procurou a amiga C. que a aconselhou a contar a família que tinha nascido a criança, então resolver providenciar os documentos para tirar a licença maternidade; *que a declarante foi ao cartório de Registro Civil onde constatou que F. tinha registrado a criança com o nome de T.F.B.*; que a declarante contou aos familiares, tirou licença e ligou para o celular de V. para ter informações sobre a menina e dizer que queria a criança de volta; que V. disse que não tinha mais contato com o casal [...] e segundo V. o casal tinha mudado para Curitiba e não tinha contato nenhum com eles; *que a declarante constituiu advogado a fim de ter sua filha de volta e fizeram várias tentativas de citar F., porém ele tem se esquivado e alterado endereço constantemente, ele foi procurado em dois endereços no bairro Iguaçu em nenhum dos dois F. foi encontrado; que até hoje a declarante não teve contato com a criança* [...] *que a declarante procurou um psicólogo que atestou que a declarante foi acometida pela depressão pós-parto, o laudo foi anexado ao processo em trâmite na vara cível; que no processo foi pleiteada a guarda da criança e foi concedida a declarante inclusive expedido o mandado de busca e apreensão da criança que até o momento porque F. muda-se de endereço e tem evadido da determinação judicial [...]*” (Em fase inquisitiva - f. 50/51).

“[...] Confirma as declarações por si prestadas perante à Autoridade Policial constantes do termo de f. 50/51, lidos neste ato; que deseja esclarecer que leu os documentos entregues pelo réu de forma rápida, sem prestar muita atenção; que até hoje não teve de volta sua filha; *que efetivamente não registrou a sua filha, mas sim o acusado é que o fez; que em nenhum momento permitiu que o acusado ou outra pessoa registrasse a sua filha e nem lhe informaram sobre essa hipótese.* [...] Que não sabe qual a sala que havia ao lado de onde ficou internada; que não foi com o acusado na tal sala ao lado para assinar ou verificar algum documento [...]” (Em juízo, f. 222) - grifei.

Diante da prova oral coligida, na qual o réu e sua esposa confessaram que não foram adotados os procedimentos legais para registro da menor, tendo F.M.B. registrado a impúbere como filha biológica, vejo que a pretensão defensiva não merece prosperar.

Ademais, têm-se, ainda, os valiosos depoimentos prestados pela vítima, nos quais, de forma categórica, sustentou que inexistia qualquer acordo acerca do registro de sua filha por parte do réu. Arguiu, ainda, que, posteriormente, passado o estado de negação que se encontrava, em virtude de uma depressão pós-parto, tentou manter contato com sua filha, entretanto, não obteve êxito, já que o réu se mudou sem deixar qualquer contato.

Acerca do perdão judicial, ensejador da extinção da punibilidade, e da figura privilegiada do crime, causa de diminuição de pena, leciona Guilherme de Souza Nucci:

Figura privilegiada ou perdão judicial: praticando qualquer das condutas típicas por motivo de reconhecida nobreza, isto é, se a razão que levou o agente a assim agir for nitidamente elevada ou superior, pode o juiz julgar extinta a punibilidade. Nem sempre o criminoso tem má intenção, podendo querer salvar da miséria um recém-nascido, cuja mãe reconhecidamente não o quer. Assim, termina registrando, por exemplo, o filho de outra pessoa como se fosse seu. [...] Lembremos que há duas opções fixadas pelo legislador ao juiz, quando houver motivo de reconhecida nobreza: aplicar o privilégio (pena menor) ou o perdão judicial (extinção da punibilidade), razão pela qual pode ele valer-se dos fatores pessoais do agente para essa avaliação [...] (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 13ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1043).

Portanto, não comprovada a reconhecida nobreza na ação do réu que registrou como sua a filha da vítima G.E.S., não vejo possibilidade de reconhecimento do perdão judicial, ou mesmo, da figura privilegiada, tal como requerido pela defesa.

Como visto, a vítima, em estado puerpério, entregou sua filha ao réu para que ele cuidasse da criança, contudo, não permitiu que ele registrasse a menor como sendo sua filha.

Lado outro, o acusado, no afã de satisfazer seu desejo de ter um filho, registrou a menor, em desconformidade com qualquer procedimento previsto na legislação brasileira, infringindo, assim, a norma disposta no art. 242 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:

Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.

Sobre o tema, já decidiu este eg. Tribunal de Justiça:

Apelação criminal. Registrar como seu filho de outrem (art. 242 do Código Penal). Absolvição. Impossibilidade. Materialidade e autoria comprovadas. Dolo evidenciado. Crime instantâneo. Condenação mantida. Perdão judicial previsto no parágrafo único, do art. 242, do estatuto repressivo. Inaplicabilidade. Conduta que não se reveste de incontroversa nobreza. Recurso não provido. 1. O delito previsto no art. 242 do Código Penal, quando praticado em sua modalidade de “supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido”, é crime comum e doloso, que se caracteriza instantaneamente, de modo que, restando demonstrado que o acusado, de forma livre e consciente, permitiu falso registro sobre a paternidade de recém-nascido, não há falar-se em absolvição. 2. Qualquer agente que adota postura omissiva ou comissiva capaz de implicar na alteração registral sobre fato juridicamente relevante estará, pelo menos, assumindo o risco de praticar crime contra a fé pública, circunstância que é bastante para evidenciar o dolo em sua conduta, já que é de sabença geral que as informações constantes do Registro Público devem, sempre, refletir a realidade dos fatos. 3. A aplicação do perdão judicial previsto no art. 242, parágrafo único, do Estatuto Repressivo demanda prova certa e conclusiva de que o agente registrou como seu o filho de outrem, por motivo reconhecidamente nobre, não bastante para a concessão do benefício meras alegações e conjecturas (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0283.14.001129-9/001, Rel. Des. Rubens Gabriel Soares, 6ª Câmara Criminal, j. em 22.08.2017, p. da súmula em 01.09.2017).

Da mesma forma, infere-se da jurisprudência pátria:

Apelação criminal defensiva. 242, *caput* do CP. Pretensão absolutória. Impertinente. Pena-base. Decote de moduladoras. Reduzida. Recurso parcialmente provido. 1. Não há de se falar em absolvição estando devidamente comprovada a prática da conduta do art. 242 do Código Penal (registrar como seu filho de outrem), que é típica e está em pleno vigor no nosso ordenamento jurídico. Ademais, não há como acolher a alegação de motivo de nobreza se as particularidades do caso concreto revelam o contrário. Por fim, incide o art. 21 do CP, segundo o qual “o desconhecimento da lei é inescusável”. Condenação mantida. 2. Se na primeira fase da dosimetria foram negativas as circunstâncias judiciais à margem de fundamento hábil, impõe-se a neutralização das respectivas e por conseguinte a readequação da pena-base. 3. Pena-base reduzida, porém, não ao mínimo legal, pois remanescente uma moduladora idoneamente reconhecida. Em parte com o parecer, recurso a que se dá parcial provimento, apenas para neutralizar duas circunstâncias judiciais na primeira fase da dosimetria (personalidade e conduta social) - pena definitiva em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão em regime inicial semiaberto (TJMS. Apelação nº 0009192-06.2008.8.12.0021, Três Lagoas, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. José Ale Ahmad Netto, j em 11.12.2017, p em 12.12.2017).

Apelação criminal. Crime contra o estado de filiação. Registrar como seu o filho de outrem. Art. 242 do CP. Pleito absolutório pela insuficiência de provas. Rejeição. Concessão do perdão judicial. Impossibilidade. Incidência da forma privilegiada do delito. Inocorrência. Manutenção da sentença condenatória. 1. Comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, imperiosa a condenação. Hipótese em que o réu, aproveitando-se da vulnerabilidade da vítima, após ser submetida ao parto, registrou a criança

recém-nascida como sua filha, com o intuito de simular laço familiar inexistente. Prova suficiente para a condenação. Inviável o reconhecimento do perdão judicial ou da forma privilegiada do delito, pois a ação praticada pelo réu restou desprovida de qualquer motivo nobre, buscando apenas burlar os procedimentos legais, para proceder à adoção à brasileira da criança, sem ter, inclusive, a autorização dos genitores biológicos. Pena carcerária corretamente fixada e fundamentada pelo juízo *a quo*, de forma que não merece alterações. Apelação desprovida (TJRS - Apelação-Crime, nº 70064996887, 7ª Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Rel. José Antônio Daltoe Cezar, j. em 25.06.2015).

“O art. 242 do Diploma Penal prevê quatro figuras criminosas. A primeira é crime próprio, pois o crime de parto suposto só pode ser cometido por mulher. As três restantes (ocultação de recém nascido, registro de filho alheio e substituição de recém-nascido) são crimes comuns e, portanto, executáveis por qualquer pessoa. No registro de filho alheio, introduzido no art. 242 por meio da Lei nº 6.898/1981, cuidou-se de tipificar a conduta consistente na chamada ‘adoção à brasileira’, por meio da qual as pessoas, em vez de adotarem regularmente uma criança, a registravam como seu filho [...]” (TRF. 2ª Reg., ACR 2922, Rel. Raldênio Bonifácio Costa, *DjU* de 12.05.2004, p. 216).

Dessa forma, não restando comprovado nos autos qualquer situação fática que comprove a alegada nobreza na ação do réu, incabível a aplicação do perdão judicial, ou mesmo o privilégio, previstos no art. 242, parágrafo único, do Código Penal.

Resta, portanto, mantida a condenação de F.M.B. pela prática do crime descrito no art. 242 do Código Penal.

Por fim, quanto à dosimetria da pena, não há o que se modificar, tendo em vista que foi fixada em patamares mínimos, sendo observados os critérios aludidos nos art. 59 e art. 68 do Código Penal.

Dispositivo.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a r. sentença primeva.

Custas recursais, pelo apelante, na forma do art. 804 do CPP.

DES. ALBERTO DEODATO NETO (REVISOR) - Divirjo do Des. Relator para dar parcial provimento ao recurso e reconhecer a forma privilegiada do delito (art. 242, parágrafo único, do CP).

É fato que o apelante registrou em nome próprio filho de outrem, cometendo o crime previsto no art. 242 do CP.

Entretanto, é necessário reconhecer que a conduta delitiva, embora praticada pelo réu com a finalidade de satisfazer seu desejo de paternidade, foi revestida de reconhecida nobreza, acolhendo e criando uma criança recusada pela mãe.

G.E.S., mãe biológica da criança, prestando depoimento em juízo pela segunda vez, retratou-se em parte. Na oportunidade, declarou que assinou os documentos da recém-nascida dentro do hospital e posteriormente compareceu em cartório para reconhecer firma. Ainda, destacou que rejeitou a criança durante toda a gravidez e recusou qualquer contato com ela, quando oferecido pelo réu. Vejamos:

“Que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia de f.1-d/2-d; que conversou com o denunciado no hospital quando já havia tido a criança; *que escondeu a gravidez da família e não queria a criança; que quando estava grávida “colocou em sua cabeça e que não queria ter a criança e conversou com duas pessoas que seriam colegas da depoente”*; que tais pessoas intermediaram a “doação” da criança para F.; que saiu do hospital em companhia do denunciado e da V.; que a V. é amiga da C., esposa do F.; que conheceu todos no hospital; *que não queria ter contato com a criança e saiu do hospital negando-a, como se a criança não fizesse parte da depoente; que a criança foi registrada dentro do hospital; que a depoente entregou a carteira de identidade a V.; que todos os papéis referentes a criança foram entregues a V.; que a depoente não ficou com nada; que até a pulseira de identificação da depoente quando do nascimento da criança foi entregue a V.*; que V. é uma pessoa mais velha, inclusive poderia ser mãe da depoente; que V. disse a depoente que tinha uma filha da sua idade; *que V. e F. disseram a depoente que ela poderia ver a criança, ocasião em que a depoente disse que não queria ter contato com a criança; que no hospital assinou vários papéis para a senhora V.*; que a V. disse que eram os papéis de guarda da criança; *que após trinta dias a V. entrou em contato com a depoente e disse que tinha que reconhecer firma dos documentos assinados por ela no hospital; que foi ao cartório e reconheceu firma dos documentos*; que inclusive a V. pagou todas as taxas no cartório; *que esse dia o F. estava lá; que apenas perguntou a F. se a criança estava bem; que quando esteve no cartório para reconhecer a firma dos documentos ainda não havia contado para seus familiares*; que trabalhou no mesmo dia que saiu do hospital e logo depois saiu de férias; que quando saiu de férias se sentiu culpada de ter “doado” a criança e relatou o fatos para seus familiares; que os familiares da depoente disseram que queriam a criança; que a depoente ligou para V. e disse que queria a criança de volta; que a V. disse que estava em um evento e não poderia falar naquele momento; que após essa ligação a depoente não conseguiu mais falar com a V.; que até a presente data a criança esta com o F.; que atualmente esta residindo em Braúnas/MG” (f. 310/310v - grifei).

O acusado, na fase judicial, reconheceu que ficou ansioso com a possibilidade de ser pai e acabou registrando a criança como se sua filha biológica fosse, não respeitando os trâmites legais. Ademais, informou que a mãe disse no hospital não possuir condições de cuidar da recém-nascida, sendo que ele e sua esposa estavam fazendo um favor em acolher e criar a criança:

“Que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que ficou ansioso com a possibilidade de ter consigo uma filha e realmente acabou registrando-a como pai biológico fosse, não respeitando os trâmites legais da adoção; que foi W.F.A. quem lhe apresentou G.; que o interrogando e esposa chegaram a combinar um encontro com G., mas não houve tempo hábil porque a criança logo nasceu e então o *interrogando já viu a mãe biológica com a menina nos braços, dizendo que não era má pessoa mas não podia criar a menina e, por ter boas referências do interrogando e esposa, estava disponibilizando sua filha e seria até um favor que o casal estaria fazendo*; que não houve tempo de consultar um advogado e como o interrogando queria se resguardar, pois pensou até em eventual acusação de sequestro, combinou com G. de ambos irem ao cartório de registro civil no bairro Vila Celeste e assim fizeram o registro de nascimento que se vê às f. 14; que tiveram que voltar no dia seguinte ao cartório porque G. teria que levar um documento de identidade para deixar a sua firma arquivada no cartório; que realmente resolveu ir para a casa de sua mãe em Visconde do Rio Branco porque se sentiu pressionado por um advogado que seria de G. e estava lhe procurando com frequência, tendo ciência do processo da Vara de Família; que T.F.B. se encontra morando com o interrogando e sua esposa no endereço de sua qualificação supra; *que a mãe biológica disponibilizou a criança para o interrogando de livre e espontânea vontade*; que já foi preso e/ou processado por briga de galo; que tem o 2º grau completo; que tem urna filha de 01 (um) ano e 05

(cinco) meses de idade; que mora com sua filha e a esposa e sua mãe; que trabalha como representante de vendas autônomo, auferindo R\$3.500,00 (três mil e quinhentos reais) mensais; [...]” (f. 224/225 - grifei).

Na mesma linha foi o depoimento judicial de V.C.O., que informou que G. entregou a filha para o acusado e sua esposa, tendo ouvido a mãe biológica dizer que não queria contato com o casal. No mais, destacou que o registro da criança foi realizado no próprio hospital na presença de G. (f. 277).

Ainda, as capturas de tela juntadas às f. 164/169 demonstram a rejeição da filha pela mãe, bem como o fato de que compareceu em cartório para reconhecer firma nos documentos de registro da criança após o nascimento, além de deixar claro que G. descartava qualquer forma de contato com sua filha biológica.

Nesse contexto, ficou demonstrado que G., com 20 (vinte) anos à época dos fatos, após dar à luz à criança, entregou-a aos cuidados do réu. Para tanto, contornando os trâmites legais de adoção, o acusado e G. assinaram os papéis de registro, nos quais F. consta como pai biológico.

Importante mencionar que todo o processo ocorreu sem o envolvimento de vantagens financeiras, ou seja, G. nada recebeu em troca da criança. Ainda, tratava-se de gravidez indesejada pela mãe, que sequer realizou os exames de pré-natal e ainda escondeu de seus familiares a existência do bebê. A rejeição, portanto, não parece oriunda do estado puerperal ou de depressão pós-parto.

Assim, está claro que F., movido pelo desejo de se tornar pai, registrou como seu filho de outrem.

Contudo, apesar de ter praticado conduta ilícita, o apelante agiu sem qualquer finalidade escusa. Ao contrário, teve o gesto altruísta de querer criar como próprio filho de outrem.

Sobre o assunto, já decidiu este Tribunal de Justiça:

Apelação criminal. Adoção à brasileira. Pleito absolutório. Autoria e materialidade comprovadas. Impossibilidade. Condenação mantida. Desclassificação *ex officio* para a forma privilegiada. Possibilidade. Honorários do defensor dativo. Atuação na primeira e segunda instâncias. Fixação de ofício. Necessidade. Recursos não providos. 1. *Apesar de as acusadas terem praticado conduta ilícita, a ausência de qualquer finalidade escusa permite a desclassificação do delito para a forma privilegiada (art. 242, parágrafo único do CP) haja vista o gesto altruísta de querer criar como próprio filho de outrem.* 2. No que tange à fixação dos honorários do dativo, cumpre registrar a importância da valorização da advocacia, sobretudo de profissionais que atuam no sentido de dar vigência ao comando constitucional de facilitação de acesso à justiça. Assim, comprovada a efetiva prestação de serviço pelo profissional nomeado, por óbvio, justa é a remuneração deste pelo trabalho realizado (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0620.10.004089-3/001, Rel. Des.^a Kárin Emmerich, 1ª Câmara Criminal, j. em 22.04.2014, p. da súmula em 05.05.2014 - negritei).

Participação em alteração de registro do próprio filho. Evidente finalidade de dar ao menor um pai. Prescrição da pena cominada. 1. *A permissão da mãe para o falso reconhecimento paterno de filiação, ainda que consciente da ilicitude do ato praticado, mas com a evidente finalidade de dar à criança um pai, configura, apenas, a forma privilegiada do artigo 242, § único do Código Penal.* O prazo prescricional da pena cominada ao delito em questão ocorre em quatro anos, começando a

ser contado da data em que o fato chegou ao conhecimento das autoridades (Apelação Criminal nº 1.0145.96.003595-7/001. Relator do Acórdão: Jane Silva. Data da Publicação: 20.04.2005 - grifei).

Por tais fundamentos, reconheço a forma privilegiada do delito, prevista no parágrafo único do art. 242 do Código Penal, e passo ao redimensionamento da sanção, adotando a análise das circunstâncias judiciais realizada pelo magistrado sentenciante.

Na primeira fase, sendo favoráveis todas as circunstâncias judiciais, fixo a reprimenda basilar em 1 (um) ano de detenção.

Apesar de reconhecida a atenuante da confissão espontânea, deixo de reduzir a pena, já fixada no mínimo legal (Súmulas nº 231 do STJ e 42 do TJMG).

Ausentes causas de diminuição ou aumento, concretizo a reprimenda em 1 (um) ano de detenção.

Mantenho o regime aberto.

Presentes os requisitos do art. 44 do CP, substituo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito, consistente em prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo.

Diante do exposto, divirjo do Des. Relator para dar parcial provimento ao recurso e reconhecer a forma privilegiada do delito, prevista no parágrafo único do art. 242 do Código Penal, de forma que F.M.B. fica condenado a 1 (um) ano de detenção, em regime aberto, substituído por prestação pecuniária.

Em face do parcial provimento do apelo, deixo de condenar o acusado ao pagamento das custas recursais.

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE - Após ler atentamente os autos, divirjo dos nobres colegas para conceder o perdão judicial ao acusado.

O acusado afirmou em juízo que a mãe da criança disse no hospital que não possuía condições de cuidar da recém-nascida e que o acolhimento da infante pelo casal “seria até um favor” (f. 224).

A testemunha W. ressaltou que a genitora não queria a criança e, por isso, com o nascimento, a entregou aos cuidados do réu, sem receber vantagem financeira e sem sofrer coação ou pressão psicológica (f. 223).

Conforme os relatos de G., tratava-se de uma gravidez indesejada, que não foi comunicada aos familiares e cujos exames de pré-natal não foram feitos (f. 310).

Destarte, assim como o douto Revisor, entendo que a rejeição da mãe biológica à criança não parece oriunda do estado puerperal ou de depressão pós-parto.

Diante disso, entendo, assim como o douto Revisor, que o réu registrou como próprio filho de outrem com o fim de acolher a criança, rejeitada pela mãe biológica e, ao mesmo tempo, satisfazer o seu desejo de paternidade.

Todavia, ao contrário do nobre colega, entendo que o acusado deve ser beneficiado com o perdão judicial e não tão-somente com a redução da pena. Isso porque o acusado é primário e possui bons antecedentes.

Além disso, não há nos autos prova de que a criança venha sendo mal tratada ou elementos que desabonem a conduta do acusado enquanto pai, conforme também restou constatado na ação cível (f. 245).

Por fim, destaco que a ideia da entrega da criança surgiu da mãe e não do acusado e que o processo não envolveu vantagens financeiras.

Nesses termos, embora o acusado tenha cometido o crime de registrar como seu o filho de outrem, pelos motivos nobres que o moveu, deve ser-lhe concedido o perdão judicial, que configura causa extintiva da punibilidade, conforme dispõe o art. 107, IX do CP.

Em casos semelhantes, já decidiu este Tribunal:

Apelação criminal. Registro indevido de filho de outrem (art. 242, CP). Sentença condenatória. Pretendida concessão do perdão judicial. Viabilidade. Nobreza da motivação. Reconhecimento. Recurso provido. 1. É cediço que para a aplicação das benesses previstas no parágrafo único do art. 242 do Código Penal faz-se necessário ficar demonstrado que a conduta tenha sido praticada por motivo de reconhecida nobreza. 2. É possível a concessão do perdão judicial porquanto demonstrado que o agente, embora tenha agido com interesse de satisfazer seu desejo de ser pai, também foi movido, principalmente, pela generosidade e humanidade, e visou acolher aquela criança, em específico, diante da incerteza de seu destino (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0153.11.007375-3/001, Rel. Des. Wanderley Paiva, 1ª Câmara Criminal, j. em 18.04.2017, p. da súmula em 28.04.2017).

Penal. Registro indevido de filho de outrem. Art. 242, parágrafo único, do CP. Hipótese de concessão do perdão judicial. Nobreza da motivação. Reconhecimento. 1. Apesar de ter sido comprovada a autoria e a materialidade do delito capitulado no art. 242 do CP, há que se reconhecer, em favor dos réus, o perdão judicial, após regular decreto condenatório, se estes agiram imbuídos de reconhecida nobreza, assim entendida a situação de apego sentimental ao recém-nascido, que junto deles vivia desde o nascimento, por ser filho legítimo da mulher e levando-se em conta, ainda, o fato de que o verdadeiro pai não efetuou o registro naquela ocasião, por se encontrar foragido da Polícia, em outro Estado (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0000.00.173599-2/000, Rel. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro, 2ª Câmara Criminal, j. em 06.04.2000, p. da súmula em 28.04.2000).

Registro indevido de filho de outrem. Art. 242, parágrafo único, do CP. Hipótese de concessão do perdão judicial. Nobreza da motivação. Reconhecimento. Preliminar rejeitada. Apelo provido. 1. Não há se falar em nulidade, em se tratando de decisão com fundamentação sucinta. 2. Não obstante a prova da autoria e a materialidade do delito previsto no art. 242 do CP, comprovando-se que a acusada agiu imbuída de reconhecida nobreza, impõe-se à desclassificação do delito para a figura privilegiada, concedendo-lhe o perdão judicial (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0687.05.037487-9/001, Rel. Des. Walter Pinto da Rocha, 4ª Câmara Criminal, j. em 07.05.2008, p. da súmula em 31.05.2008).

Pelo exposto, divirjo do nobre Relator para dar provimento ao recurso e conceder o perdão judicial ao acusado.

Sem custas.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO MÉDIO DO REVISOR.



Apelação criminal - Maus-tratos - Absolvição - Ausência de dolo - Exercício regular de direito - Inviabilidade - Suspensão condicional da pena - Medidas do § 1º e do § 2º do art. 78 do CP aplicadas cumulativamente - Impossibilidade - Prestação de serviços à comunidade - Decote - Dado parcial provimento ao recurso.

- Havendo provas nos autos de que a acusada exagerou nos meios de correção e disciplina, causando lesões à vítima, contudo, com a nítida intenção de repreendê-la e emenda-la, deve responder pelo crime de maus-tratos.

- As condições do *sursis* especial (art. 78, § 2º, do CP) não são cumulativas em relação às do § 1º do mesmo dispositivo legal, mas sim substitutivas, impondo-se o decote da prestação de serviços à comunidade, ante o atendimento aos requisitos do § 2º.

- Dado parcial provimento ao recurso.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0301.18.006687-2/001 - Comarca de Igarapé - Apelante: C. G.C. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de junho de 2020. - *Marcílio Eustáquio Santos* - Relator.

Voto

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - Perante o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Igarapé, C.G.C., devidamente qualificada, foi denunciada pela prática dos crimes previstos no art. 129, § 9º (por duas vezes) e art. 136, § 3º, ambos do Código Penal.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que, no dia 28 de setembro de 2017, por volta das 15h, na Rua XXXXXXXX XX XXXXX, nº XXX, Bairro Bom Jardim, Cidade e Comarca de Igarapé, a ora apelante agrediu suas filhas, B.G.J. e R.G.J., causando-lhes lesões corporais.

Consta ainda que, nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, a acusada expôs a perigo a saúde das referida filhas, abusando dos meios de correção ou disciplina.

Após instrução, sobreveio a r. sentença de f. 75/78, julgando parcialmente procedente a denúncia para absolver a acusada dos crimes previstos no art. 129, § 9º, do Código Penal (por duas vezes), por aplicação do Princípio da Absorção, condenando-a a 04 (quatro) meses de detenção, em regime aberto, pelo crime do art. 136 do Código Penal (por duas vezes). A sentença ainda concedeu à recorrente a suspensão condicional da pena, estabelecendo como condições a prestação de serviços à comunidade (no primeiro ano do período de prova) e o comparecimento pessoal e obrigatório em juízo, trimestralmente, bem como a proibição de se ausentar da Comarca por período superior a sete dias sem comunicação ao juízo.

Inconformada com a r. sentença condenatória, a ré recorreu, f. 80, buscando, em suas razões recursais de f. 86/88, a absolvição por ausência de dolo, sustentando que a conduta tinha finalidade exclusivamente corretiva.

O Ministério Público, em suas contrarrazões de f. 90/94, manifesta-se pelo não provimento do recurso.

A denúncia foi recebida no dia 7 de janeiro de 2019, f. 36, e a sentença publicada em mãos do escrivão no dia 8 de outubro do mesmo ano.

A ré foi intimada da sentença à f. 79.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, à f. 98, ratificou a manifestação do Ministério Público de Primeira Instância, posicionando-se pelo não provimento do recurso defensivo.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Não foram arguidas preliminares. Outrossim, não vislumbro qualquer nulidade a ser declarada de ofício, razão pela qual passo ao exame do mérito.

Analisei atentamente as razões recursais defensivas, as contrarrazões acusatórias, o parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça e, sempre atento às provas dos autos, entendo deva ser dado parcial provimento ao recurso, pelos motivos que passo a expor:

Inicialmente, destaco que não há dúvida acerca da existência dos crimes, notadamente diante dos exames de corpo de delito, de f. 12 e 18.

No tocante à autoria, de igual maneira entendo suficientemente comprovada nos autos, sendo a confissão espontânea da apelante corroborada por outros elementos produzidos em Juízo, tais como as declarações das vítimas e de testemunhas.

A testemunha M.O.J., ouvida judicialmente (f. 54 – audiovisual), disse que, após solicitação, deslocou-se até a escola onde as vítimas estudavam, tendo contato com as mesmas e ouvindo delas que a mãe, ora apelante, as agrediu fisicamente, deixando hematomas.

Ouvida em Juízo (f. 54 – audiovisual), a apelante afirmou que realmente agrediu fisicamente as filhas, o que fez com o intuito de corrigi-las, salientando que, por diversas vezes, tinha problemas com suas filhas em razão de brigas das mesmas na escola e desobediências em geral. Admitiu que exagerou na correção, já que seus atos ocasionaram lesões nas menores, mas disse que era necessária alguma ação de sua parte diante da constante desobediência.

No mesmo sentido foram as palavras das vítimas (f. 56/57 – audiovisual), que confirmaram que, por ocasião dos fatos, foram fisicamente agredidas pela apelante, o que ocasionou lesão em ambas.

Apesar das alegações defensivas no sentido de que não houve dolo, tendo a apelante agido no exercício regular de direito, entendo que não há fundamentos para reformar a condenação devidamente imposta pelo d. Juiz Sentenciante, Dr. Valter Guilherme Alves Costa.

Isto porque a jurisprudência é pacífica no sentido de que a conduta de agredir filho menor, com a finalidade de correção é punível se resulta em lesão corporal em virtude do excesso doloso.

Na hipótese em tela, não há dúvidas, pelos elementos produzidos em Juízo, de que a apelante teve a intenção de disciplinar as próprias filhas, agredindo-as fisicamente. Contudo, é igualmente certo que a acusada, ao praticar tais atos, excedeu-se, lesionando as vítimas fisicamente, como comprovam os laudos de f. 12 e 18.

A apelante, em seu interrogatório judicial, admite ter se excedido ao ocasionar as lesões, tendo inclusive sido acertadamente reconhecida a atenuante da confissão espontânea em seu benefício.

Assim, não é suficiente para o caso a alegação de não ter agido a acusada com dolo, já que o elemento subjetivo exigido pelo tipo em tela restringe-se à vontade de corrigir, ou *animus corrigendi*, o qual está evidente nos autos, gerando uma ação excessiva por parte da ré.

Por tal razão, entende-se que, ao exceder-se no intuito de corrigir, o indivíduo vai além do direito que possui pelo que não socorre a defesa a alegação de que a ré teria agido em “exercício regular de direito”. Neste sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

Apelação criminal. Maus-tratos. Materialidade e autoria comprovadas. Exercício regular de direito. Não configuração. Excesso no poder de correção que afasta a excludente de ilicitude. Recurso desprovido. Não há que se falar em absolvição se a materialidade e a autoria do delito de maus-tratos estão incontroversas nos autos. Ainda que se considere legítimo o direito de correção do filho menor de 14 (quatorze) anos, a conduta de agredi-lo a ponto de causar-lhe lesão física demonstra o nítido excesso doloso, eliminando a possibilidade de aplicação da excludente de ilicitude atinente ao exercício regular de direito (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0301.17.009998-2/001, Rel. Des. Anacleto Rodrigues, 8ª Câmara Criminal, j. em 20.02.2020, p. em 27.02.2020).

Apelação criminal. Maus-tratos. Autoria e materialidade comprovadas. Sentença absolutória reformada. Pena em concreto. Prescrição retroativa. Ocorrência. Punibilidade extinta. - Constatado que o réu abusou dos meios de correção ou disciplina em relação a sua filha, menor de 14 de idade, tem-se caracterizado o crime previsto no art. 136, § 3º, do Código Penal. - Deve-se decretar a extinção da punibilidade do agente, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, se entre a

data do recebimento da denúncia e a data do acórdão condenatório, que reformou a sentença absolutória, transcorreu lapso temporal superior ao correspondente à pena aplicada (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0525.16.006595-5/001, Rel.^a Des.^a Beatriz Pinheiro Caires, 2ª Câmara Criminal, j. em 19.12.2019, p. em 22.01.2020).

Apelação criminal. Maus-tratos . Condenação. Necessidade - Restando devidamente comprovado que o acusado, abusando de meios de correção ou disciplina, expôs a perigo a saúde de sua filha menor de quatorze anos, impõe-se sua condenação pela prática do crime tipificado no art. 136, § 3º, do Código Penal (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0525.17.001929-9/001, Rel.^a Des.^a Maria Luíza de Marilac, 3ª Câmara Criminal, j. em 27.08.2019, p. em 06.09.2019).

Diante disto, ainda que reconhecida a intenção da acusada de corrigir as filhas, entendendo que eventual provocação por parte delas ou mesmo motivação idônea para a correção também não são suficientes para a absolvição, na medida em que as provas são fartas no sentido narrado na denúncia, restando evidente, pela própria fala da apelante, que a mesma se excedeu durante a correção que era dada a cada uma das vítimas, lesionando-as fisicamente e, com isso, consumando o crime previsto no art. 136 do Código Penal.

No tocante às reprimendas, necessário retoque apenas em relação ao *sursis* concedido na sentença, sendo relevante destacar que a pena-base foi imposta no mínimo legal, tornando-se definitiva neste patamar, à míngua de qualquer circunstância capaz de altera-la.

Fixado o regime aberto para início de cumprimento da pena corporal, entendeu o d. Juiz Sentenciante pela concessão do *sursis*, pelo prazo de 02 (dois) anos, impondo como condições não se ausentar da comarca sem autorização do Juiz e comunicar ao Juízo da Execução sobre eventual mudança de endereço, apresentar-se trimestralmente ao Juízo e, no primeiro ano, prestar serviços à comunidade.

Neste ponto, conforme expressa redação legal, as medidas do § 2º não são cumulativas, mas sim substitutivas em relação às do § 1º do art. 78. Assim, reconhecido o direito do réu ao *sursis* especial do art. 78, § 2º (dado não haver que se falar, *in casu*, em reparação do dano, e sendo as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP inteiramente favoráveis, com fixação da pena-base mínima), impõe-se o decote da prestação de serviços à comunidade, mantendo-se, apenas, a incidência das demais condições legitimamente aplicadas.

Nesse sentido:

Apelação criminal. Violência doméstica. Aplicação do *sursis* especial. Necessidade. O *sursis* especial deve ser concedido quando as circunstâncias do crime forem totalmente favoráveis ao condenado e se for impossível reparar o dano. A restrição de direito consistente em prestação de serviço à comunidade, apesar de poder ser aplicada como condição *sursitária* no primeiro ano do período de prova (art. 78, § 1º, do CP), não pode ser imposta cumulativamente com as do § 2º do referido artigo sem a devida fundamentação (art. 79 do CP), pois estas são substitutivas daquela, quando estiverem presentes os requisitos legais (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0210.12.006951-8/001, Rel. Des. Flávio Leite, 1ª Câmara Criminal, j. em 04.09.2018, p. súmula em 12.09.2018).

Em suma, a r. sentença comporta alteração apenas para se decotar a condição de prestação de serviços à comunidade, aplicada indevidamente quanto ao sursis.

Por todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO apenas para decotar do sursis a prestação de serviços à comunidade, mantendo incólume, quanto a todo o mais, a r. sentença.

Custas na forma da sentença (f. 78).

Oficie-se.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Cássio Salomé e Agostinho Gomes de Azevedo.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.



Agravo em execução penal - Posse de aparelho celular -
 Realização de perícia - Precinbilidade - Falta grave reconhecida
 - Manutenção - Isenção do pagamento das custas processuais
 - Inviabilidade - Suspensão da exigibilidade - Juízo da execução.

- É dispensável a realização de perícia no celular ou nos acessórios essenciais ao funcionamento do aparelho, já que o simples fato de o agravante possuir tais objetos, com o propósito de permitir a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo, já constitui falta grave. Certo é que não vislumbro motivos para que um sentenciado portasse um aparelho celular caso não lhe servissem para algum uso. Presentes elementos que dão conta da prática de infração disciplinar, inviável extirpar, da esfera de responsabilidade do reeducando, a prática da falta grave, sendo de rigor sua manutenção. Eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais deve ser examinada pelo Juízo da Execução Penal.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0521.14.007598-2/002 - Comarca de Ponte Nova - Agravante: C.A.P. - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: DES. EDISON FEITAL LEITE.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 2 de junho de 2020. - *Edison Feital Leite* - Relator.

Voto

DES. EDISON FEITAL LEITE - Cuida-se de Agravo em Execução Penal interposto por Cláudio André Pires, em face da decisão de f. 118-v/119, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Ponte Nova/MG, que reconheceu a prática de falta grave do reeducando em razão da posse de 07 (sete) aparelhos celulares no interior do presídio, determinando, ainda, o perdimento de 1/3 (um terço) dos dias remidos e a fixação de novo marco para futuros benefícios executórios.

Em suas razões recursais, pugna a defesa pelo não conhecimento da falta grave, em razão da insuficiência de provas. Afirma que não consta qualquer informação de que os celulares estavam com *chip* ou exame pericial que ateste a prestabilidade dos mesmos. Alega, ainda, não ter sido realizado o levantamento das imagens de câmeras do local em que se encontravam os celulares (f. 91-v/98-v).

Subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento de falta menos rigorosa, levando-se em conta o comportamento do agravante, sua pessoa, tempo de prisão e confissão espontânea.

Além disso, requer a concessão da assistência judiciária gratuita.

Contrarrazões ministeriais às f. 113/114 pelo conhecimento e não provimento do recurso.

Nos termos do art. 589 do CPP, a MM^a. Juíza de Direito manteve a decisão combatida (f. 120).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso defensivo (f. 124/130).

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Como relatado, pretende o agravante o afastamento do reconhecimento da falta grave ao argumento de insuficiência probatória. Alternativamente, pede o reconhecimento de falta menos gravosa.

Consta do comunicado interno (f. 101-v) que, no dia 30.07.2018, no interior da unidade prisional, após uma revista minuciosa foi encontrado na calça do reeducando 07 (sete) aparelhos celulares.

Ouvido em sede administrativa, o agravante confirmou os fatos narrados no comunicado interno e afirmou que escondeu a sacola com os celulares dentro da sua calça (f. 109-v/110).

No mesmo sentido foram os depoimentos dos agentes penitenciários Vitor de Oliveira Silva (f. 110-v) e Robson José Delfino (f. 111), tendo o Conselho Disciplinar decidido, por unanimidade, que houve falta disciplinar de natureza grave (f. 100-v).

Em audiência de justificação, o próprio reeducando confessou ter pegado a sacola contendo os referidos celulares (f. 112).

Resta, dessa forma, evidenciado nos autos que o reeducando foi flagrado na posse de 07 (sete) aparelhos celulares no interior da unidade prisional.

No que diz respeito à alegação defensiva de que inexistente prova de que os aparelhos estavam prontos para serem usados, não havendo, assim prova da materialidade do delito, tenho que razão não lhe assiste.

Isso porque não há necessidade de perícia para constatar a funcionalidade do aparelho de telefone celular encontrado ou menção a presença *chip* de celular. Ora, se o objetivo do condenado não fosse o de utilizar o dispositivo para se comunicar com outros presos ou com o ambiente externo, não haveria motivo para ele estar na posse do aparelho.

Nesse sentido, o colendo Superior Tribunal de Justiça reiteradas vezes afirmou ser prescindível a realização da perícia para demonstrar o efetivo funcionamento do aparelho ou de seus componentes, confira-se:

Agravo regimental no *habeas corpus*. Execução penal. Falta grave. Pleito de absolvição. Via imprópria. Posse de aparelho celular. Perícia. Desnecessidade. Agravo regimental desprovido. 1. Não obstante o postulado da intrascendência impeça “que sanções e restrições de ordem jurídica superem a dimensão estritamente pessoal do infrator” (AC nº 1.033 AgR-QO, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. em 25.05.2006, DJ de 16.06.2006), na espécie, as instâncias ordinárias concluíram pela participação do

Agravante - conluio - na conduta praticada por sua companheira: “inegável a prova do envolvimento ou da vinculação subjetiva do agravante ao evento, sendo inconteste, portanto, a autoria da infração, de sorte que a punição pela falta disciplinar era mesmo medida de rigor” (f. 114; sem grifos no original). 2. A reforma dessa conclusão, a de que o Agravante participou da conduta praticada por sua companheira ao tentar entrar no estabelecimento prisional com aparelho celular, exigiria o reexame do quadro fático-probatório, procedimento que não se coaduna com a via estreita do *habeas corpus*. 3. *Lado outro, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que é prescindível a perícia do aparelho celular apreendido para a configuração da falta disciplinar de natureza grave. Precedentes.* 4. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC nº 506.102/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 6ª Turma, j. em 05.12.2019, *DJe* de 17.12.2019, destaquei).

Processual penal. Agravo regimental no *habeas corpus*. Execução penal. Faltas graves. Atipicidade das condutas. Revolvimento fático-probatório. Desobediência e tentativa de ingresso de aparelho telefônico na unidade prisional. Art. 49, parágrafo único, da LEP. Tentativa punida com sanção da falta correspondente. Perícia. Desnecessidade. Perda de 1/3 dos dias remidos. Art. 57 da LEP. Decisão fundamentada. Agravo desprovido. [...] 2. Segundo se depreende do art. 49, parágrafo único, da LEP, a tentativa é punida com a sanção correspondente à consumação da falta disciplinar de natureza grave, e, conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça, não se exige perícia no aparelho celular apreendido, para configuração da falta grave. [...] 5. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC nº 530.988/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. em 24.09.2019, *DJe* de 30.09.2019).

Na mesma linha é o entendimento desta Câmara Criminal:

Agravo em execução. Posse de telefone celular no interior do estabelecimento prisional. Falta grave. Ausência de perícia. Irrelevância. Suficiência de provas de autoria. Decisão mantida. 1. Nos termos do art. 50, VII, da LEP, comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo. O fato de o aparelho celular apreendido na posse do condenado não ter sido periciado não obsta o reconhecimento da falta grave, pois é evidente que nenhum recluso manteria um celular no interior de sua cela se este não estivesse apto para receber e realizar chamadas (TJMG - Agravo em Execução Penal nº 1.0024.18.009178-7/002, Rel. Des. Alberto Deodato Neto, 1ª Câmara Criminal, j. em 28.01.2020, p. da súmula em 05.02.2020).

A defesa, ainda, pugna pela aplicação de pena menos gravosa.

Mais uma vez, sem razão.

É certo que, uma vez reconhecida a prática de falta grave prevista no art. 50, inciso VII, da Lei nº 7.210/84, necessária é a aplicação de seus consectários legais, sob pena de violar os preceitos legais.

Dessa forma, verificado que o agravante estava na posse de sete aparelhos celulares no presídio em que cumpria pena, correta é a decisão do ilustre magistrado a quo em reconhecer a falta grave, bem como determinar a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos e fixar a data do cometimento da infração disciplinar como marco para obtenção de futuros benefícios, nos termos dos art. 118, I, e 127, ambos da LEP.

Por fim, quanto ao pedido do recorrente de justiça gratuita, observo que o Órgão Especial deste Tribunal julgou procedente a Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0647.08.088304-2/002, declarando a inconstitucionalidade formal do art. 10, inciso II, da Lei Estadual nº 14.939/2003, que previa a isenção do pagamento das custas aos que provassem insuficiência de recursos, bem como aos beneficiários da assistência judiciária.

Nesse rumo, a regulamentação da matéria fica a cargo do Novo Código de Processo Civil. Isso porque esse diploma revogou expressamente a Lei nº 1.060/50 e, além disso, o Código de Processo Penal não disciplina todas as questões pertinentes, eis que aborda o tema somente em seu art. 804.

Assim, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC, vencido o beneficiário da gratuidade da justiça, suspende-se a exigibilidade do pagamento das custas processuais. Veja-se:

Art. 98 [...]

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Destarte, considerando que a exigibilidade do pagamento das custas processuais está atrelada à fase de execução da sentença, ocasião em que deverão ser aferidas as condições econômicas do réu, não sendo o caso de isenção, deve aquele juízo analisar eventual suspensão da cobrança.

Posto, nego provimento ao recurso defensivo, mantendo a decisão combatida por seus próprios fundamentos.

Custas processuais na forma da Lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Flávio Batista Leite e Alberto Deodato Neto

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.



Apelação criminal - Tribunal do júri - Tentativa de aborto provocado por terceiro - Redução da pena base - Reanálise das circunstâncias judiciais - Motivo do crime desfavorável - Confissão espontânea - Inocorrência - Agravante de crime praticado contra descendente - Impossibilidade de reconhecimento - *Iter criminis* quase todo percorrido.

- Verificando-se que apenas uma das circunstâncias judiciais é desfavorável ao acusado, impõe-se a adequação da pena-base para majorá-la apenas pouco acima do mínimo legal.

- Não se reconhece a atenuante da confissão, se esta ocorreu de forma parcial e acompanhada de teses defensivas discriminantes ou exculpantes.

- Não é possível o reconhecimento da agravante de crime praticado contra descendente, se a criança contra a qual ocorreu a tentativa de aborto não foi registrada em nome do acusado.

- Para o cálculo da redução aplicada à tentativa, deve-se levar em conta o *iter criminis* percorrido pelo agente. Assim, quanto mais ele se aproximar da consumação, menor deve ser a redução aplicada.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0693.11.009482-0/002 - Comarca de Três Corações - 1º Apelante: G.V.P.S. - 2º Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: G. V.P.S., Ministério Público do Estado de Minas Gerais - RELATOR: JD. CONVOCADO MILTON LÍVIO SALLES.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA ACUSAÇÃO.

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 2020. - *Milton Lívio Salles* - Relator.

Voto

JD. CONVOCADO MILTON LÍVIO SALLES - Trata-se de apelações criminais, interpostas por G.V.P.S. e Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a r. sentença (f. 446/447-v.) que, após o julgamento pelo Tribunal do Júri Popular, condenou o primeiro apelante como incurso nas sanções dos art. 125, *caput*, c.c., art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 4 (quatro) dias de reclusão, em regime inicial aberto.

Narra a denúncia que, no dia 27 de setembro de 2011, por volta das 19h25min, na Rua XXXXXXXXX, nº XX, Bairro Alto Cruzeiro, na cidade de São Tomé das Letras/MG, comarca de Três Corações, o

denunciado tentou provocar aborto na gestante P.P.T., sem o seu consentimento, não tendo consumado seu intento, por circunstâncias alheias a sua vontade.

Consta dos autos que na data dos fatos o acusado chegou embriagado na residência da vítima, com quem havia convivido por 4 (quatro) meses, e passou a discutir com a mesma, agredindo-a com tapas, socos, pontapés e, em seguida, lançando-a ao solo.

Sabedor do estado de gravidez da vítima, o denunciado ainda enforcou-a e apertou sua barriga, no intuito de ocasionar a morte do bebê, sendo interrompido pela chegada da Polícia Militar ao local, que o prendeu em flagrante.

Assim, G.V.P.S. foi denunciado como incurso nas sanções dos art. 125, *caput*, c.c. art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 31.10.2011, à f. 57. A decisão de pronúncia proferida contra o acusado às f. 153/155 foi publicada no dia 28.08.2013 à f. 155, sendo o réu dela intimado à f. 157.

Submetido o acusado a julgamento pelo Tribunal do Júri, realizado em 27.09.2018, os jurados admitiram ter o acusado cometido o delito pelo qual foi denunciado, culminando com a sentença proferida pelo Juiz Presidente do Tribunal do Júri da Comarca de Três Corações, às f. 446/447-v., da qual o acusado foi intimado através de edital (f. 497).

Inconformada, a defesa de G. interpôs recurso de apelação à f. 438-v., nos termos do art. 593, inciso III, c, do CPP, insurgindo-se em suas razões recursais de f. 467/471, contra a dosimetria da pena, pugnando pela fixação da pena base no mínimo legal, considerando-se favoráveis todas as circunstâncias judiciais, pelo reconhecimento da atenuante da confissão, e pela aplicação da fração máxima de 2/3 (dois terços) para a tentativa, ao argumento de que a conduta do acusado foi obstaculizada logo em seu nascedouro.

Insurgiu-se também o Ministério Público, através do recurso de apelação de f.438-v., limitando-se a requerer em suas razões de f.472/473-v. o reconhecimento da agravante do art. 61, inc. II, e, do Código Penal.

Contrarrazões às f. 477/479 do Ministério Público, pugnando pelo desprovimento do recurso da Defesa, e às f. 480/481-v. contrarrazões da Defesa, pleiteando o conhecimento e desprovimento do recurso da acusação.

Nesta instância, a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer subscrito pelo Dr. Antônio de Pádova Marchi Júnior, Ilustre Procurador de Justiça, opinou pelo conhecimento de ambos os recursos, pelo provimento do interposto pelo Ministério Público e desprovimento do recurso da Defesa (f. 515/517).

É o breve relatório.

Presentes as condições e os pressupostos de admissibilidade e processamento de ambos os recursos, conheço dos recursos interpostos.

Não foram suscitadas preliminares e não há qualquer nulidade que possa ser declarada de ofício, limitando-se os recursos a debaterem a dosimetria da pena.

Dosimetria.

Relativamente à pena aplicada, verifica-se que na primeira fase de aplicação da pena foram reconhecidas três circunstâncias judiciais em desfavor do sentenciado, quais sejam, a culpabilidade, em razão de o acusado ter praticado o crime em estado de embriaguez, os motivos, reprováveis por ter o acusado agredido a vítima por não aceitar o rompimento do relacionamento que tinham, e comportamento da vítima, que não contribuiu de forma efetiva para a prática delituosa.

De fato, entendo que são desfavoráveis ao acusado apenas os motivos do crime, pois se trata aqui exatamente do “por quê” da conduta criminosa, ou seja, as razões subjetivas que estimularam ou impulsionaram o agente à prática da infração penal.

Nesse esteio, realmente ficou comprovado nos autos ter o acusado sido levado a cometer o crime em razão de não aceitar o fim do relacionamento com a vítima, tendo por tal motivo ido a residência dela e efetuado as agressões contra a mesma, que caso continuassem certamente provocariam o aborto.

No que tange à culpabilidade do réu, entendo que ela não excedeu os limites normais do delito em apreço. É que ao aferir a culpabilidade do agente, leva-se em consideração a intensidade do dolo e/ou o grau de reprovação da conduta do autor na prática do delito.

Assim, o fato de o crime ter sido praticado enquanto o acusado encontrava-se embriagado, não pode ser considerado como desfavorável ao sentenciado na análise de sua culpabilidade, pois, não indica maior censurabilidade a sua conduta, não sendo a embriaguez razão para excluir a culpabilidade e nem para considerá-la desfavorável ao réu. Visto que não se pode afirmar que, justamente em razão de ter bebido, o acusado ficou mais agressivo.

Quanto ao comportamento da vítima, que em nada contribuiu com a conduta do acusado, entendo que deve ser considerada como circunstância neutra.

Deste modo, não pode ser sopesada em desfavor do apenado, sendo neste sentido o entendimento deste egrégio Tribunal:

Apelação criminal. Júri. Tentativa de homicídio triplamente qualificado. Pena-base. Redução. Possibilidade. Comportamento da vítima. Circunstância neutra. Utilização de uma qualificadora para qualificar o crime e outra para agravar a pena. Possibilidade. Alteração do regime inicial de cumprimento de pena. Viabilidade. Lesão corporal simples. Pena-base. Redução. Possibilidade. Conduta social favorável e comportamento da vítima neutro. - **Se a vítima não contribuiu para a prática criminosa, a circunstância judicial relativa ao seu comportamento deve ser considerada neutra, não influenciando na fixação da pena-base.** Precedentes do STJ. - Se o dispositivo condenatório reconhece mais de uma qualificadora, umas delas podem ser utilizadas como agravante, conforme disposição expressa do art. 61, *caput*, do Código Penal. - A conduta social, revelada pelo comportamento do réu em sociedade, deve ser considerada em seu favor, quando não há elementos suficientes nos autos para aferi-la. - Se a pena fixada ao

rêu é inferior ou igual a oito anos e este não é reincidente, deve ser alterado o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto. V.v. - A jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores entende ser possível, no caso de pluralidade de qualificadoras, a consideração de uma para justificar o tipo penal qualificado e das demais como circunstâncias judiciais negativas, ou como agravante, mas somente quando ela não constitua ou qualifica o crime, nos termos do *caput* do art. 61 do CP (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0024.15.116840-8/002, Rel. Des. Agostinho Gomes de Azevedo, 7ª Câmara Criminal, j. em 27.03.2019, p. em 05.04.2019).

Assim, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, tenho que a reprimenda imposta ao acusado merece reparo, motivo pelo qual mantendo em seu desfavor apenas os motivos do crime, fixo a pena-base em 3 (três) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias, acolhendo em parte o recurso da defesa.

Na segunda fase, verifica-se que pretende a defesa o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, enquanto busca a acusação que seja considerada a agravante prevista no art. 61, inciso II, *e*, do Código Penal.

Ocorre, entretanto, que ouvido o réu por ocasião do flagrante, ele permaneceu em silêncio. Já interrogado em juízo, (f. 106) antes da pronúncia, afirmou o acusado expressamente que:

que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; no dia dos fatos o declarante ‘havia bebido muito’ desde às 13h30min, ao que a vítima mandou-lhe recado para que retornasse do bar para casa, isso por volta das 19h30min; o declarante foi para a casa, onde discutiu com a vítima, tendo ela desferido-lhe um tapa e o declarante dado outros na ofendida; o declarante ‘não lembro disso não’, de jogar a vítima ao solo e de lhe apertar a barriga; o declarante não enforcou a ofendida [...]

Dito isso, e ainda considerando que o réu não foi ouvido diante do Tribunal do Júri, por estar ausente, tendo sido citado por edital, não há como considerar que teria o acusado confessado os fatos, já que admitiu apenas uma troca de tapas com a vítima, negando que tivesse tentado provocar o aborto, com agressões à barriga, não estando a merecer qualquer reparo a sentença nesse tocante, posto que não reconhece se a atenuante da confissão ocorreu de forma parcial e tendenciosa para buscar o reconhecimento de tese defensiva descriminante ou exculpante, como ocorrido na espécie.

Aliás, nesse sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

Habeas corpus. Direito penal. Homicídio qualificado por motivo fútil e pela impossibilidade de resistência da vítima. Atenuante da confissão espontânea. Não caracterização. Utilização da segunda qualificadora como circunstância agravante. Possibilidade. Ordem de *habeas corpus* denegada. - A confissão qualificada, na qual o agente agrega à confissão teses defensivas descriminantes ou exculpantes, não tem o condão de ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal. - ‘Consoante iterativa jurisprudência desta Casa de Justiça, havendo multiplicidade de qualificadoras, nada impede que uma delas sirva para caracterizar o tipo especial, enquanto as demais sejam utilizadas na primeira (circunstância judicial desfavorável) ou segunda (agravante genérica) etapas do critério trifásico’ (HC nº 118.890/MG, 6.ª Turma, Rel. Min. OG Fernandes, *DJe* de 03.08.2011). - Ordem

de *Habeas corpus* 6 Tribunal de Justiça de Minas Gerais denegada (STJ - HC nº 244203/MG, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, 5ª Turma, j. em 13.08.2013, *DJe* de 23.08.2013).

Assim, não há como reconhecer a atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal.

Já no que tange à pretensão da acusação quanto ao reconhecimento da agravante do art. 61, inc. II, *e*, do Código Penal, cumpre inicialmente ressaltar que o sujeito passivo do crime do art. 125 do Código Penal, segundo lição de Luiz Régis Prado

é o ser humano em formação (óvulo fecundado/embrião/feto), titular do bem jurídica vida. [...] A mãe somente figurará como sujeito passivo do delito quando se atente também contra a sua liberdade (aborto não consentido) ou contra a sua vida ou integridade pessoal (aborto qualificado pelo resultado), como bens jurídicos imediatos (PRADO, Luiz Régis. Comentários ao Código Penal, 3ª ed. Ed. RT, p. 420).

Dito isso, cumpre ressaltar que o MM. Juiz *a quo* ao afastar a pretensão da acusação, justificou que não seria possível reconhecer a agravante mencionada contra o réu, porque ele ostentava apenas a condição de companheiro da vítima, considerando, portanto, como sujeito passivo do crime apenas a gestante.

De fato, não merece reparo nesse tocante a decisão, pois alinhada ao entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, de que a agravante refere-se apenas à figura do cônjuge, não sendo admitida a analogia para se incluir dentre os ofendidos o companheiro.

Nesse sentido, confere-se o seguinte julgado:

Agravo regimental no *habeas corpus*. Agravante do art. 61, II, *e*, do CP. Estado civil do réu. Dúvida suscitada pela defesa. Restrição à prova. Art. 155, parágrafo único, do CPP. Agravo regimental não provido. - Este Superior Tribunal já externou a compreensão de que a agravante do art. 61, II, *e*, do Código Penal não incide nas hipóteses de crime praticado contra companheiro(a), pois, na seara criminal, não é admitida a analogia em prejuízo do réu. - Suscitada, pela defesa, dúvida relevante sobre o estado civil do acusado, fazia-se necessária a juntada aos autos da certidão do respectivo registro do casamento (ou outro documento público equivalente), nos termos do art. 155, parágrafo único, do CPP. - Agravo regimental não provido (AgRg no HC nº 365.358/MG, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, 6ª Turma, j. em 07.12.2017, *DJe* de 15.12.2017).

Assim, sobre o prisma da gestante, não seria possível realmente reconhecer a agravante.

No entanto, em suas razões recursais, pretende a acusação que seja considerada aqui como vítima o descendente, a vida intrauterina que estava em gestação.

Ocorre, no entanto, que novamente não assiste razão à acusação, pois mesmo que em seu interrogatório o acusado tenha afirmado ter uma filha com a então gestante vítima das agressões, não consta o nome do mesmo na certidão de nascimento da criança, constante das f. 389 dos autos.

Assim, entendo que não há como acolher a pretensão deduzida no recurso da acusação.

Afastadas, portanto, a presença de atenuantes e agravantes. Estabeleço a pena intermediária em 3 (três) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

Finalmente, na terceira fase da dosimetria, verifica-se que a defesa do réu se insurgiu ainda contra a fração de redução aplicada à tentativa, pleiteando que seja reconhecido que a ação foi interrompida em seu nascedouro, sendo necessária a redução de 2/3 (dois terços) da pena.

No entanto, entendo que não assiste razão a tal pretensão.

Vale registrar que para efeitos da redução da pena, em face da tentativa, será levado em consideração o *iter criminis* percorrido pelo agente na prática do delito, sendo que quanto mais perto tenha ele chegado da consumação, menor deverá ser o grau da redução da pena.

Extraí-se da lição de Guilherme de Souza Nucci que:

[...] o juiz deve levar em consideração apenas e tão somente o *Iter criminis* percorrido, ou seja, tanto maior será a diminuição quanto mais distante ficar o agente da consumação, bem como tanto menor será a diminuição quanto mais se aproximar o agente da consumação do delito. **Não se leva em conta qualquer circunstância - objetiva ou subjetiva - tais como crueldade no cometimento do delito, ou péssimos antecedentes do agente.** Trata-se de uma causa de diminuição obrigatória, tendo em vista que se leva em conta o perigo que o bem jurídico sofreu, sempre diferente na tentativa se confrontado com o crime consumado. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 11ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 192) - grifei.

No caso, em tela, ao fixar a fração de 1/3 (um terço) para a redução pela tentativa, assim fundamentou o MM. Juiz *a quo*, à f. 446-v.:

Tendo em vista que o acusado atingiu a vítima com vários tapas, socos e pontapés, além de enforçar, seu pescoço e apertar sua barriga, causando-lhe várias lesões pelo corpo, conforme laudo de exame de corpo de delito de f. 133, percorrendo grande parte do *Iter criminis*, reduzo a reprimenda em 1/3 (um terço), nos termos do art. 14, II do CP.

De fato, compulsando o laudo referido e ainda considerando as declarações da vítima, não há dúvida que, *in casu*, o *Iter criminis* percorrido pelo réu ultrapassou bastante o nascedouro da conduta, tendo realmente se aproximado da consumação do delito, pois praticou vários atos de agressão próprios dos atos executórios do tipo penal, sendo razoável a fixação da fração para tentativa no mínimo de 1/3 (um terço), estabelecida na sentença.

Feitas tais considerações, fixo a pena definitiva em **2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão**, mantido o regime aberto, não sendo possível a substituição da pena.

Em face do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA E NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DA ACUSAÇÃO, para reanalisar as circunstâncias judiciais, e considerar desfavorável ao acusado apenas os motivos do crime, estabelecendo sua pena definitiva em **2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão**, mantendo no mais incólume a r. sentença.

Custas na forma da lei.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator, JD. Convocado, os Desembargadores Rubens Gabriel Soares e Furtado de Mendonça.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DA ACUSAÇÃO.

...

Apelação criminal - Crime contra o meio ambiente - Art. 38, a, da Lei nº 9.605/98 - Laudo pericial - Imprescindibilidade - Ausência - Absolvição - Manutenção.

- Por se tratar de infração que deixa vestígios, a materialidade do delito do art. 38, *a*, da Lei nº 9.605/98 se prova por meio de laudo pericial, o qual não pode ser suprido por prova testemunhal, salvo quando demonstrada a impossibilidade de realização da perícia ou o desaparecimento dos vestígios, o que não ocorreu no caso.

- Não configurada a materialidade do delito, mantém-se a sentença que absolveu o acusado.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0686.19.011577-0/001 - Comarca se Teófilo Otoni - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: J.P.S.C. - Relator: DES. MAURÍCIO PINTO FERREIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 09 de junho de 2020. - *Maurício Pinto Ferreira* - Relator.

Voto

DES. MAURÍCIO PINTO FERREIRA - Trata-se de recurso de apelação criminal, interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a r. sentença de f. 37/38, proferida pelo Juízo do Juizado Especial Criminal de Malacacheta, que julgou improcedente a denúncia e absolveu sumariamente J.P.S.C. da imputação da prática do delito previsto no art. 38, *a*, da Lei nº 9.605/98, fazendo-o com base no art. 397, III, do Código de Processo Penal.

Narra a denúncia que:

[...]

Na data de 11.11.2014, por volta das 13h40min, na Fazenda XXXXX XXXX, zona rural de Franciscópolis/MG, o denunciado destruiu uma área de 1,9 (um hectare e noventa ares) de vegetação nativa primária, do Bioma Mata Atlântica, sem autorização do órgão competente.

Durante patrulhamento ambiental, os policiais militares foram abordados e informados que alguém estaria fazendo um desmate de grandes proporções as margens da rodovia que liga as cidades de Malacacheta/MG e Franciscópolis/MG. Em diligência, os militares localizaram o local dos fatos e abordaram o denunciado, que assumiu ser o responsável pela intervenção, sendo que na oportunidade afirmou que não possuía DAIA (documento autorizativo para intervenção ambiental). No local, foram encontrados 60 (sessenta) metros cúbicos de lenha nativa, providas da supressão, que foram devidamente apre-

didadas e depositadas com o denunciado, conforme histórico da ocorrência de f. 06. A intervenção foi realizada no intuito de fazer plantação de brachiaria. A materialidade do delito encontra-se preenchida conforme cópia do auto de infração em f. 09/10 [...] (f. 2D/2D-v.).

A r. sentença foi publicada em 01.07.2019 (f. 39), sendo a acusação intimada às f. 39, oportunidade em que recorreu (f. 41).

Em suas razões recursais (f. 41-v./48), o Ministério Público sustenta, preliminarmente, a competência do Tribunal de Justiça para o julgamento do recurso, e não da Turma Recursal.

Quanto ao mérito, alega que as provas constantes dos autos são suficientes para o prosseguimento do feito e eficientes para fundamentar a condenação do apelado, sendo despicienda a presença de laudo.

Neste sentido, consigna que

os autos foram instruídos com o boletim de ocorrência das f. 04/08 (e cópia do auto de infração a f. 09/10), o qual narra que o acusado realizou intervenção ambiental pela supressão de vegetação florestal, em floresta estacional semidecidual em estágio inicial de regeneração, de aproximadamente 1,9 (um vírgula nove) hectares.

Acrescenta que a inexistência de prova pericial não pode ser fundamento para a absolvição sumária, pois há boletim de ocorrência corroborado pelo auto de infração, pelas fotos do local do dano e relato dos fatos ocorridos.

Assim sendo, requer a anulação da sentença, com o recebimento da denúncia e o prosseguimento do feito.

J.P.S.C., em suas contrarrazões de f. 51/54, pleiteia o conhecimento e não provimento do recurso.

Remetidos os autos à col. Turma Recursal, sobreveio a r. decisão de f. 56, declinando da competência para este eg. Tribunal de Justiça.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 61/62, opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o breve relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Insurge-se o Ministério Público contra a r. sentença que, sob o fundamento de ausência de laudo pericial imprescindível para demonstrar a destruição da floresta considerada de preservação permanente, absolveu sumariamente o apelado da imputação da prática do delito do art. 38, *a*, da Lei nº 9.605/98.

Com a devida vênia, o inconformismo recursal não merece prosperar.

Dispõe o art. 38, *a*, da Lei nº 9.605/98:

Art. 38, *a*. Destruir ou danificar vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de regeneração, do Bioma Mata Atlântica, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção: Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente. Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade.

Nesse aspecto observo que se trata de delito que deixa vestígios, o que atrai a aplicação da regra do art. 158, do Código de Processo Penal, que confere à perícia o caráter de imprescindibilidade para a comprovação do crime.

Desta forma, a existência de laudo pericial constatando a destruição ou o dano à vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de regeneração, do Bioma Mata Atlântica, reveste-se de condição obrigatória para a condenação pela prática do crime do art. 38, *a*, da Lei nº 9.605/98.

E, no caso dos autos, tal prova não foi produzida, o que demonstra o acerto da *r. sentença*, que absolveu sumariamente o acusado, por ausência de prova imprescindível à configuração do crime objeto da denúncia.

Por outro lado, não há nos autos qualquer demonstração de que a perícia não poderia ser realizada à época dos fatos, de forma que nem mesmo a prova testemunhal teria o condão de suprir a perícia.

Por fim, registro que o boletim de ocorrência de f. 04/08 e o auto de infração de f. 09/10 não são isoladamente suficientes para embasar o pretendido decreto condenatório, mostrando-se imprescindível a produção de prova pericial para atestar a materialidade da alegada infração.

Mutatis mutandis, já decidiu sobre o tema esta col. 8ª Câmara Criminal:

Apelação criminal. Crime ambiental. Art. 48 da Lei nº 9.605/98. Condenação. Impossibilidade. Ausência de materialidade delitiva. Imprescindibilidade do laudo pericial. Art. 68 da Lei nº 9.605/98. Não configuração. Obrigação não decorrente de lei ou contrato. Absolvição mantida. Art. 60 da Lei nº 9.605/98. Absolvição. Impossibilidade. Crime de perigo abstrato. Desnecessidade de laudo pericial e da constatação do efetivo dano. Elevação da pena-base. Impossibilidade. Incidência da agravante relativa à prática do crime em área de proteção ambiental. Inviabilidade. Ausência de laudo pericial que comprove que a área era de preservação permanente ou de proteção especial. Elevação da pena pecuniária. Impossibilidade. **O delito do art. 48 da Lei nº 9.605/98 deixa vestígios, sendo imprescindível, para a sua constatação, a realização de perícia nos moldes do art. 158 do CPP.** A configuração do delito previsto no art. 68 da Lei nº 9.605/98 depende do descumprimento de obrigação oriunda de lei ou contrato. Dessa forma, tendo o réu descumprido obrigação decorrente de acordo administrativo, mostra-se incabível a imputação do delito, por atipicidade da conduta. Para a incidência da causa de aumento prevista no art. 15, inciso II, *i*, da Lei nº 9.605/98, exige-se a comprovação de que a área do crime era de preservação permanente ou de proteção especial. Assim, ausente laudo pericial que comprove tal fato, impossível a sua incidência. O valor da prestação pecuniária substitutiva deve ser fixado de acordo com a situação econômico-financeira do réu, em atenção ao princípio da individualização e da proporcionalidade da pena, devendo ser fixado no mínimo legal se inexistem justificativas para o contrário (TJMG - Ape-

lação Criminal nº 1.0261.14.011830-6/001, Rel. Des. Anacleto Rodrigues, 8ª Câmara Criminal, j. em 19.09.2019, p. em 25.09.2019). (grifei).

No mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes desta eg. Corte:

Apelação criminal. Crimes contra o meio ambiente (art. 38 e 38, *a*, ambos da Lei nº 9.605/98). Ausência de laudo pericial. Prova técnica indispensável à configuração dos delitos, salvo quando demonstrada a impossibilidade de realização da perícia ou o desaparecimento dos vestígios. Precedentes do STJ. Insuficiência de provas da materialidade delitiva. Absolvição decretada. - **Cuidando-se de infrações que deixam vestígios, impõe-se a realização do exame pericial para a comprovação da materialidade nos crimes dos art. 38 e 38, *a*, ambos da Lei nº 9.605/98, nos termos do art. 158 do Código de Processo Penal, não podendo supri-lo a prova testemunhal ou mesmo a confissão do acusado, salvo quando demonstrada a impossibilidade de realização da perícia ou o desaparecimento dos vestígios, o que não ocorreu *in casu*.** Precedentes do STJ (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0671.13.001915-9/001, Rel. Des. Agostinho Gomes de Azevedo, 7ª Câmara Criminal, j. em 07.03.2018, p. em 16.03.2018) (grifei).

Apelação criminal. Crime ambiental. Lei nº 9.605/98. Desmatamento de área de preservação permanente. Art. 38 da Lei nº 9.605/98. Laudo pericial. Cópia não autenticada. Ausência de materialidade. Absolvição. Medida que se impõe. De ofício, absolver o réu. - **Para o reconhecimento da existência de crime tipificado no art. 38 da Lei nº 9.605/98, é indispensável o laudo pericial, original ou cópia autenticada, para a comprovação da materialidade, não podendo ser suprido por qualquer outro meio de prova.** - De ofício, absolver o réu. (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0056.10.011629-4/001, Rel. Des. Doorgal Andrada, 4ª Câmara Criminal, j. em 27.04.2016, p. em 04.05.2016) (grifei).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, para manter a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas pelo apelante isentas.

Votaram de acordo com o Relator o Jd. Convocado José Luiz de Moura Faleiros e a Desembargadora Márcia Milane.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.



Apelação criminal - Injúria racial - Nulidade da sentença por ausência de fundamentação - Não ocorrência - Absolvição - Impossibilidade - Elemento subjetivo especial do tipo - Verificação - Perdão judicial - Retorsão imediata - Reconhecimento - Extinção da punibilidade.

- Tendo as teses defensivas sido apreciadas satisfatoriamente pelo juízo sentenciante, não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação.

- À mingua de elementos de convicção suficientes no sentido de que os xingamentos proferidos pela ré em direção à vítima o foram no auge de calorosa discussão, de forma a descaracterizar a sua intenção de atingir a honra subjetiva do ofendido, não há como reconhecer a atipicidade da sua conduta.

- Deve ser concedido o perdão judicial a quem ofende a honra subjetiva de quem acaba de lhe ofender a própria, em retorsão imediata, nos termos do art. 140, § 1º, II do CP.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0261.17.014167-3/001 - Comarca de Formiga - Apelante: A.R.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relatora: DES.^a VALÉRIA RODRIGUES QUEIROZ.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de junho de 2020. - *Valéria Rodrigues Queiroz* - Relatora.

Voto

DES.^a VALÉRIA RODRIGUES QUEIROZ - Trata-se de recurso de apelação criminal interposto por A.R.S. da sentença de f. 83/87-v, proferida pela MM.^a Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Formiga, que a condenou pela prática do crime previsto no art. 140, § 3º do CP, às penas de 01 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa. Substituiu a pena corporal por restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária no valor de um salário mínimo.

Em razões recursais de f. 93/104 a defesa suscita preliminarmente a nulidade da sentença por ausência de fundamentação. Aponta a parca fundamentação quanto à tese defensiva de ausência de dolo específico, eis que se prestaria a fundamentar qualquer decisão. Diz que não foram enfrentados todos os argumentos capazes de infirmar a conclusão. No mérito, requer a absolvição por ausência de elemento subjetivo especial do tipo. Defende que ofensas proferidas no calor de uma discussão não caracterizam injúria, eis que não está presente a intenção de magoar ou ofender a

outra parte. Destaca que a ré também foi alvo de ofensas em razão do seu gênero. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação do art. 140, § 1º, I e II do CP, com a consequente extinção da punibilidade. Por fim, requer a concessão da gratuidade de justiça.

Contrarrazões às f. 108/113 pelo conhecimento e não provimento do recurso.

Nessa instância, a d. Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou às f. 122/127 pelo conhecimento e desprovimento do recurso defensivo.

É o relatório.

Passo ao voto.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA.

Como visto, suscita a defesa a nulidade da sentença por ausência de fundamentação, contudo, sem razão.

A Constituição Federal assegura aos acusados o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes, impondo, ainda, a necessidade de fundamentação de todas as decisões judiciais, sob pena de nulidade (art. 5º, LV, e art. 93, IX, ambos da CF/88).

É certo que a fundamentação é garantia das partes, de modo que as decisões devem ser devidamente motivadas, mas para isso ela não precisa ser extensa ou extremamente detalhada, podendo ser sucinta e objetiva, desde que deixe claro qual seu fundamento e o que é decidido.

No caso, da leitura da sentença extrai-se o enfretamento satisfatório das teses defensivas levantadas em alegações finais. Não deixou de analisar, a magistrada a quo, a existência de discussão entre a vítima e a ré. Contudo, considerou que a circunstância não afastaria a tipicidade da conduta da apelante, evidenciada pelo seu elemento subjetivo, que considerou ter sido demonstrado, vejamos:

“[...] Desta feita, ressalto que o depoimento prestado pelas testemunhas D.L.S. e J.M.F. estão dissociados do conjunto probatório, porquanto inexistem dúvidas de que na ocasião dos fatos a acusada iniciou as injúrias contra a vítima, sendo que este, por sua vez, apenas revidou as injúrias proferidas pela acusada.

Ademais, ressalto que ao insultar a vítima com dizeres pejorativos referentes à sua raça e cor, restou nítido o elemento subjetivo do tipo, ou seja, o dolo da acusada em macular a honra subjetiva do ofendido.

Frisa-se que o fato de ter se iniciado uma discussão entre ambos no dia dos fatos não retira a tipicidade da conduta de injúria, uma vez que a ira, bem como a cólera, funcionam como propulsores que alimentam a intenção de injuriar, causando ofensas à honra subjetiva do ofendido.” (f. 85-v).

Portanto, não há que se cogitar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, mas em discordância da defesa com a conclusão do juízo sentenciante, pelo que rejeito a preliminar.

Ausentes outras preliminares ou nulidades arguidas pelas partes ou que devam ser declaradas de ofício, passo ao exame do mérito.

MÉRITO.

A denúncia foi recebida em 12.12.2017 (f. 23) e a sentença registrada em 30.07.2019 (f. 87-v), da qual a ré foi intimada pessoalmente à f. 116.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que no dia 10 de setembro de 2017, por volta das 03h20min, no bairro Mangabeiras da cidade de Formiga/MG, a ré injuriou a vítima J.L.B., ofendendo-lhe a dignidade e o decoro, utilizando-se de elementos referentes à raça e cor.

Consta que a denunciada e seu namorado estavam em um estabelecimento chamado “Forró do Silvair”, onde a vítima trabalha como segurança, oportunidade em que o segurança teve que retirar o namorado da ré do local, pois estava perturbando a tranquilidade, tendo a denunciada intervindo em defesa do companheiro, proferindo injúrias contra o ofendido, chamando-o de “negro”, “urubu” e “macaco”. Consta que a polícia militar foi acionada e a denunciada presa em flagrante.

Após regular instrução criminal, a acusada foi condenada pela prática do crime de injúria racial (art. 140, § 3º do Código Penal), o que motivou a interposição do presente recurso.

Cumprido destacar que a materialidade e a autoria delitiva restaram sobejamente comprovadas nos autos, tanto que não são objeto de insurgência defensiva, limitando-se a defesa a pleitear a absolvição pela não comprovação do elemento subjetivo especial do tipo ou a aplicação do perdão judicial, e a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Pois bem.

Quanto ao pedido de absolvição por atipicidade, verifico dos autos que não existem elementos suficientes para que se possa afirmar com a segurança necessária que as palavras proferidas pela ré dirigidas ao ofendido o foram no auge de calorosa discussão, de forma a descaracterizar a intenção da apelante de atingir a honra subjetiva da vítima.

Ao contrário, pelo que se extrai dos depoimentos prestados em juízo (mídia na contracapa) e na delegacia, foi após os xingamentos que os ânimos se exaltaram.

Com efeito, observo a aplicabilidade do perdão judicial previsto no art. 140, § 1º, II do CP. A hipótese se destina a quem ofende a honra subjetiva de outrem, após ter a sua própria ofendida, o que se chama de retorsão imediata. Não é causa de exclusão de ilicitude da conduta, que continua sendo considerada reprovável pelo ordenamento. Todavia, entendeu o legislador que o Estado não teria razão moral para punir aquele devolve o ultraje, isentando-o de pena.

No caso concreto, ouvida em juízo, a ré confessou ter chamado o ofendido de “urubu”, mas disse que só o fez porque ele a chamou de palavras como “vagabunda” e “prostituta” (mídia na contracapa dos autos), na esteira do que havia relatado aos policiais na fase inquisitiva (f. 03/04).

No mesmo sentido as declarações da testemunha Daniel Lopes Santana, que disse que o ofendido chamou a ré de “prostituta” e “rapariga”, e da testemunha José Maria de Fátima, que disse que a vítima xingou a ré de “vagabunda”, “mulher de esquina” e “puta”, antes que ela o injuriasse (mídia na contracapa dos autos).

Não se ignora as declarações da testemunha Leandro Henrique dos Santos (mídia na contracapa dos autos), no sentido de que a ofensa teria sido primeiro proferida pela ré e depois pelo ofendido. Contudo, no caso, há no mínimo dúvidas quanto a quem primeiro injuriou, de forma que a dúvida deve ser interpretada em benefício da ré, para que se entenda que foi primeiramente ofendida em razão do seu gênero, devendo ser aplicado o perdão judicial do art. 140, § 1º, II do CP.

Destaco que, embora o ônus de provar causa de extinção da punibilidade seja da defesa, porque a alegou, é suficiente que gere fundada dúvida, diferente do *quantum* de certeza que se atribuiu ao órgão acusador no exercício do seu ônus probatório.

Neste sentido, a doutrina de Renato Brasileiro de Lima:

Ora, se a fundada dúvida acerca de uma causa excludente da ilicitude ou da culpabilidade autoriza um decreto absolutório, pode-se concluir que não se exige da defesa uma prova cabal acerca de tais teses, bastando que produza um estado de dúvida para que o acusado possa ser absolvido. Em suma, enquanto o Ministério Público e o querelante têm o ônus de provar os fatos delituosos além de qualquer dúvida razoável, produzindo no magistrado um juízo de certeza em relação ao fato delituoso imputado ao acusado, à defesa é suficiente gerar apenas uma fundada dúvida sobre causas excludentes da ilicitude, causas excludentes da culpabilidade, causas extintivas da punibilidade ou acerca de eventual álibi. Há inegavelmente, uma distinção em relação ao *quantum* de prova necessário para cumprir o ônus da prova: para a acusação, exige-se prova além de qualquer dúvida razoável; para a defesa, basta criar um estado de dúvida (*Manual de processo penal*: volume único. 8ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 679).

Assim sendo, é de se extinguir a punibilidade da apelante pela concessão do perdão judicial, nos termos do art. 107, IX, do CP.

Por fim, fica prejudicado o pedido de concessão da gratuidade de justiça, diante da extinção da punibilidade pelo perdão judicial, que, conforme Súmula nº 18 do STJ, afasta todos os efeitos condenatórios, inclusive os secundários, como as custas.

Com tais fundamentos, dou parcial provimento ao recurso, para conceder o perdão judicial do art. 140, § 1º, II do CP e declarar extinta a punibilidade da apelante, com fundamento nos artigos 107, inciso IX, do Código Penal.

Em consequência, isento a apelante do pagamento das custas processuais e de todos os demais efeitos secundários da pena.

Votaram de acordo com a Relatora a Desembagadora Beatriz Pinheiro Caires e o Juíz de Direito convocado Guilherme de Azeredo Passos.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.



Apelação criminal - Roubos majorados - Materialidade e autoria comprovadas - Palavra segura das vítimas - Respaldo nos autos - Condenação mantida - Reconhecimento da ocorrência de crime único - Descabimento - Afastamento das majorantes do emprego de arma de fogo e do concurso de pessoas - Impossibilidade - Recursos desprovidos.

- A palavra dos ofendidos que, além de reconhecerem com segurança o réu como um dos autores dos delitos, se apresenta firme e coerente com a dinâmica dos fatos e em harmonia com os demais elementos de prova, constitui prova suficiente da autoria.
- Praticados os crimes de roubo em um mesmo contexto fático, mediante uma só ação, contra vítimas diferentes, tem-se configurado o concurso formal de delitos, e não a ocorrência de crime único, visto que visados e violados patrimônios distintos.
- É pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores no sentido de que a incidência da majorante referente à utilização de arma de fogo prescinde da apreensão e perícia no objeto, quando comprovada sua utilização, por outros meios de prova, tais como a palavra das vítimas
- Não há que se falar em afastamento da majorante do art. 157, § 2º, II, do CP quando comprovado que o réu praticou a conduta delitiva em concurso de ações e unidade de desígnios com outro agente.
- Recursos desprovidos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.19.028155-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: J.C.S., M.B.J.G.A. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: DES. EDUARDO BRUM.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 4 de março de 2020 - *Eduardo Brum* - Relator.

Voto

DES. EDUARDO BRUM - J.C.S.e M.B.J.G.A., já qualificados nos autos, foram denunciados perante a 4ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte como incurso nas disposições do art. 157, § 2º, II, e § 2, a, I, do Código Penal, sendo J. também denunciado pelo delito do art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro.

Conforme narrado na exordial acusatória de f. 01D/03D:

“[...] Consta no incluso inquérito policial que, no dia 01.02.2019, por volta de 20h50min, na Avenida Major Delfino de Paula, Bairro São Francisco, nesta Capital, os denunciados, agindo em unidade de desígnios, comunhão de vontades e divisão de tarefas, mediante grave ameaça, com emprego de arma de fogo, subtraíram o veículo Fiat/Palio, placa HIX-5934, o aparelho celular *Iphone 7*, com carregador e fones de ouvido, documentos pessoais, cartões bancários, relógio e uma bolsa, contendo peças de roupa, pertencentes a vítima M.E.C., e o aparelho celular *Samsung J7*, pertencente a vítima A.A.L.F.

Ainda, consta que, no mesmo dia, o denunciado J.C.S.conduziu veículo automotor, sem possuir habilitação ou permissão, gerando perigo de dano.

Consta que, na data e hora mencionadas, a vítima M. estacionou o carro em frente à residência da vítima A. e desceu do veículo para a encontrar.

Os denunciados também estavam no local, sem que as vítimas os percebessem, a bordo de uma motocicleta. Conforme previamente ajustados, o denunciado M. caminhou até as vítimas, abordando-as, enquanto J. ficou na motocicleta, dando cobertura a ação.

M., empunhando uma arma de fogo, anunciou o assalto, exigindo que as vítimas entregassem os celulares, o que foi atendido. De posse dos aparelhos, M. mandou as vítimas entrarem no imóvel de A. e fechou o portão.

Ato contínuo, M. entrou no veículo da vítima M., que estava com a chave na direção, e evadiu do local levando o veículo e diversos pertences que dentro dele estavam.

A Polícia Militar foi acionada e, a partir do rastreamento da localização do celular de M., os militares localizaram os denunciados no bairro em que residem. J. já estava na direção do veículo Fiat/Palio e M. pilotava a motocicleta.

Quando os denunciados perceberam que seriam abordados, eles empreenderam fuga, em alta velocidade, tomando direções diferentes.

Os militares iniciaram perseguição ao veículo subtraído e, durante a fuga, o denunciado J., que é inabilitado, agindo com imperícia e imprudência, imprimiu alta velocidade ao veículo até que perdeu o seu controle direcional e o colidiu contra a calçada, causando avarias no veículo.

Após a colisão, J. continuou a fuga a pé, pulando os muros de algumas residências. Contudo, os militares receberam informações anônimas, noticiando o paradeiro dos denunciados. Os militares foram até a residência onde J. estava e conseguiram localizá-lo, sendo ele encontrado escondido embaixo de uma cama.

Ainda, também em razão de apontamentos de transeuntes, os policiais foram até a residência do denunciado M. e o localizaram, dando-lhe voz de prisão.

No veículo subtraído foram localizados alguns pertences da vítima M.. Além disso, em um dos lotes vagos por onde o denunciado J. passou, durante sua fuga, os militares localizaram dois aparelhos celulares, sendo um deles da vítima M., que estava envolto em papel alumínio. A arma de fogo usada não foi localizada [...]”.

Concluída a instrução criminal, sobreveio a r. sentença de f. 196/206-v, que julgou procedente a denúncia, condenando os réus J.C. e M. às idênticas penas de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, por cada um dos crimes de roubo majorado cometido por eles.

Aplicada a regra prevista no art. 70 do CP (concurso formal) na fração de 1/6 (um sexto), as penas pelos crimes de roubo majorado restaram consolidadas em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto para ambos, e 32 (trinta e dois) dias-multa. Em relação ao crime do art. 309 do CTB, foi estabelecida ao réu J.C.a pena de 06 (seis) meses de detenção, em regime aberto. Ao final, foram vedados benefícios descarcerizadores.

Intimações regulares às f. 212-v, 215 e 217.

Irresignados, os réus recorreram às f. 216 e 219.

Em razões de f. 225/231, a profícua Defensoria Pública, assistindo J.C.S. (1º apelante), pede o reconhecimento da ocorrência de crime único e o afastamento das majorantes do emprego de arma de fogo e do concurso de agentes.

Já nas razões de f. 287/288, a il. defesa de M.B.J.G.A. (2º apelante) pugna por sua absolvição, por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer o reconhecimento do crime único e o afastamento da majorante da arma.

Contrarrazões ministeriais (f. 289/297) e parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça (f. 302/305) pelo desprovimento do recurso.

Conheço dos inconformismos, presentes os pressupostos de admissibilidade.

A materialidade delitiva está devidamente comprovada pelo APFD de f. 02/10-v, boletim de ocorrência de f. 16/20, auto de apreensão de f. 21/21-v, termo de restituição de f. 22, bem como pelas provas orais colhidas sob o crivo do contraditório.

Outrossim, inconteste é também a autoria dos crimes patrimoniais por parte dos apelantes J.C.e M., muito embora ambos tenham sustentado que M. não tem qualquer participação nos delitos.

O acusado J.C.confessou a prática do crime em ambas as fases da persecução penal, contudo, afirmou que agiu sozinho, sem qualquer envolvimento de M. Vejamos:

“[...] estava com umas dívidas, fez um simulacro de arma de fogo e resolveu fazer um assalto para levantar um dinheiro; que pegou um ônibus no bairro Caiçara e desceu no bairro São Francisco; que sozinho resolveu abordar um casal que estava na porta da casa; que como a chave estava na ignição, entrou no carro e saiu do local; que após roubar o veículo, dirigiu até o anel rodoviário e logo pegou a BR 040 sentido Neves; que já no bairro Napoli, parou o veículo para desligar os celulares e os esconder no mato; que neste instante passou um motoqueiro e percebeu que iria ser abordado, arrancou o veículo; que começou a perseguição e o declarante acabou perdendo o controle do veículo e sendo abordado; que conhece M.B. J.G.A. do bairro Napoli, mas o conhece apenas de vista; que M. não participou do roubo e foi coincidentemente abordado no momento em que o declarante estava no bairro com o carro roubado; [...]” (f. 09).

“[...] são parcialmente verdadeiros os fatos narrados na denúncia; cometeu o assalto sozinho; conhecia M. de vista; não cometeu o crime utilizando uma motocicleta; estava a pé sozinho com sua mochila; vende paçoquinha no sinal da feirinha do Padre Eustáquio, em frente ao EPA, deixou o serviço por volta das 18h30min, pegou um ônibus na frente da Praça São Vicente e desceu no bairro São Francisco; a moto

que foi abordada passou pelo carro que o acusado tinha roubado e quando a viatura fez a abordagem da moto arrancou o veículo; abordou a vítima com uma réplica de arma de fogo e na fuga jogou a réplica fora; viu a vítima estacionando o veículo e viu que ela deixou a chave na ignição porque o farol de milha estava ligado; [...]” (f. 167/167-v).

E, sustentando a ausência de coautoria no delito, M. confirmou as palavras do corréu J. Carlos, afirmando que não teve qualquer relação com os crimes cometidos. Observe-se:

“[...] mora no bairro Napoli; que estava em casa quando resolveu sair com sua moto para comprar um cigarro; que quando já estava na rua de cima de sua casa, uma viatura abordou o declarante; que no momento em que estava sendo abordado; um veículo Palio passou muito rápido ao lado, quase atropelando os policiais e o declarante; que foi liberado pelos policiais que pegaram a viatura e foram perseguir o tal veículo; que foi para casa e após aproximadamente 30 minutos os policiais apareceram na casa do declarante perguntando o que o declarante teria feito o dia todo; que afirmou para os policiais que ficou em casa o dia todo e só saiu para comprar o cigarro; que afirma não ter cometido nenhum roubo em Belo Horizonte com J.; que afirma que conhece J., mas apenas de vista do bairro onde mora; [...]” (f. 10).

“[...] não participou do assalto; J. contou para o depoente que foi ele quem cometeu o assalto, agora na audiência; estava jantando quando foi preso; tem uma motocicleta; não foi preso junto de J.; jogaram o jogo *online Free Fire* na casa de G. no dia em que o depoente foi preso; chegou na casa de G. por volta das 17h30min; chegou na sua casa às 20h30min; foi acompanhado para sua casa por J. e D. foi para a casa dela; jogavam na casa de G., o depoente, D. e J.; depois que chegou em casa saiu para comprar um cigarro de palha no bar e voltar para casa; foi para a casa de G. a pé; foi de moto comprar o cigarro de palha; foi abordado depois que saiu do bar por uma viatura policial; que depois que desligou a moto e tirou o capacete, um carro ligou e ‘saiu vazado’; acredita que o carro era um Palio; os policiais foram atrás do carro e deixaram o interrogando, que se dirigiu para sua casa; não viu quem é que estava no carro e não o conhecia; não sabe dizer se o acusado J. foi a pessoa que foi apreendida; as supostas vítimas viram o acusado de costas; tal fato ocorreu na delegacia [...]” (fl. 166/166-v).

Também prestaram declarações em favor da versão de M., em Juízo, as testemunhas defensivas D.E.P.C., J.C.T.S.e R.C. Vejamos:

“[...] conhece o acusado M. e no dia da prisão dele esteve com ele na casa de R. juntamente com J. e G.; estavam jogando e M. ficou com a depoente e colegas das 17h30min até 20h30min da noite; depois a depoente subiu para sua casa e M. foi embora com J.; não sabe se M. trabalha; chegaram juntos e foram embora no mesmo horário; chegaram na casa de G. a pé; encontrou-se com os colegas na esquina da rua de sua casa [...]” (D. - f. 163).

“[...] é colega de M. e o conhece do bairro; no dia que M. foi preso estava com ele, ou seja, tinha ficado com ele por volta das 17h30min às 20h30min; encontraram-se de dia e foram embora quase a noite; estavam na casa de G., estavam juntos e depoente, G., M. e D.; parece que M. trabalha em uma madeireira; estavam na casa de G. jogando um jogo *online Free Fire*; acompanhou M. até a porta da casa dele; devem ter demorado uns 25 (vinte e cinco) minutos até chegarem na casa de M.; sabe que M. tem uma motocicleta; não conhece o acusado J.C. [...]” (J. - f. 164).

“[...] conhece o acusado M. há uns quatro anos, já que é residente do bairro Napoli, bairro do acusado, não sabe de nenhum fato que desabone a conduta do acusado M.; M. trabalha com pintura de residên-

cias; tomou conhecimento da prisão de M. e ficou espantada; no dia em que M. foi preso ele chegou na casa da depoente por volta das 17h30min e ficou até as 20h30min; M. é amigo do filho da depoente e foi lá jogar *online*; tinham duas amigas juntas de M. e do seu filho, acha que elas se chama D. e J.; M. e as meninas cumprimentaram a depoente e depois se despediram; não olhou o relógio para ver o horário, mas o período que eles ficaram na sua residência foi 'na faixa' do horário mencionado pela depoente; [...]” (R.C. - f. 165).

Contudo, tais declarações - tanto os interrogatórios dos réus J.C. e M. quanto os depoimentos das testemunhas defensivas - mostraram-se frágeis quando confrontadas com os demais depoimentos, declarações e elementos colhidos durante a instrução, sobretudo, em face da segura palavra das vítimas, que não titubearam em reconhecer M. como um dos autores do ilícito, narrando pormenorizadamente a dinâmica dos eventos em todas as oportunidades em que foram ouvidas. Observe-se:

“[...] o declarante parou o carro na porta da casa de sua namorada A. no bairro São Francisco; que desceu do carro e foi cumprimentar a namorada que havia aberto o portão de casa; que neste instante um rapaz de blusa cinza, a pé e sozinho, posteriormente identificado como M.B.J.G.A., aproximou do casal e com uma arma em punho disse ‘perdeu, perdeu e não olha na minha cara’; que quando olhou para a rua reparou que havia uma motocicleta com um outro indivíduo logo abaixo da casa do declarante; que assim que olhou para M.B.J.G.A., esse apontou a arma para a cara do declarante e disse para não o olhar, pois senão atiraria; que M. pegou o celular da A., mandou o casal entrar para dentro da casa e entrou no carro do declarante; que assim que M. trancou o casal dentro da casa, entrou no carro do declarante e ligou o veículo; que neste momento pediu para A. que abrisse o portão social e foi para a rua, momento em que presenciou seu carro subindo a rua acompanhado de uma moto; que então o casal começou a rastrear os telefones roubados e ligou para a polícia informando a rota dos autores; que após aproximadamente 25 (vinte e cinco) minutos, policiais encontraram os autores em Ribeirão das Neves com o carro, alguns pertences e o celular do declarante [...] que reconhece sem sombra de dúvidas a pessoa de M.B.J.G.A. como sendo o autor do roubo que, armado, abordou o declarante e A. [...]” (declarações inquisitoriais prestadas pela vítima M.E.C., às f. 08/08-v).

“[...] foi vítima de um roubo no dia 1º de fevereiro do corrente ano, na porta de sua casa, no endereço supra, por volta das 21h; que na ocasião a declarante esperava por seu namorado, M., que acabara de chegar para se despedir da declarante, uma vez que iria viajar; que assim que M. chegou, estacionou seu carro, um Fiat Palio, desembarcou e foi abraçar a declarante, momento em que ambos foram surpreendidos por um indivíduo que ostentava uma arma de fogo em mãos; que o autor chegou a apontar a arma para a declarante e disse para os dois ‘perdeu, perdeu’, como se expressa; que da declarante foi subtraído um aparelho de telefone celular marca *Samsung* modelo J7 Neo; que de M. o autor subtraiu o veículo e vários pertences dele que estavam dentro do veículo; que logo após roubar a declarante o autor empurrou a declarante e M. para dentro do lote de sua residência e mandou que ela fechasse o portão; que tudo aconteceu muito rápido e a declarante chegou a ver apenas um autor, mas ficou sabendo posteriormente que havia um segundo autor envolvido; que a declarante não viu se tinha uma motocicleta ou outro veículo envolvido no crime; [...] foram apresentadas as fotografias dos autuados J.C.S.e M.B.J.G.A., momento em que a declarante reconhece, sem sombra de dúvidas, o autuado M.B.J.G.A. como sendo autor do crime que a vitimou [...]” (declarações inquisitoriais prestadas pela vítima A.A.L.F., às f. 35/35-v).

Sob o crivo do contraditório, o ofendido M.E.C. confirmou toda a dinâmica do delito e disse que “pode reconhecer com certeza o acusado M.” e que “M. desembarcou de uma motocicleta que era pilotada por outro agente do crime” (f. 159 - destaquei).

Do mesmo modo, a vítima A.A.L.F. ratificou que “pode reconhecer o acusado M.; abriu o portão de sua casa para seu namorado entrar e se deparou com o acusado” (f. 160 - destaquei).

Ora, impende ressaltar que, em crimes patrimoniais, geralmente cometidos às escondidas, sem a presença de testemunhas, deve-se dar especial relevância às palavras das vítimas, desde que sejam seguras, coerentes e estejam em conformidade com as demais provas existentes, sendo certo que aquelas não possuem nenhum interesse em falsear a verdade.

Conforme anota Julio Fabbrini Mirabete:

“[...] como se tem assinalado na doutrina e na jurisprudência, as declarações do ofendido podem ser decisivas quando se trata de delitos que se cometem às ocultas, como os crimes contra os costumes (estupro, atentado violento ao pudor, sedução, corrupção de menores etc.). É preciso, porém, que as declarações sejam seguras, estáveis, coerentes, plausíveis e uniformes, perdendo sua credibilidade quando o depoimento se revela reticente, contraditório e contrário a outros elementos probatórios. São também sumamente valiosas quando incidem sobre o proceder de desconhecidos, em que o único interesse do lesado é apontar os verdadeiros culpados e narrar-lhes a atuação, e não acusar pessoas inocentes. É o que ocorre, por exemplo, nos crimes de roubo, extorsão mediante sequestro etc.” (MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 11ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2001, pág. 292).

A jurisprudência deste eg. TJMG também é uníssona neste sentido:

Apelação criminal. Roubo. Autoria e materialidade comprovadas. Absolvição. Impossibilidade. 1. Tratando-se de crime de roubo, rotineiramente praticado na clandestinidade, a palavra da vítima prevalece sobre a negativa do agente, ainda mais quando esta se apresenta firme e coerente com a dinâmica dos fatos e em harmonia com os demais elementos de prova. 2. Recurso não provido (Apelação Criminal nº 1.0327.13.002035-4/001, Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, 3ª Câmara Criminal, j. em 02.09.2014, p. da súmula em 12.09.2014).

Apelação criminal. Crime de roubo. Prova suficiente. Absolvição. Não cabimento. Negativa da autoria isolada dos demais elementos de prova. Palavra da vítima. Credibilidade. Condenação mantida. 1. Demonstradas a autoria e materialidade do crime de roubo, não há que se falar em absolvição. 2. A negativa da autoria possui validade desde que não divorciada dos demais elementos de prova. 3. À palavra da vítima deve-se emprestar especial valor, principalmente, quando descreve com firmeza o *modus operandi*, e reconhece, do mesmo modo, as pessoas que praticaram o delito (Apelação Criminal nº 1.0231.08.126339-5/001, Rel. Des. Catta Preta, 2ª Câmara Criminal, j. em 07.08.2014, p. da súmula em 18.08.2014).

Não bastasse isso, conforme se depreende do depoimento prestado pelo condutor do APFD, PM E.E.S.C. (f. 03/05):

“[...] QUE o depoente é Policial Militar; que, nesta data, durante a realização de operação policial na região da 203ª CIA PM/400 BPM, recebemos informações via rede-rádio que um veículo, FIAT PALIO, de cor prata, placa HIX-5934 havia sido tomado de assalto no bairro São Francisco, na cidade de Belo Horizonte, conforme REDS nº: 2019-005040037-001, e essa fuga estaria sendo rastreado via GPS de um telefone que estava no interior do referido veículo e que a última localização estava apontando para a cidade de Ribeirão Das Neves, no bairro Nápoli, na rua Cedro Japonês; que diante dessa informação, o depoente e sua guarnição policial se deslocaram rapidamente para esse local; que quando convergimos na referida rua deparamos com o veículo citado como tendo sido tomado de assalto, com um indivíduo na direção e junto com ele um outro indivíduo em uma motocicleta; que quando desembarcamos da viatura para proceder a abordagem, ambos começaram a evadir em alta velocidade por diversas ruas do bairro, porém cada veículo seguiu numa direção; que diante da situação solicitamos apoio das demais viaturas e da aeronave PÉGASUS para auxiliar nas buscas e iniciamos a perseguição ao veículo FIAT PALIO, que após percorrer algumas ruas, colidiu com a calçada; que após a colisão o autor que estava FIAT PALIO, posteriormente identificado como J.C.S., desceu rapidamente do veículo e continuou em fuga à pé, pulando por diversos muros, telhados e lotes da região; que após ser realizado um cerco no quarteirão onde o autor se encontrava homiziado, recebemos informações de populares que preferiram o anonimato, dando conta de que o autor estaria escondido em uma residência, na rua Quaresmeira, nº 210; que diante dessa nova informação, alguns militares, entre eles: Tenente Glaysson, Cabo André, Soldado Leandro Lopes e Soldado Barbosa adentraram ao local balizaram o autor J.C.S. escondido em baixo de uma cama; que outros populares que também preferiram o anonimato também informaram que o outro indivíduo que havia fugido na motocicleta, teria entrado na residência localizada na rua Quaresmeira, nº 150; que os militares do grupamento de motocicletas policiais, da base comunitária do bairro Liberdade, deslocaram até o local onde fizeram contato com a Sr.ª M.F.G. que atendeu os militares e diante da situação informada disse que não compactuava com nenhum tipo de ação ilícita e prontamente franqueou a entrada dos militares, que lograram êxito na prisão do segundo autor identificado como M.B.J.G.A.; que a seguir o depoente fizera contato com a vítima do roubo do veículo, que compareceu até a sede do 400 BPM, para acompanhar a ocorrência, sendo ela qualificada como M.E.C.; que assim sendo, a vítima M.E.C prontamente reconheceu o autor M.B.J.G.A. como sendo o autor do roubo do veículo e que no momento da ação, ele se encontrava na posse de uma arma de fogo, aparentemente uma pistola, que foi utilizada na ação criminosa; que em relação ao comparsa, a vítima M.E.C não teve condições de efetuar o reconhecimento pelo fato dele ter permanecido na motocicleta, mas verbalizou que a compleição física era semelhante; que devido ao fato do autor J.C.S. ter evadido pulando diversos muros e telhados, este apresentava algumas escoriações e foi socorrido até o pronto socorro do Hospital Municipal São Judas Tadeu, onde foi atendido com a ficha de nº 620848, pela Dra. Simone Vargas Benta, CRM-44.790; que no interior do veículo FIAT PALIO foram localizados os seguintes objetos: uma caixa de celular IPHONE (contendo cabo carregador, fone de ouvido); carteira com documentos pessoais; porta-documentos com o CRLV do veículo e uma agenda pessoal; que a vítima, reconheceu prontamente os materiais encontrados como sendo de sua propriedade; QUE o autor J.C.S. quando iniciou a fuga à pé dispensou alguns materiais em um lote vago, que foram localizados pelo SOLDADO B.; QUE tratava-se de dois telefones celulares: um IPHONE 7 e um SAMSUNG duos; QUE o telefone da marca IPHONE se encontrava envolvido num papel alumínio, certamente com intuito de que o aparelho não fosse rastreado; que quando o autor ‘J.C.S.’ foi questionado se portava algum material em suas vestes, este nos mostrou a quantia de R\$97,00 (noventa e sete reais) que também foi apreendida, por possivelmente ter origem ilícita [...]”

Na fase judicial, o PM Edson ratificou seu depoimento inquisitorial e disse que “o acusado que estava na condução do veículo era o acusado J.; o outro acusado foi visualizado em uma motocicleta próxima ao veículo; os dois estavam parados juntos” (f. 161).

Corroborando suas declarações, o PM G.M.L., também em Juízo, disse que “os acusados foram reconhecidos pelas vítimas” (f. 162).

Nesse contexto, não vejo como acolher a tese absolutória sustentada pelo recorrente. A prova oral eficaz e todos os elementos indiciários, concatenados com a prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório, levam à conclusão oposta à negativa do réu M. e são robustos dados de convicção que se harmonizam e conduzem à certeza moral não apenas para a condenação, como, também, para a manutenção das configurações das elementares do crime de roubo.

Passando, agora, aos pleitos subsidiários, verifico que ambos os apelantes pedem que seja reconhecida a figura do crime único, ao contrário do concurso formal aplicado na r. sentença.

Sem razão, contudo.

Isso porque cediço que o entendimento adotado pelo digno Sentenciante, ora combatido, é exatamente o mesmo externado reiteradamente pelos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não merece reforma. Observe-se:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Penal. Roubo. Única conduta dirigida a vítimas distintas. Prejuízo a patrimônios diversos. Concurso formal configurado. 1. A prática do crime de roubo com ofensa a vítimas diversas, com prejuízo psíquico e físico para ambas, configura hipótese de concurso formal, com espeque no art. 70 do Código Penal. Precedentes. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento (STF, RHC nº 112871, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, j. em 16.04.2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29.04.2013 PUBLIC 30.04.2013).

Habeas corpus. Roubo duplamente majorado. *Writ* substitutivo de recurso próprio. Desvirtuamento. Concurso formal versus crime único. Vítimas diferentes. Manifesto constrangimento ilegal não evidenciado. 1. Praticado o crime de roubo em um mesmo contexto fático, mediante uma só ação, contra vítimas diferentes, tem-se configurado o concurso formal de crimes, e não a ocorrência de crime único, visto que violados patrimônios distintos. Precedentes. 2. No caso, o paciente, mediante uma só ação, subtraiu bens pertencentes a vítimas diversas, o que evidencia a duplicidade de resultados e, consequentemente, a ocorrência de concurso formal de crimes. 3. *Habeas corpus* não conhecido (STJ, HC nº 255.972/MG, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, 6ª Turma, j. em 18.09.2014, DJe de 02.10.2014).

Dessa forma, tendo sido atingidos os patrimônios de duas vítimas distintas, deve ser mantido o concurso formal (art. 70 do CP).

Outrossim, ambos os recorrentes suplicam pelo afastamento da majorante da arma de fogo, prevista no art. 2º, a, I, do art. 157 do CP, argumentando, para tanto, que nenhum armamento foi apreendido e que não há qualquer outra prova que aponte para a lesividade do objeto utilizado, até porque, o acusado J.C. afirmou ter utilizado uma réplica.

Não desconheço que, com a entrada em vigor da recente Lei nº 13.654/2018, ocorreu o recrudescimento do tratamento penal ao crime de roubo cometido com emprego de explosivos ou artefatos análogos e/ou com armas de fogo (aqui, em seu conceito restrito), mediante a majoração da pena, na derradeira etapa dosimétrica, em 2/3 (dois terços). Na mesma oportunidade, ao promover a revogação do inciso I, do § 2º do mesmo dispositivo, o agente normativo claramente optou por retirar do rol de majorantes as hipóteses relativas ao emprego de armas outras, tais como facas, estiletes, navalhas e cacos de vidros.

Contudo, tal alteração legislativa em nada alterou a comprovação do emprego da arma de fogo no delito de roubo, pois resta cediço que a apreensão e perícia do armamento é prescindível para a sua comprovação, desde que a prova oral assegure a sua utilização, como restou evidente no caso dos autos.

Trata-se, aliás, ao contrário do alega o embargante, de raciocínio respaldado pela jurisprudência recente, pacífica e majoritária dos Tribunais Superiores, *verbis*:

Habeas corpus substituto de recurso próprio. Inadequação da via eleita. Roubo duplamente circunstanciado. Dosimetria. Pena-base. Maus antecedentes e circunstâncias do crime mais gravosas. Fundamentação idônea para a exasperação. Patamar proporcional. Incidência da majorante do emprego de arma. Apreensão e perícia. Desnecessidade. Comprovação da sua utilização na ação criminosa por outros meios de prova. Possibilidade. Constrangimento ilegal não configurado. *Habeas corpus* não conhecido. [...] 4. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência nº 961.863/RS, firmou entendimento no sentido de que a incidência da majorante do emprego de arma, prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, prescinde de apreensão e perícia quando existirem outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo. 5. No caso, embora a arma de fogo não tenha sido apreendida e periciada, as instâncias ordinárias, com base no acervo probatório, concluíram pela sua efetiva utilização na empreitada criminosa, afigurando-se legal a incidência da respectiva majorante no crime de roubo. [...]” (STJ - HC nº 470.400/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. em 06.11.2018, *DJe* de 16.11.2018).

Penal e processo penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Roubo majorado. I) Agravo em recurso especial que não atacou os fundamentos da decisão agravada. Súmula nº 182/STJ. II) Violação do art. 93, IX, da CRFB/1988. Não cabimento. Ofensa a dispositivos da Constituição Federal não enseja interposição de recurso especial. III) Malferimento do art. 155 do CPP. Não ocorrência. Condenação baseada também em provas judicializadas. Pleito absolutório. Reexame de fatos e provas. Inadmissibilidade. Súmula nº 7/STJ. IV) Negativa de vigência do art. 157, § 2º, I, do CP. Causa especial de aumento de pena. Emprego de arma. Apreensão e perícia. Desnecessidade. Acórdão recorrido de acordo com entendimento do STJ. Súmula nº 568/STJ. Agravo regimental a que se nega provimento. [...] 4. “Para a caracterização da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, prescinde-se da apreensão e realização de perícia em arma utilizada na prática do crime de roubo, se por outros meios de prova restar evidenciado o seu emprego. Precedentes do STF” (ERESP nº 961.863/RS, Rel. Min. Celso Limongi [DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP], Rel. p/ Acórdão Min. Gilson Dipp, 3ª Seção, j. em 13.12.2010, *DJe* de 06.04.2011). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ - AgRg no AREsp nº 1286741/PI, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. em 26.06.2018, *DJe* de 02.08.2018).

Ora, extrai-se das informações prestadas pelos ofendidos que M. os ameaçou com uma arma de fogo sendo que, quando M.E.C. olhou para o acusado, esse lhe apontou a arma em seu rosto, não há dúvidas de que os agentes empregaram o armamento para a prática delitiva, devendo ser mantida a majorante do art. 157, § 2º, *a*, I, do CP.

Finalmente, melhor sorte não assiste à combativa defesa de J.C. quanto ao pedido de afastamento da causa de aumento do concurso de pessoas, uma vez que os elementos dos autos comprovaram a atuação de M. e J. Carlos, sendo que, inicialmente, este deu cobertura em uma motocicleta para a atuação daquele e, após, ambos se dividiram para evadir na posse do veículo e demais bens subtraídos.

Assim, comprovado que os ora apelantes, em concurso de agentes, com emprego de arma de fogo, praticaram os crimes, irrepreensível a condenação de J.C. e M. nas disposições do art. 157, § 2º, II, e § 2º, *a*, I, do CP, na forma do art. 70, primeira parte, ambos do CP.

Vale dizer que não há qualquer inconformismo por parte de J.C. quanto a sua condenação pelo crime do art. 309 do CTB, até porque encontra amparo nos depoimentos dos policiais militares inquiridos sob o crivo do contraditório.

Adentrando a análise dosimétrica, não há reparos a serem feitos.

A pena do delito do art. 309 do CTB estabelecida para o acusado J. foi fixada no mínimo legal (06 - seis - meses de detenção), e no regime mais brando (aberto), não merecendo qualquer modificação.

Quanto ao delito de roubo majorado, em relação a ambos os réus, o digno Sentenciante estabeleceu as penas-base em 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão e 11 (onze) dias-multa para cada um dos crimes patrimoniais, por entender serem desfavoráveis à culpabilidade, as consequências e os motivos dos crimes.

Já na segunda etapa, conduziu novamente as penas ao mínimo legal (04 - quatro - anos de reclusão e 10 - dez - dias-multa) em razão da atenuante da menoridade relativa, que incide em favor de ambos os réus, e da atenuante da confissão que beneficia J.C., não existindo agravantes.

Na última etapa, elevou as reprimendas dos dois acusados em 2/3 (dois terços), fixando-as, para cada crime, em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa, adotando, assim, apenas o acréscimo previsto no § 2º, *a*, do art. 157 do CP, considerando que, conforme previsto no art. 68, parágrafo único, do CP, “no concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua”.

Por fim, devidamente reconhecido o concurso formal próprio, a pena de cada crime foi elevada em 1/6 (um sexto), porque duas vítimas, concretizando-se para cada um deles em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

Já pena de multa resta somada e totalizada em 32 (trinta e dois) dias-multa, nos termos do art. 72 do CP, à razão unitária de 1/30 (um trinta ávos) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Quanto ao regime carcerário inicial da pena de reclusão, mantenho o semiaberto, em atenção ao patamar final de pena privativa de liberdade imposta (superior a quatro anos de reclusão), além da maior gravidade concreta das circunstâncias que circundam os delitos praticados.

Igualmente, mantida a condenação dos réus pela prática de crime mediante grave ameaça à pessoa, bem como imposta reprimenda carcerária superior a 04 (quatro) anos de reclusão, permanece inviável, por óbvio, o deferimento da substituição ou suspensão da pena, *ex vi* do art. 44 e art. 77, ambos do CP.

Com tais considerações, acompanho o parecer nego provimento aos recursos, mantendo intocada a r. sentença combatida.

Mantenho a assistência judiciária concedida a ambos os réus às f. 206-v.

Votaram de acordo com o Relator o Desembargadore Júlio Cezar Guttierrez e o Juíz de Direito convocado Âmalin Aziz Santana.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.



Agravo em execução - Cumprimento de pena em regime semiaberto - Pretensão de concessão da prisão domiciliar humanitária - Apenado que se diz responsável pelo cuidado dos filhos menores - Ausência de elementos a demonstrarem a alegada dependência - Imprescindibilidade da medida não demonstrada - Decisão mantida.

- Conforme firme entendimento do STJ, a interpretação analógica, *in bonam partem*, da benesse prevista no art. 117 da LEP, só é possível para os apenados que comprovarem a imprescindibilidade da medida excepcional.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0433.14.032968-4/001 - Comarca de Montes Claros - Agravante: D.O. - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. CÁSSIO SALOMÉ.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de maio de 2020. - *Cássio Salomé* - Relator.

Voto

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Trata-se de agravo em execução penal interposto pela defesa de D.O. contra a r. decisão do Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Montes Claros (f. 07-v./08-v.), que indeferiu seu pedido de concessão da prisão domiciliar.

Alega o agravante, às f. 11/14, que possui três filhos pequenos (com idades de 05 - cinco - 3 - três - e 1 - um - ano) que dependem de seus cuidados, tendo em vista que sua companheira e mãe das crianças falecera em dezembro de 2018, pugnando, assim, pela concessão da prisão domiciliar em interpretação analógica do art. 318, VI do CPP, em homenagem aos art. 1º, III, e 227 da CR/88.

Contrarrazões às f. 23/25-v, em que o i. Ministério Público pugna pela manutenção da decisão, que foi sustentada pelo d. Juízo *a quo*, f. 26/27.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso, f. 32/36-v.

É o relatório.

Conheço do presente recurso, pois satisfeitos os requisitos intrínsecos e extrínsecos previstos na LEP.

Ausentes questões preliminares, arguidas ou apreciáveis de ofício, passo diretamente à análise do mérito recursal.

Data venia, sem razão o agravante, senão vejamos:

Sabe-se que, em regra, nos termos do art. 117 da Lei nº 7.210/84, somente será admitido o recolhimento em residência do condenado submetido ao regime aberto que preencha uma das seguintes condições: (I) seja o condenado maior de 70 (setenta) anos, (II) acometido de doença grave; (IV) condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental ou (V) condenada gestante.

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça, em interpretação analógica extensiva de tal dispositivo, tem admitido a concessão de prisão domiciliar aos sentenciados em cumprimento de pena em regime fechado ou semiaberto - chamada de “prisão domiciliar humanitária” - quando comprovado que o apenado é imprescindível para os cuidados de sua prole. No entanto, consolidou firme entendimento acerca da necessidade de comprovação da imprescindibilidade da medida extrema para concessão da benesse. Confira-se:

Processo penal. Execução penal. Agravo regimental da decisão que não conheceu do *habeas corpus*. Prisão domiciliar humanitária. Cuidado. Familiar. Doença grave. **Imprescindibilidade. Não demonstrada.** Flagrante ilegalidade. Inexistente. Dilação probatória. Inviável. Agravo regimental desprovido. I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a decisão vergastada por seus próprios fundamentos. II - Sem embargo da ausência de previsão legal, admite-se a concessão da prisão domiciliar também para o condenado em cumprimento de pena em regime semiaberto ou fechado, quando as circunstâncias particulares do caso o recomendarem. III - **O deferimento da prisão domiciliar humanitária para cuidados de terceiros jamais dispensa a comprovação da imprescindibilidade da benesse, mesmo nos casos em que existe expressa previsão normativa.** IV - *In casu*, embora a esposa do recorrente esteja acometida de grave doença incurável, depreende-se dos autos que sua família possui condições financeiras suficientes para propiciar-lhe o acompanhamento médico e profissional necessário para os cuidados especiais que a sua condição exige, com assistência integral e diuturna. Embora o auxílio prestado por terceiros estranhos ao círculo familiar não supra idealmente as necessidades afetivas e emocionais do familiar vulnerável, não se pode ignorar que o casal possui dois filhos maiores que, pela prescrição do art. 229 da Constituição Federal, têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, na carência e na enfermidade. V - **A especial conversão da prisão preventiva ou da pena privativa de liberdade cumprida em regime semiaberto ou fechado por prisão domiciliar humanitária para cuidado de familiar exige mais do que o sofrimento moral e emocional que o afastamento do encarcerado faz nascer nos demais membros da família, comum em todos os casos, mas, em particular, exige a imprescindibilidade da sua presença no ambiente doméstico, a qual é atestada pela inexistência de terceiro que possa fornecer os cuidados indispensáveis de que o familiar necessita.** VI - Não demonstrada a imprescindibilidade da benesse executória e não constatada nenhuma flagrante ilegalidade, rever o entendimento já firmado nas decisões combatidas demandaria inevitável dilação probatória, o que é inviável na estreita via do *habeas corpus*. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC nº 528.833/SP, Des. Convocado do TJ/PE Leopoldo de Arruda Raposo, 5ª Turma, j. em 19.11.2019, *DJe* de 26. 11.2019) destaquei.

No caso dos autos, verifica-se que o agravante não trouxe nenhum elemento apto a demonstrar que seus filhos dependem exclusivamente de seus cuidados (juntou apenas a certidão de óbito da companheira - que inclusive demonstra que falecimento ocorreu há mais de um ano -, a escritura de união estável e as certidões de nascimento dos infantes), sendo certo que a morte da genitora não exclui a possibilidade de que as crianças estejam sendo bem assistidas por outros familiares.

Não bastasse a ausência de elementos a evidenciarem a imprescindibilidade da medida, verifico que o Ministério Público, às f. 24-v., informa que o ora recorrente já fora anteriormente agraciado com o benefício pleiteado, sendo que, naquela oportunidade, não só deixou de prestar auxílio aos seus filhos, como voltou a delinquir, praticando o crime de tráfico de drogas em sua própria residência - o que indica, inclusive, que sua companhia pode ser prejudicial às crianças.

Neste cenário, não vislumbro qualquer situação excepcional capaz de alterar o curso normal da execução penal no que diz respeito ao princípio da dignidade humana, bem como no dever da sociedade, do Estado e da família de proteção às crianças.

Portanto, acertada a decisão que indeferiu o benefício da prisão domiciliar pleiteado pelo agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo íntegra a r. decisão recorrida.

Custas na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Agostinho Gomes de Azevedo e Sálvio Chaves.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Habeas corpus - Organização criminosa, tráfico e associação para o tráfico - Discussão autoria - Impossibilidade - Vedação à valoração probatória - Excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal - Inocorrência - Revogação da prisão preventiva - Ausência de fundamentação - Inocorrência - Garantia da Ordem pública - Constrangimento ilegal - Inocorrência.

- Como é sabido doutrinária e jurisprudencialmente, a ação constitucional de *habeas corpus* não se presta a discutir qualquer matéria que envolva dilação probatória. A discussão acerca da autoria do delito exige valoração de provas carreadas aos autos, matéria própria de apelação criminal, não alcançando a presente ação constitucional a análise de tal pedido.

- Os prazos estabelecidos para os atos processuais não são absolutamente rígidos, sendo que a sua superação, por si só, não leva imediata e automaticamente ao reconhecimento do constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa.

- A doutrina e a jurisprudência entendem que toda e qualquer espécie de prisão, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, tem natureza cautelar, o que significa dizer, deve estar devidamente comprovada a necessidade de tal restrição da liberdade.

- O *modus operandi* do crime demonstra em um juízo valorativo baseado em elementos concretos e não puramente abstratos, que há dados objetivos para se concluir que o paciente, solto, simboliza um risco à Ordem pública, pela propensão para a repetição de novas infrações deste jaez.

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 1.0000.20.053708-2/000 - Comarca de Manhumirim - Paciente: M.E.L. - Autoridade Coatora: Juiz de Direito da 2ª Vara de Manhumirim - RELATOR: DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 30 de junho de 2020. - *Alexandre Victor de Carvalho* - Relator.

Voto

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de M.E.L., qualificado nos autos e preso preventivamente pelo cometimento, em tese, dos delitos tipificados no art. 2º, *caput*, c.c. § 2º e § 4º, I, da Lei nº 12.850/13 art. 33 e art. 35 c.c. art. 40, IV e VI, da Lei nº 11.343/06.

Alega o impetrante que o paciente teve sua prisão temporária decretada em 27.10.2019, a qual foi convertida em preventiva na data de 19.02.2020.

Sustenta que não há indícios suficientes de autoria, sobretudo porque não foram encontradas drogas ou armas em posse do paciente. Destaca que o custodiado foi conectado aos fatos em razão de uma simples “*gravação de telefone que não pertence ao paciente a fala de terceiros onde um pede ao outro ‘pegar com M. o valor de um mil reais’*”.

Assevera que, no caso em comento, não estão presentes os requisitos ensejadores da prisão preventiva, não havendo quaisquer elementos concretos que indiquem a necessidade de aplicação do art. 312 do CPP.

Aduz que o paciente é portador de bons antecedentes, endereço fixo e trabalho garantido, fatos que corroboram a necessidade de soltura.

Salienta que a prisão do paciente já perdura 120 (cento e vinte) dias, não podendo prolongar-se por tempo indefinido, visto que deve ser observada a razoabilidade.

Isso posto, requer o relaxamento da prisão preventiva. Subsidiariamente, pleiteia a revogação da custódia.

Com a inicial de Ordem 01, foram juntados os documentos de Ordem 02/19.

O pedido liminar foi por mim indeferido em documento de Ordem 20.

As informações requisitadas ao juízo primevo foram prestadas em documento de Ordem 21.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela denegação da Ordem (Ordem 22).

É o relatório.

Conhecimento.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do pedido, dele conheço.

Mérito.

Inicialmente, insta salientar que a discussão acerca da negativa de autoria, alegada pelo impetrante, envolve análise aprofundada de provas e tal procedimento é inviável na estreita via deste *mandamus*.

Como é sabido doutrinária e jurisprudencialmente, a ação constitucional de *habeas corpus* não se presta a discutir qualquer matéria que envolva dilação probatória. A discussão acerca da autoria do delito exige valoração de provas carreadas aos autos, matéria própria de apelação criminal, não alcançando a presente ação constitucional a análise de tal pedido.

Nesse sentido:

Habeas corpus. Extorsão mediante sequestro. Negativa de autoria. Revolvimento probatório. Impropriedade do writ. Prisão preventiva. *Modus operandi*. Reiteração delitiva. Periculosidade concreta. Risco à

ordem pública. Paciente foragido. Garantia de aplicação da lei penal. Fundamentação idônea. Constrangimento ilegal não caracterizado. - A análise da tese de negativa de autoria esbarra na necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência esta de todo incompatível com a via estreita do *writ*. [...] (STJ, HC nº 128210/BA, Rel. Min. OG Fernandes, DJ de 18.05.2010).

Ademais, compulsando os autos, verifiquei que a alegação do impetrante acerca do excesso de prazo na formação da culpa não deve prosperar.

Tanto a doutrina como a jurisprudência vêm reconhecendo que a manutenção do réu em isolamento celular por tempo superior ao que a lei prevê caracteriza constrangimento ilegal reparável pela via do *habeas corpus*.

No entanto, entendo que os prazos processuais, contidos no CPP, não são absolutamente rígidos, sendo perfeitamente aceitável que haja uma dilação, até mesmo quando não provocada pela defesa, se devidamente justificado. Há situações nas quais alguns entraves processuais ocorrem e, por respeito à garantia constitucional do contraditório, forçam o magistrado a dilatar o prazo de conclusão da formação da culpa.

Nestes casos a superação do prazo, por si só, não leva imediata e automaticamente ao reconhecimento do constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa, mas deve sempre ser analisada à luz do Princípio da Razoabilidade. Há que se examinar o andamento do feito, a regularidade, a razoabilidade da sequência dos atos processuais no tempo.

Considerando que o paciente encontra-se custodiado desde 27.12.2019, ou seja, há 179 (cento e setenta e nove) dias, e que o feito é complexo, envolvendo 16 (dezesesseis) denunciados, não verifico, por ora, qualquer ilegalidade a ser sanada, visto que o feito segue o seu regular andamento.

Por fim, não vejo como atender o pleito requerido na exordial, especialmente no que tange à revogação da cautelar.

Mesmo com a entrada em vigor da Lei nº 12.403/2011, é possível, *in casu*, a decretação da custódia provisória do acusado, tendo em vista o disposto no art. 313, I, do CPP.

Sendo assim, rechaço, por ora, a soltura do paciente ante o preenchimento de requisito formal constante do referido Diploma Legal.

Em análise das decisões de Ordem 04 e 13, verifico que o juízo *a quo* converteu a prisão em flagrante em preventiva com fundamento na garantia da Ordem pública, bem como na gravidade concreta dos fatos, argumentos esses suficientes para a manutenção da prisão cautelar, neste momento de cognição sumária. Assim se manifestou S. Ex.^a, *verbis*:

Até o presente momento, o feito encontra-se com trâmite regular, respeitando o devido processo legal, não sobrevindo qualquer fato novo que enseje a revisão da decisão da prisão preventiva decretada em 19 de fevereiro de 2020. Por oportuno, já adianto que não há os autos provas de fatos ou circunstâncias que recomendem que o requerente seja posto em prisão domiciliar ou tenha sua

prisão preventiva revogada. Não se pode olvidar, ainda, que a prisão da requegente é essencial para garantir a ordem pública, visando evitar que a agente volte a delinquir ou acautelando o meio social. É que, no caso em comento, não se refere a simples prisão por tráfico de drogas, mas de conflito por território na cidade de Manhumirim, com indicativo de que referidos grupos teriam participações em homicídios ocorridos em 2019 nesta cidade. [...] - decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva.

[...]

Neste aspecto, verifico que as decisões que determinaram a prisão temporária e a renovação da mesma permanecem íntegra, não havendo que se falar em alteração de seus fundamentos, sobretudo autoria e materialidade.

[...]

Quanto aos denunciados [...] M.E.L. [...] as decisões de f. 97/108 e 294/303 dos autos nº 0395.19.002594-4 assim identificaram suas participações:

[...]

M.E.L. - Quanto a este representado, alega o MP que:

Por fim, mais identificado como integrante da organização de S.J.S. foi M.E.L. Igualmente, suas funções estão diretamente relacionadas à revenda e distribuição dos entorpecentes, sendo tais funções detidamente apontadas nos seguintes fatos: Há nos autos captação que demonstra a participação do indivíduo em questão no tráfico de drogas, corroborando o alegado pelos Promotores de Justiça, constituindo elementos suficientes de autoria e materialidade para fins de deferimento das medidas cautelares requeridas.

Veja-se: S.J.S. (suposto líder de uma das organizações criminosas e já preso temporariamente) liga para A. e solicita que M. deixe o dinheiro com A.; S. e A. combinam pagamento de quantia relativa ao tráfico de drogas (f. 05).

S.J.S. (suposto líder de uma das organizações criminosas e já preso temporariamente) pede para que L.F. faça o recolhimento de valores junto a M. [...] Neste aspecto, tenha-se que os autos em questão tratam de diversos crimes, entre eles associação para o tráfico, organização criminosa e tráfico de drogas, tudo, em tese, praticado com uso de arma e violência contra a população, com indicativo de que o grupo denunciado teria participação em homicídios ocorridos em 2019 nessa cidade. Para a decretação da prisão preventiva são necessários o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*. Tais requisitos, entendo, estão presentes e devidamente demonstrados conforme a fundamentação acima, que especificou as captações telefônicas de cada um dos representados, nas quais participam e são citados como envolvidos no tráfico de drogas. A necessidade da prisão vem [...] pela Ordem pública, já que seria grupo criminoso altamente organizado e com funcionamento há vários meses, inclusive sob comando de pessoas presas [...].

Pergunta-se então: *há razão jurídica para a manutenção da cautela em relação à requerente?*

A prisão provisória deve ocorrer se houver alguma ou algumas das hipóteses previstas no art. 312, do Código de Processo Penal.

Em regra, a prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória liga-se a uma necessidade processual.

Ou é preciso tutelar a livre produção probatória, evitando a destruição de provas pelo agente ou a indevida e deletéria interferência do mesmo na colheita de provas (cautela por conveniência da instrução criminal), ou é necessário garantir o eventual cumprimento da sanção penal, impedindo-se a fuga do agente (cautela para a garantia de aplicação da lei penal).

Excepcionalmente, a medida cautelar pode ligar-se à manutenção da paz social, em hipótese de prisão provisória não vinculada ao processo (cautela para a garantia da Ordem pública ou econômica).

Especificamente em relação à custódia cautelar para a garantia da Ordem pública, há enorme discussão sobre o tema, existindo mesmo quem a considere inconstitucional, pois incompatível com o princípio do estado de inocência, ou presunção de não culpabilidade (art. 5º, LVII, CF).

Acerca do assunto, registre-se a passagem da obra de Nestor Távora e Rosmar Antonni, *verbis*:

Não se tem um conceito exato do significado da expressão Ordem pública, o que tem levado a oscilações doutrinárias e jurisprudenciais quanto ao seu real significado. Em nosso entendimento, a decretação da preventiva com base neste fundamento, objetiva evitar que o agente continue delinquindo no transcorrer da persecução criminal. A Ordem pública é expressão de tranquilidade e paz no seio social. Em havendo risco demonstrado de que o infrator, se solto permanecer, continuará delinquindo, é sinal de que a prisão cautelar se faz necessária, pois não se pode esperar o trânsito em julgado da sentença condenatória. É necessário que se comprove este risco. As expressões usuais, porém evasivas, sem nenhuma demonstração probatória, de que o indivíduo é um criminoso contumaz, possuidor de uma personalidade voltada para o crime etc., não se prestam, sem verificação, a autorizar o encarceramento [...] Filiamo-nos, como já destacado, à corrente intermediária, conferindo uma interpretação constitucional à acepção da Ordem pública, acreditando que a mesma está em perigo quando o criminoso simboliza um risco, pela possível prática de novas infrações, caso permaneça em liberdade (TÁVORA, Nestor. ANTONNI, Rosmar. *Curso de Direito Processual Penal*. 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2009, p. 479-480).

Como se constata da lição supramencionada, a questão central está em se evitar, através da decretação da cautela para a garantia da Ordem pública, decisão antecipatória de pena, que fira a presunção de inocência.

O tema é delicado, intrincado, exigindo muita sensibilidade do operador do Direito Penal.

Malgrado a força dos argumentos empregados por aqueles que defendem a inconstitucionalidade da prisão provisória visando a garantia da Ordem pública, como por exemplo Fernando da Costa Tourinho Filho, considero, em uma visão, ao meu entender, mais equilibrada constitucionalmente e consentânea com a funcionalização das normas processuais penais, ser cabível, excep-

cionalmente, como dito, tal custódia, havendo cautelaridade, não vinculada ao processo em si, mas à Ordem social.

Estou cômico da controvérsia desta interpretação, mas não a entendo como desarrazoada ou constitucionalmente incorreta, até porque, insisto, não haverá antecipação de pena, mas cautela vinculada à necessidade, eventual e excepcional, de se evitar a reprodução de fatos delitivos em claro abalo à tranquilidade social.

Como visto, por se tratar de pronunciamento cautelar, portanto com perfil de provisoriedade, é impossível realizar-se juízo de certeza, sendo certo que em todas as medidas cautelares há um juízo de probabilidade, inclusive naquelas ligadas umbilicalmente ao processo criminal. Assim, o que se faz é um juízo valorativo *ex ante*, precisamente para se evitar o que provavelmente ocorreria a posteriori.

No caso em tela, o *modus operandi* do crime demonstra, em um juízo valorativo baseado em elementos concretos e não puramente abstratos, que há dados objetivos para se concluir que a paciente, solta, simboliza um risco à Ordem pública, pela propensão para a repetição de novas infrações deste jaez.

Ressalto, por fim, que resta preenchido um dos requisitos formais da preventiva, previsto no art. 313, I (pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos), do CPP, não havendo que se falar em aplicação de quaisquer medidas cautelares diversas da custódia (art. 319, do CPP), ante o exposto linhas atrás.

Diante do exposto, tenho por bem DENEGAR A ORDEM. Sem custas.

Votaram de acordo Com o Relator os Desembargadores Pedro Coelho Vergara e Eduardo Machado.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.



Apelação criminal - Roubo - Absolvição - Impossibilidade - Palavra da vítima coerente com o conjunto probatório e confissão do acusado - Recurso desprovido.

- Inviável a absolvição do acusado quando o acervo probatório se mostra robusto e hábil a confirmar a materialidade e a autoria delitiva, máxime quando há o reconhecimento das vítimas e confissão do acusado.

- Sobretudo nos crimes contra o patrimônio, de prática clandestina, a palavra da vítima, ajustada ao contexto probatório, prevalece.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.18.058762-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: A.D.R. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. FURTADO DE MENDONÇA.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de março de 2020. - *Furtado de Mendonça* - Relator.

Voto

DES. FURTADO DE MENDONÇA - Trata-se de apelação criminal, interposta por A.D.R., inconformado com a r. sentença de f. 100/108, que o condenou como incurso nas sanções do art.157, *caput* e § 1º, por duas vezes, na forma do art. 70, ambos do CPB, às penas definitivas de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 20 (vinte) dias/multa.

Sobre os fatos, narra a denúncia que

[...] no dia 06 de abril de 2018, por volta das 01h31min, na intercessão entre a Avenida XXXXXXXX XXXXXX e Rua XXX XX XXXXXXXX, no Bairro Lourdes, nesta Capital, o ora denunciado, agindo com evidente *animus rem sibi habendi* subtraiu, em proveito próprio, mediante grave ameaça e violência física, coisas alheias móveis consistentes em 01 (um) telefone celular da marca Samsung, SMG570M, cor grafite, IMEI nº XXXXXXXXXXXXXXXX, pertencente à vítima V.S.A., bem como a quantia em dinheiro de R\$8,00 (oito) reais, pertencente à vítima S.O.N.

Segundo apurado, as vítimas estavam saindo de um bar quando o denunciado abordou-as e, simulando estar armado com uma faca, ordenou-lhes que entregassem celulares, senão esfaquearia.

De pronto a vítima V. entregou seu aparelho celular ao denunciado, dizendo-lhe para ficar calmo e perguntando se ele desejava alguma outra coisa.

Ato contínuo a vítima S. entregou ao denunciado a quantia de R\$8,00 (oito reais) e solicitou a devolução do aparelho celular.

Efetivadas as subtrações, o denunciado ficou bastante agressivo e deferiu dois chutes em V. e um chute em S., evadindo em seguida sentido Rua XXXXXXXXXXXX.

Acionados pelas vítimas e de posse das características do denunciado, policiais militares realizaram intenso rastreamento e lograram localizá-lo nas imediações do viaduto Santa Teresa assentado em um ponto de ônibus, encontrando em seu poder o aparelho celular e a quantia de R\$8,00 (oito) reais, objetos do roubo [...] (f. 01d/02d).

Intimações regulares - f. 108-v., 126/127, 130 e 168/169.

Nas razões recursais de f. 143/150, pretende a d. Defesa a absolvição, alegando, em síntese, a fragilidade do acervo probatório. Em relação à vítima V., destaca que a sua declaração não foi judicializada, vez que a acusação dispensou sua oitiva durante a audiência de instrução e julgamento, bem como sustenta que o édito condenatório não pode ser embasado apenas em provas do inquérito policial, nos termos do art. 155 do CPP, impondo-se dessa forma a absolvição.

No que tange à vítima S., aduz que o ofendido entregou de espontânea vontade o dinheiro ao tentar negociar com o autor a devolução do celular de V., logo a conduta do acusado seria atípica. Alternativamente, pede a aplicação do instituto da detração previsto no art. 387, § 2º, do CPP, com consequente abrandamento do regime inicial e expedição do alvará de soltura.

Contrarrazões apresentadas às f. 151/161, onde sustenta o *Parquet* o conhecimento e desprovimento do recurso, com a manutenção da r. sentença impugnada.

O d. Procurador de Justiça Antônio Dias Maia, f. 176/179, manifesta-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade e processamento.

Ausentes preliminares, passo à análise do mérito.

Do pleito absolutório, a d. Defesa a absolvição do acusado de todos os delitos de roubo, por fragilidade do acervo probatório em relação à vítima V. e por atipicidade da conduta em relação à vítima S. entendo que sem razão, *data venia*.

A materialidade do delito é inquestionável, consistente no APFD de f. 02/06, BO de f. 09/12, Auto de Apreensão de f. 13, Termos de Restituição de f. 14 e 15 e Laudo de avaliação indireta de f. 86/87, tudo em sintonia com a prova oral colhida.

Da mesma forma, contrariamente ao afirmado pela d. Defesa, entendo que certa é a autoria, ainda mais que confessada pelo apelante em sede policial (f. 06) e em juízo (Mídia audiovisual - f. 93), confissão essa que foi corroborada pelos demais elementos probatórios carreados aos autos. Vejamos.

O acusado, sempre que ouvido, confessa a autoria delitiva. Perante a Autoridade Policial, esclareceu que:

[...] confirma o roubo do aparelho celular, um oito reais em dinheiro após simular para as vítimas que estava em poder de uma faca; que o conduzido alega que desferiu um chute na vítima após o assalto a uma das vítimas; que o conduzido alega que não tinha nenhuma arma branca e que toda situação foi simulada para que as vítimas acreditassem e repassasse o aparelho de celular [...] (f. 06).

Em juízo, ao crivo do contraditório, o acusado também admitiu a autoria do delito, relatando que abordou as vítimas, simulando estar com uma faca na cintura, e ordenou que elas lhe entregassem seus aparelhos celulares. Todavia, destacou que em nenhum momento solicitou quantia em dinheiro, sendo que foi a vítima S. quem lhe ofereceu oito reais (Mídia audiovisual - f. 93).

A vítima, V.S., narra de forma coerente a dinâmica dos acontecimentos, relatando a ocorrência da subtração mediante simulação de porte de arma branca, reconhecendo o apelante como o autor do crime:

[...] que estava saindo de um bar com seu amigo quando foram abordados pelo autor, que simulou estar armado com uma faca e disse para passarem o aparelho celular senão seriam esfaqueados; que neste momento o declarante, entregou seu aparelho celular, Samsung J5, dizendo para ele se acalmar e perguntando se ele queria alguma outra coisa; que em ato contínuo S., entregou para o autor a quantia de R\$8,00 (oito reais) pedindo para que devolvesse o aparelho celular; que ainda após pegar a quantia em dinheiro o autor ficou bastante agressivo, desferiu dois chutes no declarante e um S., e saiu correndo sentido a rua XXXXXXXXXX tomando rumo ignorado; que foi acionada a polícia, no qual após intenso rastreamento, encontraram o autor e os objetos roubados; que reconhece sem sombra de dúvidas que A.D.R. é o autor do Roubo [...] (f. 05/05-v.).

De seu turno, a segunda vítima, S.O.N. (f. 04/04-v.), de modo harmônico à declaração do primeiro ofendido, afirma em sede policial que:

[...] que estava saindo de um bar com seu amigo quando foram abordados pelo autor, que simulou estar armado com uma faca e disse para passarem o aparelho celular senão seriam esfaqueados; que neste momento o seu amigo V. entregou seu aparelho celular, Samsung J5, dizendo para ele se acalmar e perguntando se ele queria alguma outra coisa; que em ato contínuo o declarante, entregou para o autor a quantia de R\$8,00 (oito reais) pedindo para que devolvesse o aparelho celular; que ainda após pegar a quantia em dinheiro o autor ficou bastante agressivo, desferiu dois chutes no V. e um S., e saiu correndo sentido a Rua XXXXXXXXXX tomando rumo ignorado; que foi acionada a polícia, no qual após intenso rastreamento, encontraram o autor e os objetos roubados; que reconhece sem sombra de dúvidas que A.D.R. é o autor do Roubo [...] (f. 04/04-v.).

Em juízo, além de confirmar as declarações anteriormente prestadas, detalhou que tentou negociar com o acusado a devolução do celular, oferecendo-lhe oito reais. Todavia, o autor ficou mais agressivo depois de pegar o dinheiro, desferindo dois chutes na perna de V. e um em sua perna. Ao final,

consignou que tanto ele quanto o outro ofendido reconheceram A. como sendo o autor do delito sem sombra de dúvidas (Mídia audiovisual - f. 93).

Ressalto que, em delitos contra o patrimônio, no qual costumeiramente não há testemunhas oculares, há de se dar credibilidade aos relatos das vítimas, máxime quando se encontram em sintonia com o acervo probatório. No mesmo sentido:

Considerando-se que o assalto dificilmente conta com testemunhas, a palavra da vítima assume importância, principalmente quando se mostra segura e coerente (JTACrim nº 51:423).

A palavra da vítima de crime de roubo é talvez, a mais valiosa peça de convicção judicial. Esteve em contato frontal com o agente e, ao se dispor a reconhecê-lo, ostenta condição qualificada a contribuir com o juízo na realização do justo concreto. Recursos conhecidos e desprovidos (TJMG, Apelação Criminal nº 1.0525.04.051459-4/001, Rel. Des. Gudesteu Biber, j. em 1º.02.2005, p. em 11.02.2005).

As versões dos ofendidos foram corroboradas, ainda, pelo depoimento do policial condutor do flagrante, D.V. E., o qual extrajudicialmente relatou:

[...] que Militares receberam informações via copom acerca de um roubo a transeuntes no local dos fatos e que o autor seria moreno, de estatura mediana, magro, com boné virado para trás, vestindo calça jeans e blusa de moletom na cor verde escuro e com símbolo da seleção brasileira, além de ter subtraído um aparelho celular e R\$8,00 (oito reais) das vítimas; que as informações do obtidas foi iniciado um intenso rastreamento pelas viaturas do turno e nas imediações do viaduto Santa Teresa; que militares da viatura XXXXX visualizaram um indivíduo com as mesmas características descritas acima sentado em um ponto de ônibus; que diante da fundada suspeita o indivíduo foi abordado e submetido a busca pessoal; que a guarnição localizou em poder do autor, precisamente em suas mãos um aparelho celular e em um dos bolsos a quantia de R\$8,00; que durante parlamentação o acusado confessou ser o autor do crime; que em contato com as vítimas, V. e S., os mesmos disseram que estavam saindo de um bar quando foram abordados pelo autor que simulou estar armado com uma faca e disse para passarem o aparelho celular senão seriam esfaqueados; que neste momento a vítima V. entregou seu aparelho celular, constado em campo próprio, dizendo para ele se acalmar e perguntando se ele queria alguma outra coisa; que em ato contínuo S. entregou para o autor a quantia de R\$8,00 (oito reais) pedindo para que devolvesse o aparelho celular; que ainda segundo as vítimas após pegar a quantia em dinheiro o autor ficou bastante agressivo, desferiu dois chutes na vítima, V. e um na vítima S. e saiu correndo sentido a Rua XXXXXXXXXX tomando rumo ignorado; que a guarnição salienta que as vítimas reconheceram o autor do crime e o aparelho celular que foi roubado [...] (f. 02).

Em sede judicial, o referido policial alegou que se recorda da ocorrência, confirmando suas declarações judiciais e o histórico do Boletim de Ocorrência. Disse que recebeu via rádio comunicação de que havia ocorrido um roubo. Ato contínuo, de posse das características do suspeito, iniciou patrulhamento nas imediações (Mídia audiovisual - f. 93).

Portanto, conforme se extrai dos autos, a prova é vasta e demonstra cabalmente a prática do roubo por parte de A., pois ambos os ofendidos são firmes ao indicá-lo como sendo o autor do delito, o

que fora corroborado pelo relato do militar condutor do flagrante e pela apreensão da res em sua posse. Não bastasse o acusado ainda confessar a subtração em ambas às fases em que fora ouvido.

Vale ressaltar que o art.155 do CPP não determina que o julgador deva fechar os olhos ao que foi coletado na fase inquisitorial, vedando tão-somente que decida unicamente com base em tais elementos. Deste modo, é perfeitamente possível o cotejo entre aquilo que foi colhido na primeira etapa da persecução penal com as provas produzidas em juízo, para, nesta operação, se alcançar a verdade dos fatos.

Na espécie, repito, as vítimas reconheceram o acusado como autor do roubo, tendo S. ratificado, em sede judicial, as declarações dele e de V. prestadas aos policiais (f. 04/04-v. e 05/05-v.). Ademais, a confissão do acusado se manteve consistente em ambas as fases da persecução penal. Desta forma, a condenação encontra sólido fundamento, também, em prova submetida ao crivo do contraditório.

De outro norte, conforme se retira do depoimento das vítimas, o delito foi cometido com grave ameaça, exercida com a simulação de arma branca, tendo-se que o apelante colocou a mão na cintura simulando portar uma faca. Consigna-se, ainda, que as vítimas relataram que o apelante afirmou que as esfaquearia, caso não entregassem os celulares.

Cumpre ressaltar, nesse aspecto, que S. apenas passou os oito reais para o acusado após a ameaça por ele proferida, tendo este inclusive empregado violência para assegurar a detenção das *rei furtivae*, desferindo chutes contra os ofendidos. Não há que se falar, dessa forma, em atipicidade da conduta, apesar de o acusado ter ordenado em primeiro momento apenas a entrega dos celulares.

Como bem salientou o d. Magistrado singular, o supracitado ofendido apenas entregou o dinheiro ao acusado em virtude do contexto de grave ameaça no qual estava inserido e não de forma espontânea como buscou argumentar a i. Defesa. Ademais, não obstante S. visasse a devolução do celular da vítima V. com a entrega do dinheiro, tal fato não ocorreu, visto que o acusado após pegar a quantia, conforme exposto alhures, mostrou-se mais violento e passou a agredir os ofendidos para assegurar a consumação do delito.

Restam, assim, comprovadas a materialidade, autoria e tipicidade dos crimes de roubo perpetrados pelo acusado.

Diante disso, concluo que o édito condenatório não merece reparo, demonstrando-se inviável o pleito absolutório.

Das reprimendas e demais disposições

No que se refere às penas fixadas, entendo que de igual modo não há reparos a serem feitos, já que fixadas no patamar mínimo legal e aumentadas também no patamar mínimo, em razão do concurso formal de crimes.

Fixado corretamente o regime prisional semiaberto, conforme dispõe o art. 33, § 2º, b, do CPB.

Finalmente, quanto aos pedidos de detração da pena, progressão de regime e livramento condicional, a meu ver, cuida-se de matérias de competência do juízo da execução, conforme estatuído no art. 66, III, alíneas *b*, *c* e *e*, da LEP, não podendo ser analisados em sede de apelação criminal, sob pena de supressão de instância, mormente porque já foi expedida carta de guia provisória à VEC.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, mantendo na íntegra a r. decisão. Custas nos termos da r. sentença.

Votaram de acordo Relator os Desembargadores Jaubert Carneiro Jaques e Bruno Terra Dias.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.



Apelação Criminal - Violação de direito autoral - Conduta tipificada no art. 184, § 2º, CP - Absolvição por atipicidade - Não cabimento - Redução da pena - Necessidade - Prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal - Decretação.

- “Para a configuração do delito de violação de direito autoral e a comprovação de sua materialidade, é suficiente a perícia realizada por amostragem do produto apreendido, nos aspectos externos do material, e é desnecessária a identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou daqueles que os representem” (STJ, Súmula nº 574, *DJe* de 27.06.2016).
- “Presentes a materialidade e a autoria, afigura-se típica, em relação ao crime previsto no art. 184, § 2º, do CP, a conduta de expor à venda CDs e DVDs piratas” (Súmula nº 502, *DJe* de 28.10.2013).
- Deve-se reanalisar circunstâncias judiciais, se necessário, com consequente redução da pena-base.
- Reduzida a pena, verifica-se a incidência da prescrição retroativa, devendo ser extinta a punibilidade do réu.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0145.10.059510-0/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: T.S.C. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: DES. EDISON FEITAL LEITE.

Acórdão

Vistos, etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 12 de maio de 2020. - *Edison Feital Leite* - Relator.

Voto

Trata-se de recurso de apelação interposto por T.S.C. contra a sentença de f. 184/189, prolatada pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de Juiz de Fora que julgou procedente a denúncia para condená-lo, como incurso nas sanções do art. 184, § 2º, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, regime aberto, e pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, à razão mínima, substituída a pena corporal por restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e na prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo.

Nas razões de seu apelo (f. 219/224), pugna o réu pela absolvição, devido à falta de perícia técnica. Alternativamente, pede a redução da pena ao mínimo legal.

Foram apresentadas contrarrazões às f. 225/228, pelo conhecimento do recurso e seu não provimento.

A Procuradoria-Geral de Justiça, por meio do parecer de f. 234/238, opinou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, para que seja considerada favorável a circunstância judicial das consequências do delito.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento do recurso, dele conheço, destacando que nada há que possa contaminar a validade do feito.

Do pedido de absolvição.

Em que pese o inconformismo do réu, não prospera seu pedido de absolvição, ao argumento de atipicidade por falta de perícia técnica.

Diante da leitura do laudo de f. 38 dos autos, constata-se que foi realizada a perícia em cento e vinte e três mídias apreendidas, havendo concluído os peritos que “os encartes não apresentavam características dos impressos originais e as mídias não possuíam códigos de barras padrão, número de catálogo (do CD ou DVD), ou número de código de máster IFPI dos fabricantes autorizados nem a impressão em alto relevo do número de código de máster IFDP, sendo todos cópias”.

É indiscutível o método da perícia, que foi realizada por amostragem, sendo certo a sua admissibilidade. Ademais, não faz o menor sentido exigir-se a análise de todo o material objeto de contrafação, uma vez que, ainda que em meio aos produtos falsificados haja outros originais, isso, por si só, não descaracteriza o crime em foco.

Na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, considero que a perícia do material, tal como foi feita - levando-se em conta os aspectos externos - é suficiente para a configuração do delito previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal.

Neste sentido, é o Enunciado nº 574 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

Para a configuração do delito de violação de direito autoral e a comprovação de sua materialidade, é suficiente a perícia realizada por amostragem do produto apreendido, nos aspectos externos do material, e é desnecessária a identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou daqueles que os representem. (Súmula nº 574, 3ª Seção, j. em 22.06.2016, DJe de 27.06.2016)

De se conferir, também:

Penal e processual penal. *Habeas corpus*. Sucedâneo recursal. Via inadequada. Crimes contra a propriedade intelectual. Violação de direito autoral. Art. 184, § 2º, do CP. Prova da materialidade. Exame de todo o material apreendido. Desnecessidade. Exame do conteúdo das mídias. Dispensabilidade. Súmula/STJ nº 574. Absolvição. Improriedade na via eleita. *Writ* não conhecido. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, o que não ocorre na espécie. 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal tem-se posicionado no sentido de que, “sendo o crime

de violação de direito autoral descrito no art. 184, § 2º, do Código Penal sujeito à ação penal pública incondicionada e tendo sido constatada, por laudo pericial, a falsidade da mídia, é desnecessária, para a configuração de sua tipicidade, a identificação e inquirição do sujeito passivo, bem assim desnecessário o laudo individualizado de cada mídia fraudada” (AgRg no REsp nº 155.8245/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. em 17.11.2015, DJe de 04.12.2015). Mesma direção (AgRg no REsp nº 1.441.840/MG, Rel. Minº Moura Ribeiro, 5ª Turma, j. em 05.06.2014, DJe de 10.06.2014). 3. A *Súmula/STJ* nº 574 estabelece que, “para a configuração do delito de violação de direito autoral e a comprovação de sua materialidade, é suficiente a perícia realizada por amostragem do produto apreendido, nos aspectos externos do material, e é desnecessária a identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou daqueles que os representem” (3ª Seção, j. em 22.06.2016, DJe de 27.06.2016). 4. Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, concluíram, de forma fundamentada, pela tipicidade da conduta descrita na exordial acusatória e pela autoria do crime, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de *writ*. 5. *Habeas corpus* não conhecido. (HC nº 369.760/RS, Rel. Minº Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. em 21.02.2017, DJe de 03.03.2017, destaquei)

Penal. Processual penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Não cabimento. Violação de direito autoral. Art. 184, § 2º, do Código Penal. Princípios da insignificância e da adequação social. Inaplicabilidade. Tese firmada em recurso repetitivo. Súmula nº 502/STJ. Auto apreensão. De assinatura de duas testemunhas e de suas origens. Mera irregularidade. Materialidade delitiva. Perícia por amostragem. Análise dos aspectos externos do produto. Possibilidade. recurso repetitivo e Súmula nº 574/STJ. *Habeas corpus* não conhecido. 1. A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. 2. Na linha da jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, considera-se “típica, formal e materialmente, a conduta prevista no artigo 184, § 2º, do Código Penal, afastando, assim, a aplicação do princípio da adequação social, de quem expõe à venda CD’S E DVD’S ‘piratas’” (REsp nº 1.193.196/MG, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 04.12.2012). 3. Consoante dispõe o enunciado nº 502 da Súmula do STJ, “presentes a materialidade e a autoria, afigura-se típica, em relação ao crime previsto no art. 184, § 2º, do CP, a conduta de expor à venda CDs e DVDs piratas”. 4. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a ausência de assinatura de duas testemunhas não acarreta a nulidade ex officio do laudo de apreensão, tratando-se de mera irregularidade, que pode ser sanada com o laudo pericial que atesta a falsificação das mídias. De igual modo, mostra-se desarrazoado a descrição individualizada de todos os produtos apreendidos, bastando a indicação numérica dos bens (precedentes). 5. A Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o REsp nº 1.485.832/MG, à sistemática dos recursos repetitivos, firmou orientação no sentido de que a comprovação da materialidade delitiva nos crimes de violação de autoral pode ser feita por meio amostragem, com nos aspectos externos do produto, sendo desnecessária a análise do conteúdo de todas as mídias apreendidas e a identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou de quem os represente (Súmula nº 574/STJ). 6. *Habeas corpus* não conhecido. (HC nº 359.040/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. em 14.02.2017, DJe de 23.02.2017, destaquei)

Agravo regimental no recurso especial. Violação de direitos autorais. Prova pericial. Formalidades. Prescindibilidade. Teses defensivas julgadas prejudicadas. Necessidade de apreciação pela corte de origem. 1. A Lei nº 10.695/2003, objetivando o combate à pirataria, impôs novas regras para a apuração nos crimes contra a propriedade imaterial. A realização do laudo pericial agora prescinde de maiores formalidades.

Desnecessária a catalogação de centenas de CD's e DVD's, a indicação de cada título e autor da obra apreendida e falsificada, sendo permitida, ainda, a realização da perícia com base nas características externas do material apreendido. 2. Nos termos da Súmula nº 574/STJ, "Para a configuração do delito de violação de direito autoral e a comprovação de sua materialidade, é suficiente a perícia realizada por amostragem do produto apreendido, nos aspectos externos do material, e é desnecessária a identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou daqueles que os representem". 3. Absolvido o acusado por ausência de prova de materialidade delitiva, impõe-se ao Tribunal de Justiça a análise das demais teses defensivas, julgadas prejudicadas, quando da apreciação do apelo. 4. Agravo regimental parcialmente provido, tão somente, para, mantido o afastamento da absolvição por ausência de prova de materialidade, determinar que o Tribunal *a quo* prossiga com o julgamento da apelação (AgRg no REsp nº 1606247/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. em 15.12.2016, *DJe* de 01.02.2017).

Diante disso, não há se falar em atipicidade, como pretende o recorrente.

Quanto à autoria, não houve insurgência nesta seara, sendo certo que o réu confessou o delito.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça que foi, inclusive, sumulado - Enunciado nº 502, "Presentes a materialidade e a autoria, afigura-se típica, em relação ao crime previsto no art. 184, § 2º, do CP, a conduta de expor à venda CDs e DVDs piratas" (Súmula nº 502, *DJe* de 28.10.2013).

Na mesma linha é o entendimento do Supremo Tribunal Federal. De se conferir.

Direito penal e processual penal. Recurso ordinário constitucional em *habeas corpus* (CRFB, 102, II, A). Crime de violação de direito autoral (CP, art. 184, § 2º). Venda de CD's e DVD's "piratas". Alegação de atipicidade da conduta por força dos princípios da insignificância e da adequação social. Improcedência da tese defensiva. Norma incriminadora em plena vigência. Recurso ordinário não provido. 1. Os princípios da insignificância penal e da adequação social reclamam aplicação criteriosa, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada acabe por incentivar a prática de delitos patrimoniais, fragilizando a tutela penal de bens jurídicos relevantes para vida em sociedade. 2. O impacto econômico da violação ao direito autoral mede-se pelo valor que os detentores das obras deixam de receber ao sofrer com a "pirataria", e não pelo montante que os falsificadores obtêm com a sua atuação imoral e ilegal. 3. A prática da contrafação não pode ser considerada socialmente tolerável haja vista os enormes prejuízos causados à indústria fonográfica nacional, aos comerciantes regularmente estabelecidos e ao Fisco pela burla do pagamento de impostos. 4. *In casu*, a conduta da recorrente amolda-se perfeitamente ao tipo de injusto previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, uma vez foi identificada comercializando mercadoria pirateada (100 CD's e 20 DVD's de diversos artistas, cujas obras haviam sido reproduzidas em desconformidade com a legislação). 5. Recurso ordinário em *habeas corpus* não provido. (RHC nº 115986, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. em 25.06.2013, Processo Eletrônico *DJe*-160 Divulg. em 15.08.2013 Public. 16.08.2013)

Assim, há de ser mantida a condenação do réu pela prática do crime descrito no art. 184, § 2º, do Código Penal.

Do pedido de redução da pena.

Verifico que a magistrada sentenciante considerou desfavoráveis ao réu as circunstâncias judiciais da culpabilidade, das circunstâncias e das consequências do crime, havendo consignado:

Culpabilidade: a reprovabilidade se mostrou acentuada, considerando que, na ocasião dos fatos, o réu empreendeu fuga, não cooperando com a ação policial e não atendendo ao comando de parada do veículo;

Circunstâncias: são graves, pois há que ser valorada a expressiva quantidade de mídias apreendidas em poder do acusado (duas mil quatrocentos e setenta).

[...]

Consequências do crime: também devem ser consideradas graves, haja vista o prejuízo que a venda de mídias não originais traz não só aos autores intelectuais das obras, mas também às gravadoras, aos intérpretes, ao comércio e a todos que são beneficiados com a produção e a comercialização lícita da obra intelectual. As consequências são graves a ponto de haver desestabilização do mercado de CDs e DVDs com o fechamento de lojas que comercializam os produtos originais em razão da conduta de pessoas que, como o réu, vendem mídias falsificadas (f. 188).

Pois bem.

A culpabilidade, enquanto circunstância judicial, deve ser compreendida como o juízo de censura que recai sobre a conduta praticada pelo sujeito ativo. Assim, relaciona-se com o maior ou menor grau de reprovabilidade da ação delituosa, não se confundindo com a “culpabilidade” como elemento integrante do conceito analítico de crime.

É esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Penal. *Habeas corpus*. Estelionato. Dosimetria da pena. Art. 59 do Código Penal. Pena-base acima do mínimo legal. Culpabilidade. Reprovação social da conduta. Motivação econômica inerente ao tipo penal. Constrangimento ilegal. Ordem concedida. 1. *Culpabilidade, entendida como circunstância judicial, refere-se à reprovação social da conduta, não ao conceito da estrutura analítica do crime.* 2. A motivação econômica não pode ser considerada para o fim de majorar a pena-base dos delitos que protegem o patrimônio, por ser inerente aos próprios tipos penais. 3. Ordem concedida, nos termos do voto do relator (HC nº 178660 GO 2010/0125430-5, T5, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJe* de 21.02.2011, j. em 03/02/2011, grifei).

Habeas corpus. Impetração substitutiva de recurso especial. Impropriedade da via eleita. Latrocínio. Condenação. Dosimetria da pena. Culpabilidade e motivos. Fundamentação inadequada. Ilegalidade flagrante. Não conhecimento. Ordem de ofício. [...] 2. *Há flagrante ilegalidade a ser reconhecida se o Juiz, na dosimetria da pena, não valorou adequadamente a culpabilidade e os motivos do crime. Conforme já assentado por esta Corte, não se admite o aumento da pena-base pela mera reprodução do conceito analítico de crime.* Ademais, o desejo de obter vantagem econômica é inerente ao próprio tipo contra o patrimônio. As demais circunstâncias judiciais foram corretamente motivadas, justificando o aumento da pena-base. 3. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a sanção aplicada ao paciente. (HC nº 189557 ES 2010/0203600-7, T6, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* de 14.05.2013, j. em 07.05.2013, grifei)

Dito isso, entendo que, no caso concreto, os elementos apontados pela magistrada fundamentam a desfavorabilidade da culpabilidade, que vai mantida.

Quanto às circunstâncias do crime, trata-se *modus operandi* empregado pelo agente na prática da infração penal. São elementos acidentais, ou seja, que não integram a estrutura do tipo penal, mas que influenciam o caso concreto, tais como as condições de tempo e local em que ocorreu o crime, os instrumentos empregados em sua prática, bem como a relação entre agente e vítima.

Sobre o tema, elucida Delmanto:

São as circunstâncias que cercaram a prática da infração penal e que podem ser relevantes no caso concreto (lugar, maneira de agir, ocasião etc.). *Note-se, também quanto a estas, que não devem pesar aqui certas circunstâncias especialmente previstas no próprio tipo ou como circunstâncias legais ou causas especiais (exs.: repouso noturno, lugar ermo etc.), para evitar dupla valoração (bis in idem)* (DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 274, grifei).

Mantenho a desfavorabilidade das circunstâncias do crime, destacando que foi baseada em elementos concretos extraídos dos autos.

Quanto às consequências do crime indicam essas os efeitos danosos provocados pela prática delitosa, sua repercussão para a vítima, seus familiares, e a coletividade. Sua aplicação exige cautela, pois as consequências inerentes ao delito não podem funcionar como fator de exasperação da pena. Assim, entende-se que devem ser anormais ao tipo, de modo que extrapolem o resultado esperado.

Aclarando o tema, destaca-se a doutrina de Nucci:

O mal causado pelo crime, que transcende o resultado típico, é a consequência a ser considerada para a fixação da pena. É lógico que num homicídio, por exemplo, a consequência natural é a morte de alguém e, em decorrência disso, uma pessoa pode ficar viúva ou órfã. Diferentemente, um indivíduo que assassina a esposa na frente dos filhos menores, causando-lhes um trauma sem precedentes, precisa ser mais severamente apenado, pois trata-se de uma consequência não natural do delito (NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da pena*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 189).

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Habeas corpus substitutivo. Roubo majorado e extorsão. Continuidade delitiva. Dosimetria. Pena-base. Valoração negativa da culpabilidade. E das consequências do crime. Ilegalidade. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Fundamentação idônea. Ordem concedida de ofício. 1. A revisão da dosimetria da pena no *habeas corpus* somente é permitida nas hipóteses de falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada é notoriamente desproporcional e irrazoável ante o crime cometido. 2. A culpabilidade, analisada como limite à sanção estatal, autoriza a exasperação da pena-base somente quando demonstrada pelo julgador, com base em elementos concretos, a maior censurabilidade que recai sobre o agente, ante o bem jurídico ofendido, o que não ocorreu na espécie, porquanto o magistrado destacou somente que a “culpabilidade foi intensa”. 3. É *legítima a*

consideração desfavorável das circunstâncias e das consequências do crime, quando deduzidos pelo julgador elementos estranhos ao tipo penal, altamente reprováveis e que evidenciam ter o mal causado pelos crimes transcendido o resultado típico, tais como o grande trauma incutido aos ofendidos e a prática de várias “sandices” descritas no acórdão. 4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar a pena-base e consolidar a reprimenda final dos pacientes em 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão. (HC nº 269998/MG 2013/0138101-9, T6, 6º Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 10.03.2015, j. em 03.03.2015, grifo meu).

In casu, e, conforme aduziu o próprio Ministério Público em sede de contrarrazões, as consequências não extrapolam das próprias do tipo penal, devendo tal circunstância judicial ser valorada de forma neutra.

Assim, em face da reanálise das consequências do crime, reduzo a pena-base para 02 (dois) anos, 02 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, ausentes agravantes e diante da atenuante da confissão espontânea, devidamente reconhecida pela magistrada, reduzo a pena para o mínimo legal, 02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, anotando a impossibilidade de se reduzir a reprimenda a alguém do mínimo legal, nos termos da orientação exarada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 231, e por este Tribunal, Súmula nº 42 do Grupo de Câmaras Criminais.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou de diminuição da pena, concretizo a pena do réu em 02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Mantém-se o regime aberto para o cumprimento da pena imposta, bem como a substituição da pena corporal por restritivas de direito, nos termos operados na sentença.

Da prescrição.

Caso prevaleça essa decisão junto à Turma Julgadora e, após o trânsito em julgado para o Ministério Público, tenho que restará extinta a punibilidade do recorrente, em razão da prescrição retroativa da pretensão punitiva.

A pena corporal definitiva imposta ao réu - 02 (dois) anos de reclusão, - prescreve em 04 (quatro) anos, nos termos do art. 109, inciso V, do CP.

Examinando os autos, verifico que entre a data do recebimento da denúncia (10.11.2010) e a data da publicação da sentença (25.10.2018), transcorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, não havendo marcos suspensivos ou interruptivos do prazo prescricional naquele período.

Não é demais lembrar que a pena pecuniária segue a mesma sorte da privativa de liberdade, na forma do art. 114 do Código Penal.

Diante disto, declaro extinta a punibilidade de T.S.C. pela prescrição retroativa da pretensão punitiva, nos termos do art. 107, IV, e 109, inciso V, c.c. 110, § 1º, todos do Código Penal.

Dispositivo.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso defensivo para, reanalisando circunstâncias judiciais, reduzir a pena-base do réu. Fica o réu definitivamente condenado, como incurso nas sanções do art. 184, § 2º, do Código Penal à pena de 02 (dois) anos de reclusão, regime aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, à razão mínima, substituída a pena corporal por restritivas de direitos, nos termos operados em sentença. De ofício, após o trânsito em julgado desta decisão para o Ministério Público, declaro extinta a punibilidade do réu, em razão da prescrição retroativa da pretensão punitiva.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Flávio Batista Leite e Alberto Deodato Neto

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •

Habeas corpus - Ato obsceno, resistência, desobediência e incêndio majorado - Prisão preventiva decretada - Revogação com base na Portaria Conjunta nº 19/PR-TJMG/2020 e na recomendação nº 62 do CNJ - Pleito não apreciado pelo magistrado singular - Risco de supressão de instância - Não conhecimento - Decisão fundamentada - Presença dos pressupostos e requisitos dos art. 312 e seguintes do CPP - Garantia da ordem pública - gravidade concreta da conduta - Condições pessoais favoráveis - Irrelevância - Ausência de constrangimento ilegal - *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nesta extensão, denegado.

- Se o pleito não foi apreciado pelo juízo primevo, competente para análise da matéria, incabível é a impetração de *habeas corpus*, sob pena de se configurar indevida supressão de instância.

- Demonstrada a existência de indícios de autoria e materialidade delitiva, e estando evidenciada a periculosidade do paciente, por meio de elementos do caso concreto, imperiosa a manutenção de sua prisão processual para a garantia da Ordem pública e consequente acautelamento do meio social, nos termos dos art. 312 e seguintes do CPP.

- A existência de condições pessoais favoráveis não implica a concessão da liberdade provisória, quando presentes, no caso concreto, outras circunstâncias autorizadoras da segregação cautelar.

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 1.0000.20.072532-3/000 - Comarca de Belo Horizonte - Paciente: A.F.A. - Autoridade Coatora: J.D.V.I.B.H. - Presidente e Relator: DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em CONHECER PARCIALMENTE O *HABEAS CORPUS* E DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 8 de julho de 2020. - *Jaubert Carneiro Jaques* - Presidente e Relator.

Voto

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES - Trata-se de ordem de *habeas corpus* com pedido liminar, impetrada pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais em favor do paciente A.F.A., que foi

preso em flagrante delito em 18.05.2020, pela prática, em tese dos crimes tipificados no art. 233, art. 331, art. 329 e art. 250, § 1º, inciso II, alínea b, todos do Código Penal.

Quanto aos fatos, narra a denúncia (documento de Ordem 08):

O inquérito policial levado a termo apurou que no dia 18 de maio de 2020, por volta de 15h, na Delegacia da Central de Flagrantes, localizada na Rua XXXXXXXXXXXX XXXXX, nº XXX, bairro Floresta, nesta Capital [Belo Horizonte/MG], o denunciando praticou ato obsceno em local público, consistente na exibição do seu órgão genital a populares e transeuntes que passavam pela rua em frente à portaria da referida unidade policial.

Consta também, no incluso inquérito, que no momento em que foi advertido por policiais civis, o denunciando, agindo livre, voluntária e conscientemente, desacatou os referidos funcionários públicos no exercício da função e em razão dela, proferindo palavras e gestos obscenos, em desrespeito às autoridades policiais.

Ainda, no mesmo dia e local, quando de sua abordagem por policiais civis denunciandos opôs-se à execução de ato legal, resistindo à sua prisão em flagrante, mediante violência física exercida contra os funcionários competentes para executar o ato.

IV - Consta, finalmente, que após ser acautelado em uma cela apropriada dentro da Delegacia, o denunciando causou incêndio em edifício público, ao atear fogo em cobertores que estavam no referido cômodo, expondo a perigo a vida e a integridade física de pessoas que se encontravam naquela unidade policial.

Segundo consta, no dia dos fatos, o denunciando se aproximou de um muro localizado frente à portaria da Central de Flagrantes e passou urinar naquele local, exibindo seu órgão genital para transeuntes e populares que passavam por ali.

A ação foi visualizada por policiais civis daquela unidade, que imediatamente advertiram o autor sobre sua atitude. Todavia, o agente ignorou a orientação e agravou o seu comportamento, se virando para os demais policiais civis que estavam na janela e passando a exhibir seu órgão genital de maneira ofensiva, demonstrando total menosprezo pelos policiais e pela própria instituição.

Diante do comportamento desrespeitoso, os policiais civis foram até o autor, que reagiu de maneira agressiva e continuou a desacatar os policiais proferindo os seguintes dizeres: “filhos da puta!”, “vai tomar no cú!”, e ainda os ameaçou dizendo: “eu já matei um e se for preciso mato de novo!”, fazendo ainda gestos ofensivos com os dedos e braços, insinuando palavrões.

Os policiais deram voz de prisão ao agente, que não respeitou a ordem e resistiu à ação, sendo necessário o uso de força moderada para contê-lo.

Após ser detido, o denunciando foi conduzido para uma cela daquela unidade policial, onde se encontrava acautelado o Sr. T., autuado por roubo.

Em determinado momento e sem qualquer motivo aparente, o denunciando entrou em luta corporal com T., o que levou os policiais civis a transferirem o autor para outra cela, isolado dos demais.

Pouco tempo depois de acomodado em novo alojamento, o denunciando, aproveitando uma caixa de fósforos que estava na cela, a qual era reservada para uso de presos tabagistas, ateou fogo nos cobertores, causando incêndio no referido cômodo.

A ação culminou com a danificação total de um cobertor e o esfumaçamento do revestimento da parede e piso da cela [...].

Em virtude de tais fatos, o paciente foi preso em flagrante delito e, posteriormente, sua prisão foi convertida em preventiva.

A impetrante salienta a ausência de requisitos da custódia cautelar, previstos no art. 312 do CPP, ressaltando inexistirem elementos que indiquem que o paciente, solto, colocará em risco a Ordem pública, conturbará a instrução criminal ou frustrará a aplicação da lei penal.

Afirma que o paciente, apesar de ser reincidente, cometeu o delito pelo qual foi condenado em 2009, e possui residência fixa.

Assevera que a permanência do paciente no interior do presídio coloca em risco a sua saúde em função da pandemia da COVID-19, tendo em vista tratar-se de ambiente superlotado, motivo pelo qual ele faria jus à substituição da constrição cautelar por medidas mais brandas, nos termos da Portaria Conjunta nº 19/PR-TJMG/2020.

Diante disso, roga a Defesa pelo deferimento do pedido liminar, expedindo-se o respectivo alvará de soltura. No mérito, pugna pela concessão definitiva da Ordem.

O pedido liminar foi indeferido (documento de Ordem 05).

A autoridade apontada como coatora prestou informações, acompanhadas de documentos (Ordem 07 a 11).

A Procuradoria-Geral de Justiça, por meio do procurador Guilherme Pereira Vale, manifestou-se pela denegação do *habeas corpus* (documento de Ordem 12).

É o breve relatório.

Preliminarmente, entendo que não é possível se conhecer da impetração no que tange ao pleito de revogação da prisão preventiva com base na Portaria Conjunta nº 19/PR-TJMG/2020 e na Recomendação nº 62/2020 do CNJ.

Isso porque, consoante se infere das informações prestadas pelo Juízo *a quo*, não foi formulado nenhum pedido de relaxamento, de revogação ou de substituição da prisão preventiva em primeira instância (documento de Ordem 07).

Dessa forma, se o requerimento não foi apresentado e apreciado pelo Juízo singular, incorreríamos em indevida supressão de instância acaso procedêssemos a qualquer análise nesse momento. Não é possível, então, avaliar qualquer constrangimento ilegal no caso.

Nesse sentido, eis precedente deste TJMG:

Habeas corpus. Estupro. Ilegalidade da prisão em flagrante. Inocorrência. Situação de flagrância comprovada. Conversão em prisão preventiva. Revogação da custódia cautelar. Impossibilidade. Presença dos requisitos dos art. 312 e 313 do código de processo penal. Garantia da ordem pública. **Portaria conjunta nº 19/PR-TJMG/2020 e recomendação nº 62/CNJ/2020. Pleito não apresentado perante o juízo *a quo*. Supressão de instância.** Constrangimento ilegal não configurado. - Não há que se falar

em ilegalidade do flagrante quando a prisão do paciente ocorreu no termos do art. 302, inciso III, do Código de Processo Penal, sendo analisada e convertida em preventiva pelo magistrado *a quo*. - Cabível a prisão preventiva quando satisfeitos seus pressupostos (art. 313 do CPP) e preenchidos os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. - A segregação preventiva se faz necessária para o acautelamento da Ordem pública se a gravidade concreta da suposta conduta praticada restar demonstrada pelo *modus operandi* empregado. - **Configura supressão de instância a manifestação deste Tribunal sobre matéria ainda não apreciada pelo juízo de origem** (TJMG - *Habeas corpus* Criminal nº 1.0000.20.049076-1/000, Rel. Des. Glauco Fernandes, 4ª Câmara Criminal, j. em 27.05.0020, p. em 29.05.2020) (grifamos).

De toda forma, vejo que a parte impetrante também não logrou demonstrar que o paciente faz parte do grupo de risco da pandemia do COVID-19. Assim, o caso em apreço não se enquadra na situação excepcionalíssima a ensejar a substituição de sua prisão processual por cautelares diversas, nos termos da Portaria Conjunta nº 19/PR-TJMG/2020 e da Recomendação nº 62/2020.

Conheço das demais teses da impetração, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Adentrando o mérito da impetração, vejo que não merece prosperar a pretensão liberatória em apreço, pelos motivos que passo a expor.

Depreende-se do art. 312 do CPP que, presentes a prova da materialidade do crime e indícios de autoria (*fumus comissi delicti*), a segregação provisória poderá ser decretada como garantia da Ordem pública, da Ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal (*periculum libertatis*).

O *fumus comissi delicti* está demonstrado pelos depoimentos constantes do APFD (documento de Ordem 02, f. 05/13). Destarte, noto que estão presentes os pressupostos da prisão preventiva, pois **o delito de incêndio majorado antevê pena privativa de liberdade máxima cominada em 08 (oito) anos, enquadrando-se na exigência legal do art. 313, I do CPP**, que admite a prisão preventiva para os crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos.

Da mesma forma, noto que está demonstrado o *periculum libertatis*.

Vê-se que a MM.^a Juíza de Direito deixou devidamente consignadas as razões legais que ensejaram a imposição da custódia provisória ao paciente (documento de Ordem 03), demonstrando expressamente, frisa-se, em dados objetivos, os pressupostos autorizadores da segregação cautelar, seja sob os aspectos fáticos, seja sob os aspectos instrumentais. Cita-se:

[...] Ademais, tem-se que as circunstâncias do crime são graves, constando do APFD que policiais durante plantão na Delegacia visualizaram um indivíduo, identificado como o autuado A., **urinando, sem qualquer pudor, em um muro defronte à portaria da unidade policial.**

Desta feita, os policiais repreenderam o autuado, ocasião em que ele começou a manusear seus órgãos genitais, mostrando-o aos policiais e **iniciou uma série de desacatos e ameaças**, dizendo “filho da puta! Vai tomar no cu” e “eu já matei um e se for preciso mato de novo!”, conforme consta nas declarações do policial condutor, às f. 5.

Assim sendo, os policiais o conduziram à Delegacia, onde o mesmo foi acautelado em uma cela com a vítima T., que também estava detida no local.

Nesta ocasião, o autuado entrou em vias de fato com T., sem qualquer motivo aparente, sendo necessária a intervenção dos policiais para cessar as agressões, bem como seu remanejo para outra cela, a fim de que o autuado permanecesse sozinho.

Nesta oportunidade, os militares deram continuidade às diligências, sendo certo que, durante o processo de confecção desta ocorrência, **os policiais sentiram cheiro de fumaça, oriundo da carceragem, deslocaram-se ao local e constataram que o autuado havia colocado fogo em cobertores**, tudo a revelar a gravidade concreta do delito e a sedimentar o *fumus commissi delicti*. (grifamos)

Percebe-se que **a decisão prolatada pela nobre Magistrada encontra-se fundamentada com base em elementos concretos, especialmente diante da gravidade da ação perpetrada. Certo é que os pressupostos e requisitos autorizadores da prisão preventiva foram devidamente ponderados e aliados às circunstâncias do caso.**

Portanto, ainda que a prisão preventiva seja uma medida acautelatória a ser utilizada como última hipótese, em casos excepcionais, como o dos autos, a garantia da Ordem pública deve prevalecer sobre a liberdade individual.

Destarte, a manutenção da prisão processual foi adotada, principalmente, como medida de garantia à sociedade. É cediço que devemos conferir um significado concreto ao requisito de garantia à Ordem pública, distante de ilações ou presunções de gravidade abstrata de qualquer infração penal. Acerca desse tema, o doutrinador Guilherme de Souza Nucci preleciona:

Garantia da Ordem pública: trata-se de hipótese de interpretação mais extensa na avaliação da necessidade da prisão preventiva. Entende-se pela expressão a necessidade de se manter a Ordem na sociedade, que, em regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente. A garantia da Ordem pública deve ser visualizada, fundamentalmente, pelo binômio gravidade da infração + repercussão social (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 10ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 652) (grifos no original).

E o ilustre jurista Eugênio Pacelli ensina:

Percebe-se, de imediato, que a prisão para a garantia de Ordem pública não se destina a proteger o processo penal, enquanto instrumento de aplicação da lei penal. Dirige-se, ao contrário, à proteção da própria comunidade, coletivamente considerada, no pressuposto de que ela seria duramente atingida pelo não aprisionamento de autores de crimes que causassem intranquilidade social. (PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 548-549).

Assim, da detida análise dos autos, observo que a ação delitiva foi grave, posto que, em tese, o paciente estava urinando em frente a uma Delegacia de Polícia e, quando foi repreendido pelas autoridades, passou a desacatá-los mediante uma série de xingamentos e ameaças. Não bastas-

se, após ser conduzido até a sua cela, A. teria agredido outro detento e atado fogo em cobertores. Isso tudo demonstra a gravidade concreta da conduta e a maior periculosidade do agente.

Pelo exposto, vejo que, no caso em apreço, o paciente não deve ser agraciado com o benefício da liberdade provisória. Isso porque, diante dos elementos do caso concreto, é possível inferir que a substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares não se revela suficiente para o acautelamento do meio social, de modo que a situação em apreço se enquadra naquela prevista no art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, com nova redação dada pela Lei nº 13.964/2019.

Nesse contexto, estando presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, aliados ao pressuposto contido no art. 313, inciso I, do CPP, não é possível apurar que o paciente esteja sofrendo qualquer tipo de constrangimento ilegal.

Para corroborar tal entendimento, trago à baila o seguinte aresto proferido por este egrégio TJMG:

Habeas corpus. Ameaça e tentativa de incêndio. Prisão preventiva. Prova da materialidade. Indícios de autoria. Manutenção da custódia cautelar. Necessidade para garantia da ordem pública. Pena máxima cominada superior a quatro anos. Constrangimento ilegal não demonstrado. Ordem denegada. - Fundamentada e demonstrada a necessidade da manutenção da custódia cautelar do paciente, não há falar em constrangimento ilegal. - Também a pena máxima cominada ao crime em questão autoriza a custódia cautelar do acusado (TJMG - *Habeas corpus* Criminal nº 1.0000.19.172016-8/000, Rel. Des. Adilson Lamounier, 5ª Câmara Criminal, j. em 04.02.0020, p. em 05.02.2020).

Por outro lado, cumpre lembrar que já se tornou pacífico na doutrina e na jurisprudência que a existência de eventuais condições pessoais favoráveis, por si só, não obsta a prisão processual ou vincula a concessão de liberdade provisória, uma vez que, como argumentado anteriormente, estão presentes no caso concreto outras circunstâncias autorizadoras da referida custódia.

Nesse contexto, cito jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

[...] 8. Esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a eventual presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, residência fixa e bons antecedentes, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. [...] (HC nº 406.444/PA, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, j. em 07.12.2017, DJe de 18.12.2017) (destacamos).

Noutro giro, incumbe ressaltar que os princípios constitucionais devem ser aplicados, mas não impedem a segregação cautelar pela necessidade de se resguardar a Ordem pública, a instrução processual ou a aplicação da lei penal.

Dessa forma, não há que se falar em violação ao princípio da presunção da inocência, uma vez que a prisão processual não tem a finalidade de antecipar o mérito, mas tão somente a custódia provisória, quando presentes os pressupostos previstos no art. 312 e seguintes do diploma processual penal.

O colendo Supremo Tribunal Federal já consolidou tal entendimento:

Princípio constitucional da não culpabilidade. Garantia explícita do imputado. Consequências jurídicas. Compatibilidade com o instituto da tutela cautelar penal. O princípio constitucional da não culpabilidade, que sempre existiu, de modo imanente, em nosso ordenamento positivo, impede que se atribuam à acusação penal consequências jurídicas apenas compatíveis com decretos judiciais de condenação irreversível. Trata-se de princípio tutelar da liberdade individual, cujo domínio mais expressivo da incidência é o da disciplina jurídica da prova. A presunção de não culpabilidade, que decorre da norma inscrita no art. 5º, LVII, da Constituição, é meramente relativa (*juris tantum*). Esse princípio, que repudia presunções contrárias ao imputado, tornou mais intenso, para o órgão acusador, o ônus substancial da prova. **A regra da não culpabilidade - inobstante o seu relevo - não afetou nem suprimiu a decretabilidade das diversas espécies que assumam a prisão cautelar em nosso direito positivo. O instituto da tutela cautelar penal, que não veicula qualquer ideia de sanção, revela-se compatível com o princípio da não-culpabilidade.** (STF - HC nº 67.707-0/RS - Rel. Min. Celso de Mello, j. em 07.11.1989) (grifamos).

Portanto, presentes o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, e estando devidamente fundamentada a decisão combatida, não há que se falar em qualquer ilegalidade a ser sanada, já que restou evidenciada a necessidade concreta de manutenção da custódia cautelar.

Diante do exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE o *habeas corpus* impetrado e, nesta extensão, DENEGO A ORDEM.

Determino que seja enviada, imediatamente, cópia desta decisão com o objetivo de ser juntada ao respectivo processo, consoante dispõe o art. 461 do RITJMG.

Sem custas. É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Bruno Terra Dias e Paula Cunha e Silva.

Súmula - CONHECERAM PARCIALMENTE O *HABEAS CORPUS* E DENEGARAM A ORDEM.



Execução penal - Remição da pena - Estudo por conta própria - Conclusão do ensino fundamental por meio da aprovação no ENCCEJA - Retificação do cálculo - Necessidade.

- A norma inserta no art. 126 da LEP busca a ressocialização do sentenciado através do incentivo ao estudo e ao trabalho, atividades que agregam valores necessários à reintegração do condenado na sociedade, razão pela qual se tem acatado a Recomendação nº 44/2013, do Conselho Nacional de Justiça, que permite a remição de pena para os condenados que estudarem por conta própria e alcançarem a aprovação no ENCCEJA e no ENEM.

- Nos termos do art. 1º, IV, da Recomendação nº 44/2013 do CNJ, deverá ser considerado, como base de cálculo para fins de cômputo das horas, visando à remição da pena pelo estudo, 50% (cinquenta por cento) da carga horária definida legalmente para cada nível de ensino (fundamental ou médio), prevista no art. 4º, incisos II, III e seu parágrafo único, todos da Resolução nº 03/2010, do CNE.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0702.06.282069-2/002 - Comarca de Uberlândia - Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Agravado: C.K.A. Relator: DES. FORTUNA GRION

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de janeiro de 2020. - *Fortuna Grion* - Relator.

Voto

DES. FORTUNA GRION - Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a decisão prolatada pela MM.^a Juíza de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Igarapé/MG que deferiu ao agravado a remição de 177 (cento e setenta) dias de pena em razão da conclusão do ensino fundamental, ante a aprovação no ENCCEJA.

Sustenta o *Parquet* haver a magistrada a quo se equivocado quanto ao cálculo do número de dias a serem remidos, que deveriam totalizar de 88 (oitenta e oito) dias.

Em contrarrazões de f. 12/13, o Ministério Público manifestou-se pelo provimento do recurso ministerial.

Em juízo de reexame, a magistrada manteve a decisão combatida por seus próprios fundamentos.

Nesta instância, a Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de f. 18/23, opinou pelo provimento do recurso.

É, no essencial, o relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço do Agravo em Execução.

Ausentes preliminares, passo à análise do mérito.

Como dito, busca o agravante a retificação do cálculo de remição de pena realizado pela juíza a quo em razão da aprovação do agravado C.K.A. no Exame Nacional para Certificação de Competência de Jovens e Adultos - ENCCEJA.

Após detido exame da matéria, do conteúdo da Recomendação nº 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça, do disposto no art. 126 da LEP e da interpretação dada à matéria pelo Superior Tribunal de Justiça, vejo que razão assiste ao agravante.

De início, registro que o agravado conseguiu concluir o ensino fundamental por meio do Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos - ENCCEJA 2018 - conforme atesta o documento de número 108.1 dos autos eletrônicos.

Noutro viés, também é certo que o art. 1º, IV, da Recomendação nº 44/2013, assim sugere:

IV - na hipótese de o apenado não estar, circunstancialmente, vinculado a atividades regulares de ensino no interior do estabelecimento penal e realizar estudos por conta própria, ou com simples acompanhamento pedagógico, logrando, com isso, obter aprovação nos exames nacionais que certificam a conclusão do ensino fundamental Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos (ENCCEJA) ou médio Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), a fim de se dar plena aplicação ao disposto no § 5º do art. 126 da LEP (Lei nº 7.210/84), considerar, como base de cálculo para fins de cômputo das horas, visando à remição da pena pelo estudo, 50% (cinquenta por cento) da carga horária definida legalmente para cada nível de ensino fundamental ou médio - art. 4º, incisos II, III e seu parágrafo único, todos da Resolução nº 03/2010, do CNE, isto é, 1600 (mil e seiscentas) horas para os anos finais do ensino fundamental e 1200 (mil e duzentas) horas para o ensino médio ou educação profissional técnica de nível médio.

Ademais, o art. 126 da LEP estabelece que o condenado que cumpre pena no regime fechado e semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

Assim, em uma interpretação *in bonam partem* e mais ampla do art. 126 da Lei de Execução Penal, tem-se que a recomendação nº 44/2013, do Conselho Nacional de Justiça, atende mesmo os princípios que norteiam a Lei de Execução Penal, eis que inclui, no rol dos beneficiários à remição, o apenado que não está, circunstancialmente, vinculado a atividades regulares de ensino no interior do estabelecimento penal, mas que realizou estudos por conta própria e conseguiu obter aprovação em ensino fundamental ou médio através do ENCCEJA ou ENEM.

Nessa linha de entendimento, o STJ também vem adotando uma interpretação analógica *in bonam partem* do art. 126 da Lei de Execução Penal, reconhecendo o direito do sentenciado à remição da pena decorrente da aprovação no ENEM e no ENCCEJA. Vejamos:

Agravo regimental no *habeas corpus*. Execução penal. Remição da pena pela aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM). Art. 126 da LEP. Recomendação nº 44/2013 do CNJ. Base de cálculo. Arts. 24, I, e 35 da Lei nº 9.394/1996. Agravo regimental não provido. 1. O art. 126 da Lei de Execução Penal determina que o condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena. 2. Esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento e tem admitido a possibilidade de abreviação da reprimenda em razão de atividades que não estejam expressas no texto legal, como resultado de uma interpretação analógica *in bonam partem* da norma inserta no art. 126 da LEP. De outro lado, a Recomendação nº 44/2013 do CNJ indica aos Tribunais a possibilidade de remição por aprovação nos exames nacionais que certificam a conclusão do ensino fundamental Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos (ENCCEJA) ou médio Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM). Verifica-se, portanto, que o objetivo deste conjunto de regras acerca da remição da pena por aproveitamento dos estudos é o de incentivar os apenados aos estudos, bem como sua readaptação ao convívio social. 3. Considerando como base de cálculo 50% (cinquenta por cento) da carga horária definida legalmente para o ensino médio, ou seja, 1.200 (mil e duzentas) horas, deve-se dividir esse total por doze, encontrando-se o resultado de 100 (cem) dias de remição em caso de aprovação em todos os campos de conhecimento do ENEM. Serão devidos, portanto, 20 (vinte) dias de remição para cada uma das cinco áreas de conhecimento. 4. *In casu*, como o agravado obteve aprovação integral, ou seja, nas cinco áreas de conhecimento, a remição deve corresponder a 100 (cem) dias com os acréscimos legalmente permitidos. Interpretação dos arts. 24, I, e 35 da Lei nº 9.394/1996. Precedentes. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC nº 447.375/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. em 04.04.2019, DJe de 10.04.2019).

Agravo regimental no *habeas corpus*. Penal e processual penal. Remição da pena. Aprovação no ENEM. Incentivo ao estudo. Caráter de ressocialização da pena. Interpretação extensiva do art. 126 da Lei de Execução Penal - LEP. Possibilidade. Recomendação nº 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Utilização. Agravo desprovido. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça - STJ tem admitido que a norma do art. 126 da LEP, ao possibilitar a abreviação da pena, tem por objetivo a ressocialização do condenado encorajando, inclusive, como no caso concreto, seu estudo por conta própria e consequente aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, sendo possível o uso da analogia *in bonam partem*, que admita o benefício em comento em razão de atividades que não estejam expressas no texto legal, nos termos da Recomendação nº 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça, buscando, primordialmente, a readaptação do apenado ao convívio social. Precedentes. 2. [...] (AgRg no HC nº 464.410/SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, j. em 23.10.2018, DJe de 08.11.2018).

Habeas corpus. Execução penal. Remição da pena. Aprovação no ENEM. Interpretação extensiva do art. 126 da LEP. Possibilidade. Recomendação nº 44/2013 do CNJ. Utilização. Sentenciado que concluiu parte do Ensino Médio por meio de atividades regulares de ensino no estabelecimento penal. Ordem concedida em menor extensão. 1. A norma inserta no art. 126 da Lei de Execução Penal visa, essencialmente, à ressocialização do sentenciado, por meio do incentivo ao estudo e ao trabalho, atividades que agregam valores necessários à sua melhor reintegração na sociedade. Nesse contexto, uma interpretação mais ampla do art. 126 da Lei de Execução Penal, no caso, com a adoção da Recomendação nº 44/2013, do Conselho Nacional de Justiça, atende aos princípios que norteiam a Lei de Execução Penal. 2. No

caso, o tribunal de origem indeferiu o pedido de remição porque o paciente “já se encontrava vinculado a atividades regulares de ensino no interior do estabelecimento penal”. Tal fato, todavia, não pode prejudicar o sentenciado, uma vez que ele não completou o ensino médio no interior do estabelecimento penal, mas apenas parte dele; portanto, realizou estudos por conta própria para alcançar a aprovação no ENEM, que certifica a conclusão do ensino médio, como prevê o inciso IV do art. 1º da Recomendação nº 44 do Conselho Nacional de Justiça. 3. Ordem concedida, em menor extensão, para reconhecer o direito do paciente à remição em razão de sua aprovação no ENEM, devendo o juízo, no caso, decotar os dias remidos já obtidos em razão das atividades regulares realizadas no interior do estabelecimento penal, relativas ao ensino médio. (HC nº 376.316/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. em 21.09.2017, *DJe* de 04.10.2017).

Execução penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Inadequação da via eleita. Remição por estudo. Art. 126 da LEP. A exigência de apresentação de certificado de frequência de curso deve sofrer temperamentos. Princípio constitucional da fraternidade. Preâmbulo e art. 3º da CF/88. “Regras de Mandela” da Assembléia Geral das Nações Unidas. Recomendação nº 44 do Conselho Nacional de Justiça. Aplicação. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e este Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. A redação do art. 126 da LEP deixa clara a preocupação do legislador com a capacitação profissional do interno e com o estímulo a comportamentos que propiciem a readaptação de presos ao convívio social. 3. O sentido e o alcance do art. 126 da LEP podem ser ampliados pelo aplicador do direito, com o uso da hermenêutica, para abarcar atividades complementares como o estudo ou a simples leitura, com a finalidade de readaptação e ressocialização do preso, além de incentivar o bom comportamento e a disciplina. 4. Não é outro o espírito da Recomendação nº 44/2013, do Conselho Nacional de Justiça, ao dispor sobre atividades educacionais complementares que deverão ser consideradas pelos Tribunais para fins de remição da pena pelo estudo. 5. Essa particular forma de parametrar a interpretação da lei (no caso, a LEP) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos (incisos II e III do art. 3º). Mais: Constituição que tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo de nossa Constituição caracteriza como “fraterna” (HC nº 94163, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma do STF, j. em 02.12.2008, *DJe*-200 DIVULG 22.10.2009 PUBLIC 23.10.2009 EMENT VOL-02379-04 PP-00851). 6. Após a divulgação ampla pelo CNJ das chamadas “Regras de Mandela”, aprovadas pela Assembléia Geral das Nações Unidas, segundo as quais, além da busca pela proteção da sociedade contra a criminalidade, a redução da reincidência e a punição pela prática do crime, também constituem objetivos do sistema de justiça criminal a reabilitação social e a reintegração das pessoas privadas de liberdade, assegurando-lhes, na medida do possível, que, ao retornarem à sociedade, sejam capazes de levar uma vida autossuficiente, com respeito às leis. 7. *Habeas corpus* não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício para reformar a decisão do Tribunal a quo e conceder os 41 (quarenta e um) dias de remição pedidos pela paciente, em virtude da conclusão do ensino médio (HC nº 390.721/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. em 08.08.2017, *DJe* de 22.08.2017).

Habeas corpus. Execução penal. Remição pelo estudo. Debate do tema pelo tribunal a quo. Ausência. Supressão de instância. Conhecimento. Impossibilidade. Verificação do alegado constrangimento ilegal, ante a possibilidade de concessão de ordem de ofício, por economia e celeridade processuais. Indeferimento do benefício, com base na exigência de aprovação em exames nacionais que atestam a conclusão

do ensino médio, nos termos da Recomendação nº 44 do CNJ. Paciente que logra comprovar a conclusão do ensino médio, por meio de certificado de conclusão. Realização de exames supletivos, capazes de demonstrar que o apenado estudou nos anos de 2004 e 2005. *In dubio pro reo*. Aplicabilidade. Desnecessidade de comprovação da assiduidade, por meio de atestado de frequência escolar. Ausência de previsão legal. Constrangimento ilegal evidenciado. Concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício. 1. Evidenciado que o Tribunal de origem não debateu a questão relativa à remição referente ao período de 2004/2005, o conhecimento originário da questão configura indevida supressão de instância. 2. Prezando por economia e celeridade processuais, bem como, diante da existência de constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do sentenciado, cabível a verificação da alegada coação e a concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício. 3. No caso, o Juízo de primeiro grau, ao indeferir o pedido de remição pelo estudo formulado pela defesa, aplicou o entendimento segundo o qual somente a submissão do sentenciado aos exames previstos na Recomendação nº 44/2013, do Conselho Nacional de Justiça, seriam hábeis a comprovar o direito ao benefício, ou seja, considerou que o paciente não participou de curso presencial ou à distância, mas, apenas, estudos por conta própria. 4. Diante da alegação do paciente/impetrante de que efetivamente participou de curso presencial no estabelecimento prisional, mas foi prejudicado pelo fato de a Administração Penitenciária não ter logrado emitir atestado de sua frequência, bem como da existência de documentos que demonstram ter o apenado realizado exames supletivos, os quais ensejaram a obtenção de certificado de conclusão do Ensino Médio, a dúvida deve militar em favor do condenado. 5. Exigir que, no caso concreto, o direito à remição seja reconhecido apenas por meio da comprovação de aprovação no ENEM (art. 1º, IV, da Recomendação nº 44/CNJ) configura rigor que vai contra a ressocialização do condenado, bem como aos objetivos da Lei nº 12.403/2011, de reforçar reintegração social e readaptação ao convívio do condenado por meio do aprimoramento estudantil. 6. Considerando-se que o paciente estudou nos anos de 2004 e 2005, tanto que logrou certificado de conclusão do Ensino Médio, o cálculo do benefício deve ser realizado de acordo com o disposto no art. 1º, IV, da Recomendação nº 44/CNJ. 7. Importante ressaltar que o presente precedente foi firmado mediante a consideração, além do caso concreto, com todos os documentos que o respaldam, da necessidade de esta Corte Superior de Justiça conferir interpretação que preze pelos princípios constitucionais e processuais penais, como *in dubio pro reo*, individualização da pena e princípio da fraternidade, na sua dimensão de reduzir as desigualdades sociais e proteção dos direitos fundamentais, bem como o fundamento primordial da Constituição da República, que seria a dignidade da pessoa humana. 8. *Writ* não conhecido. Concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício para determinar que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Execuções Criminais da comarca de Taubaté/SP reaprecie o pedido de remição da pena formulado em favor do paciente, considerando que ele efetivamente estudou nos anos de 2004 e 2005, efetuando o cálculo dos dias remidos de acordo com o art. 1º, IV, da Recomendação nº 44, do Conselho Nacional de Justiça (HC nº 376.140/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. em 16.05.2017, DJe de 24.05.2017).

Logo, à luz dos princípios que orientam a execução da pena, entendo que o agravado, in casu, por concluir o ensino fundamental, bem como por haver estudado por conta própria para alcançar essa aprovação no ENCCEJA, faz jus à abreviação da reprimenda, nos termos do art. 126, § 1º, inciso I, e § 5º e da Recomendação nº 44/2013, do Conselho Nacional de Justiça.

No que concerne ao cálculo adotado pela magistrada a quo, verifico que merece mesmo ser reificado, de sorte que desconsiderou o que preleciona o art. 1º, IV, da Recomendação nº 44/2013 do CNJ, posto que não utilizou como base de cálculo 50% (cinquenta por cento) da carga horária definida para o ensino fundamental no art. 4º, II, da Resolução nº 03/2010 do CNE:

Art. 1º, IV - na hipótese de o apenado não estar, circunstancialmente, vinculado a atividades regulares de ensino no interior do estabelecimento penal e realizar estudos por conta própria, ou com simples acompanhamento pedagógico, logrando, com isso, obter aprovação nos exames nacionais que certificam a conclusão do ensino fundamental Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos (ENCCEJA) ou médio Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), a fim de se dar plena aplicação ao disposto no § 5º do art. 126 da LEP (Lei nº 7.210/84), considerar, como base de cálculo para fins de cômputo das horas, visando à remição da pena pelo estudo, 50% (cinquenta por cento) da carga horária definida legalmente para cada nível de ensino [fundamental ou médio - art. 4º, incisos II, III e seu parágrafo único, todos da Resolução nº 03/2010, do CNE], isto é, 1600 (mil e seiscentas) horas para os anos finais do ensino fundamental e 1200 (mil e duzentas) horas para o ensino médio ou educação profissional técnica de nível médio; (Recomendação nº 44/2013 do CNJ)

Assim, nos termos do art. 126, § 1º, inciso I, e § 5º da LEP e art. 1º, IV, da Recomendação nº 44/2013, do Conselho Nacional de Justiça, o cálculo a ser realizado é $800/12 + 1/3$, o que totaliza 88 (oitenta e oito) dias a serem remidos.

Mercê de tais considerações, dou provimento ao recurso para determinar a retificação do levantamento de pena do agravado, fazendo constar a remição de 88 (oitenta e oito) dias de pena pelo estudo pela conclusão do ensino fundamental por meio da aprovação no ENCCEJA.

Custas pelo Estado.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Maria Luíza de Marilac e Octavio Augusto de Nigris Boccalini

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.



Recurso especial. Processual civil. Ação civil pública.
Propaganda enganosa. Posto de gasolina. Combustível.
Marca comercial. Comercialização. Bandeira diversa. Matriz
e filial. Estabelecimentos. Autonomia jurídica. Inocorrência.
Condenação. Publicidade enganosa. Redirecionamento.
Possibilidade. Contrapropaganda. Arts. 56, inciso XII, e 60 do
código de defesa do consumidor. Direito à informação.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n°s 2 e 3/STJ).
2. Ainda que possuam CNPJ diversos e autonomia administrativa e operacional, as filiais são um desdobramento da matriz por integrar a pessoa jurídica como um todo.
3. Eventual decisão contrária à matriz por atos prejudiciais a consumidores é extensível às filiais.
4. A contrapropaganda visa evitar a nocividade da prática comercial de propaganda enganosa ou abusiva.
5. A existência de dívida ilíquida excepciona o princípio da universalidade do juízo recuperacional.
6. Recurso especial não provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.655.796 - MT (2017/0038074-1)

Acórdão

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente), Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2020 (Data do Julgamento), Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva - Relator

Relatório

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por CASTOLDI AUTO POSTO 10 LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido em agravo de instrumento pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso assim ementado:

“Processual civil - agravo de instrumento - ação civil pública - cumprimento de sentença - propaganda enganosa - posto de combustível - determinação para realização de contrapropaganda - encerramento das atividades da matriz - redirecionamento para a filial - possibilidade - autonomia dos estabelecimentos - não configurada - a decisão judicial alcança todos os estabelecimentos da empresa - recurso desprovido.

A matriz e a filial, com CNPJ diversos, não formam várias pessoas jurídicas, mas apenas uma só, composta por unidades integrantes da mesma empresa. Dessa forma, havendo decisão judicial contrária à matriz, que, no caso, encerrou suas atividades comerciais, a determinação se estende à filial. Não há, pois, falar em autonomia entre as duas unidades” (e-STJ fl. 188 - grifou-se).

Na origem, o Ministério Público do Estado do Mato Grosso propôs ação civil pública (processo nº 18248.64.2007.8.11.0041) contra a empresa matriz CASTOLDI AUTO POSTO 10 LTDA. pela prática de propaganda enganosa por ter comercializado marca de combustível diversa da sua bandeira, que era da “Texaco”, restando condenada entre os anos de 2003 e 2004 a exibir na fachada do prédio comercial, pelo período de 13 (treze meses), em letreiro de fácil visualização e nos mesmos locais em que constavam os símbolos da marca que

“(…) Esta empresa foi condenada judicialmente, em ação proposta pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso, por ter comercializado combustíveis de marcas diversas da bandeira que ostentava entre os anos de 2003 e 2004, o que caracteriza PUBLICIDADE ENGANOSA (...)’

4-3 exibirem em todas as bombas de combustíveis do Castoldi Auto Posto 10 Ltda., por treze meses ininterruptos, às suas expensas, aviso em folha tamanho A4, margens de 2 cm, letra Arial tamanho 38 e espaço entre linhas de 1,5 com o mesmo texto transcrito no item anterior, nos moldes da página anexa a esta decisão “ (e-STJ fl.191 - grifou-se).

Ao ser intimada para cumprir a sentença, a empresa executada (matriz) Castoldi Auto Posto 10 Ltda. (CNPJ 03.244.374/0001-40) alegou, por meio de embargos de declaração (e-STJ fls. 32-39), ter entrado em recuperação judicial (e-STJ fl. 43), requerendo a substituição da condenação pela publicação da sentença em jornal de grande circulação.

Ao julgar os aclaratórios, rejeitados, o Juízo primevo da Vara Especializada em Ação Civil Pública e Ação Popular manteve incólume a medida judicial que determinou o cumprimento da ordem pela empresa filial do grupo empresarial localizada na cidade de Várzea Grande/MT (situada na

Avenida Couto Magalhães, nº 2.561, Bairro Centro) em virtude do encerramento das atividades da empresa matriz, nos seguintes termos:

“(...) O requerido alega que não é possível cumprir a condenação consistente em contrapropaganda a ser veiculada em seu estabelecimento, pois este teve sua atividade encerrada nesta capital e não foi transferido para o município de Sorriso/MT como pretendiam e, atualmente, está em recuperação judicial.

Por outro lado, o Ministério Público informa que a requerida possui dois estabelecimentos em pleno funcionamento neste Estado, um deles na vizinha cidade de Várzea Grande que, como bem ponderou, forma um aglomerado urbano junto a esta Capital .

Pois bem. A contrapropaganda é medida imposta nos casos de veiculação de publicidade inverídica ou abusiva, que busca anular ou compensar os efeitos nocivos da publicidade lícita . A finalidade, portanto, é corrigir o desvio cometido na publicidade antijurídica e evitar que seu uso se torne prática recorrente, produzindo reflexos negativos no comportamento do consumidor.

Para que esta finalidade seja alcançada, a contrapropaganda deve ser cumprida de modo a atingir o maior número possível de consumidores que foram expostos a publicidade antijurídica.

Dessa forma, tenho que a publicação da condenação em jornais de grande circulação não produzirá efeitos idênticos ao da contrapropaganda, sendo insuficiente para substituir a condenação imposta na sentença.

Importante consignar que a contrapropaganda não é medida para denegrir a imagem do fornecedor ou de seu produto, mas direito do consumidor em ter conhecimento da prática antijurídica realizada pela empresa e as sanções que sofreu em decorrência dessa conduta.

Assim, considerando que a empresa pertencente a requerida, instalada no município de Várzea Grande, desenvolve a mesma atividade daquela que foi encerrada nesta Capital, tratando-se de filial, tem-se que a medida apresentada pelo Ministério Público é a que poderá atingir, de forma eficaz ao consumidor, a finalidade da contrapropaganda.

Diante do exposto, conheço dos embargos para julgá-los improcedentes, permanecendo a sentença como foi publicada. Por consequência, e considerando que o juiz não está adstrito a nenhuma formalidade para determinar a realização da contrapropaganda, visando reparar o ilícito cometido e os valores lesados, determino que a condenação referente à contrapropaganda imposta na sentença seja cumprida na empresa da requerida (filial) situada na Avenida Couto Magalhães, nº 2.561, Bairro Centro, Várzea Grande/MT, no prazo de trinta (30) dias (...)” (e-STJ fls. 23-24 - grifou-se).

Irresignados, MARLI ISABEL CASTOLDI e CASTOLDI AUTO POSTO 10 LTDA. (em recuperação judicial - e-STJ fls. 52-58) interpuseram agravo de instrumento em desfavor da decisão ao argumento de que o posto de gasolina situado na cidade de Várzea Grande/MT (filial) sequer teria sido parte na lide principal, além de possuir bandeira da Petrobras, diversa da matriz, reiterando a impossibilidade de cumprir a sentença.

O Tribunal de origem negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo hígida a decisão interlocutória, nos termos da ementa já transcrita e da seguinte fundamentação:

“(…) Após detida análise dos autos, constatei que, não obstante a autorização fornecida pela ANP, para o Castoldi Auto Posto 10 Ltda., localizado nesta cidade de Cuiabá/MT, tenha sido revogada, as demais filiais da empresa Castoldi continuam em plena atividade .

A Cláusula Primeira da 11ª (décima primeira) alteração do Contrato Social da empresa Castoldi (fls. 8491), não deixa dúvidas acerca de que o posto de combustível, localizado na Avenida Couto Magalhães, nº 2561, Bairro Centro, com o nome fantasia de Posto 10 Várzea Grande, é filial de número 02 (dois) do Grupo, embora possua registro cadastral (CNPJ) distinto.

Pelo que se verifica da cópia do Contrato Social, e suas respectivas alterações, juntados aos autos, a empresa não encerrou sua atividade empresarial, uma vez que mantém duas filiais, sendo uma na cidade de Várzea Grande/MT, e outra na cidade de Campo Novo dos Parecis/MT.

Ao contrário do alegado, portanto, a filial de Várzea Grande/MT pode responder, em sede de cumprimento de sentença, pela ação ilícita da matriz .

Registra-se que, a matriz e a filial, com CNPJ diversos, não formam várias pessoas jurídicas, mas apenas uma só, composta por unidades integrantes da mesma empresa. Dessa forma, havendo decisão judicial favorável, ou contrária à matriz, automaticamente se estende às filiais ; logo, não há falar em autonomia entre as duas unidades (...)” (e-STJ fls. 192-193 - grifou-se).

Os embargos de declaração opostos pelos ora recorrentes (e-STJ fls. 214-227) ao acórdão foram rejeitados (e-STJ fls. 271-278).

O Tribunal local esclareceu, no que interessa, que:

“(…) Embargos de declaração - agravo de instrumento - cumprimento de sentença - propaganda enganosa - posto de combustível - determinação para realização de contrapropaganda- encerramento das atividades da matriz - redirecionamento para a filial - possibilidade - autonomia dos estabelecimentos - não configurada - a decisão judicial alcança todos os estabelecimentos da empresa - ação que demanda quantia ilíquida - afastamento da competência do juízo universal da falência - obscuridade e omissão no acórdão - vícios inexistentes - rejeição

Decisão obscura é a decisão a que falta clareza. A alegação de suposto equívoco do acórdão objurgado, no que tange a ausência de autonomia entre duas unidades (matriz e filial) do mesmo grupo econômico, não configura falta de clareza e de pouca compreensibilidade da redação do decisum recorrido, a ensejar a obscuridade.

A decretação da falência, a despeito de instaurar o juízo universal falimentar, não acarreta a suspensão nem a atração das ações que demandam quantia ilíquida . Não havendo qualquer omissão no acórdão objurgado, impõe-se a rejeição dos embargos de declaração” (e-STJ fl. 272 - grifou-se).

Marli Isabel Castoldi e Castoldi Auto Posto 10 Ltda. interpuseram recurso especial (e-STJ fls. 283-305) alegando, além de divergência jurisprudencial, a impossibilidade de cumprimento da obriga-

ção de publicização da sentença por meio da afixação de banners e cartazes pelo posto filial, que não teria participado da fase cognitiva.

Apontam violação dos artigos 11, 371, 489, inciso IV, § 1º, 505 e 805 do Código de Processo Civil de 2015 e 13 e 29 do Código Penal. Sustentam que no caso dos autos

“(…) não é possível a extensão da responsabilidade para outra pessoa que não seja o próprio causador do dano, com o CNPJ próprio e exclusivo, a fim de evitar também a prática de atos executivos desnecessariamente onerosos ao executado, que agora em recuperação judicial se vê numa situação muito complicada (e-STJ fl. 301).

Reiteram que,” em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 805 do CPC), ou princípio da menor onerosidade, que se trata de um dos princípios que norteia a execução, também conhecido como princípio da proporcionalidade” (e-STJ fl. 300), a medida da publicação em jornal de grande circulação deveria se sobrepor à contrapropaganda.

Por sua vez, apontam equívoco no tocante à negativa do Tribunal de origem de suspensão da execução da sentença no Juízo da Recuperação Judicial nos termos do art. 6º, caput, da Lei nº 11.101/2005.

Após as contrarrazões ofertadas pelo Ministério Público estadual (e-STJ fls. 347-362), o recurso especial foi admitido na origem (e-STJ fls. 364-366), com base na seguinte fundamentação:

“(…) a partir da provável ofensa aos artigos 11, 371, 489, IV, § 1º, 505 e 805 do CPC/2015, busca-se dirimir se é possível o redirecionamento da condenação de fixação na fachada de banners e cartazes nas bombas de combustível, imposta em Ação Civil Pública a um ponto que teve suas atividades encerradas, às filiais do mesmo grupo, as quais não integravam o polo passivo da demanda, além de possuírem outra bandeira (Petrobras)” (e-STJ fl. 365).

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar, por meio do seu representante, o Subprocurador da República Rogério de Paiva Navarro, opinou pelo não provimento do recurso especial nos termos da seguinte ementa:

“Recurso especial. Ação civil pública. Cumprimento de sentença. Propaganda enganosa. Posto de combustível. Determinação para realização de contrapropaganda. Encerramento das atividades da matriz. Redirecionamento para a filial. Possibilidade. Precedentes do stj. Parecer pelo improvimento do recurso” (e-stj fl. 404 - grifou-se).

É o relatório.

Voto

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): A irrisignação não merece prosperar.

O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n°s 2 e 3/STJ).

Cinge-se a controvérsia a definir a possibilidade de redirecionamento a condenação pela prática de propaganda enganosa (arts. 56, XII, e 60 do Código de Defesa do Consumidor) imposta a posto de gasolina matriz à sua filial, que restou obrigada a veicular a contrapropaganda. A empresa matriz foi condenada nos idos de 2003 e 2004 por ter comercializado combustível diverso da sua bandeira oficial.

De início, inviável o acolhimento da pretensão recursal no tocante à alegada ofensa ao artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015. Segundo a recorrente, o Tribunal de origem teria deixado de se pronunciar acerca de temas relevantes suscitados em embargos de declaração. O que se verifica dos autos, entretanto, é que o Tribunal de origem enfrentou a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, bastando para tanto a leitura da fundamentação de fls. 187-196 e fls. 271-278 (e-STJ).

Registra-se, a propósito, que o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mormente se resultam implicitamente repelidos por incompatibilidade com os fundamentos contidos na decisão hostilizada, tidos por suficientes para solução da controvérsia.

Do mesmo modo, a falta de prequestionamento dos artigos 11, 371, 505 e 805 do Código de Processo Civil de 2015 e 13 e 29 do Código Penal apontados como violados no recurso especial, a despeito da oposição de declaratórios, impede seu conhecimento, a teor da Súmula n° 211 do Superior Tribunal de Justiça.

Passa-se à análise do mérito.

(i) da proteção aos consumidores e da possibilidade de contrapropaganda pela filial (artigos 28 e 60 do Código de Defesa do Consumidor)

A comercialização de produto diverso daquele veiculado em propaganda pela empresa retrata, indubitavelmente propaganda enganosa. É notório que o abastecimento de veículo automotor com combustível diverso daquele adquirido pode, além de danificar o bem material, causar prejuízos maiores e imprevisíveis, a exemplo de acidentes de trânsito, inclusive com vítimas fatais.

O Direito do Consumidor não se submete ao princípio estrito da territorialidade como deseja o recorrente. É, aliás, salutar a realização mais ampla possível do direito informacional dos consumidores. Assim, ao se cumprir o comando sentencial em comarca contígua à de Cuiabá/MT, toda a comunidade da região, possivelmente atingida, se beneficiará. Na hipótese, não é factível mensurar as vítimas efetivas ou potenciais da conduta ilícita da empresa, consistente na revenda de combustível de outras distribuidoras à época em que mantinha contrato de exclusividade com a bandeira Texaco.

Além de a conduta descrita nos autos caracterizar manifesta infidelidade de bandeira, conduta repreensível em qualquer estado da federação, quicá da mesma jurisdição, configura também mera lesão à boa-fé do consumidor e ao princípio da confiança.

Conforme enfatizado pelo Parquet estadual a

“ (...) impossibilidade fática de se exigir que o cumprimento da obrigação seja realizado na matriz de Sorriso, devido à ausência física do estabelecimento comercial naquela cidade, não impede que a providência seja tomada na unidade filial que compõe o mesmo grupo de empresa” (e-STJ fl. 138).

Admitir-se que a mera modificação do estabelecimento comercial para outro endereço consubstancie motivo idôneo para que a empresa não obedeça comando judicial estimula condutas dessa natureza, o que não é recomendável, principalmente quando se cuida de consumidores vulneráveis. Assim, não havendo plena extinção da atividade empresarial praticada pela matriz, incumbe às filiais a assunção da responsabilidade subsidiária, como aliás, se afere do teor do art. 28, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1º (Vetado).

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código «. (grifou-se)

Sob a ótica consumerista é indiferente qual a empresa infratora, incidindo à hipótese a teoria da aparência. O consumidor ao buscar os produtos ofertados, desconhece os meandros empresariais, que não lhe dizem respeito. Como é sabido, “os integrantes da cadeia de consumo, em ação indenizatória consumerista, também são responsáveis pelo danos gerados ao consumidor, não cabendo a alegação de que o dano foi gerado por culpa exclusiva de um dos seus integrantes” (AgRg no AREsp 207.708/SP, Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 3/10/2013).

Nesse sentido:

“Processual civil e consumidor. Teoria da aparência. Teoria da confiança. Empresa nacional que se beneficia de nome e marca estrangeira. Responsabilização. Possibilidade. Responsabilidade objetiva e solidária. Conceito de fornecedor. Prática abusiva. Arts. 18, 34 e 39 do código de defesa do consumidor. Art. 265 do código civil. Dever de prestação de assistência técnica. (...) 2. Extrai-se do acórdão recorrido que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, de que, se empresas nacionais se beneficiam de marcas mundialmente conhecidas, incumbe-lhes responder também pelos vícios dos produtos que oferecem, anunciam ou comercializam. 3. Segundo o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ‘não se revela

razoável exigir-se que o consumidor, que adquire um produto de marca de renome mundial, como a SONY, tenha ciência de que a empresa SONY BRASIL S/A difere-se da SONY AMERICA INC., sendo possível a aplicação da teoria da aparência'. 4. À luz do sistema de proteção do consumidor, a teoria da aparência e a teoria da confiança, duas faces da mesma moeda, protegem a segurança jurídica e a boa-fé objetiva dos sujeitos vulneráveis e dos contratantes em geral. Em consequência, atribuem força negocial vinculante à marca mundial em detrimento de ficções contratuais, contábeis ou tributárias que contrariam a realidade dos fatos tal qual se apresentam nas transações de consumo e, simultaneamente, embasam - como técnica de defesa judicial contra o consumidor-vulnerável - a fragmentação de pessoas jurídicas em mercado reconhecidamente globalizado .5. Quando campanhas publicitárias massivas e altamente sofisticadas são veiculadas de maneira a estimular sentimento, percepção e, correlatamente, expectativas legítimas dos consumidores, de um produto ou serviço único, que dilui e supera fronteiras nacionais - tornando irrelevante o país em que a operação negocial venha a se realizar -, justifica-se afastar a formalidade burocrática do nome do fornecedor ocasionalmente estampado na Nota Fiscal ou no contrato. Desarrazoado pretender que o consumidor faça distinção entre Sony Brasil Ltda. e Sony America Inc. Para qualquer adquirente, o produto é simplesmente Sony, é oferecido como Sony e comprado como Sony .(...) 7. Em vez de deixar o consumidor à míngua de remédio jurídico e financeiro, compete às empresas integrantes de grupos econômicos com operação mundial, ou regional, prever, em contratos comerciais que celebrem entre si, mecanismos de ressarcimento e compensação recíprocos para hipóteses como a dos autos. Investir maciçamente em marcas mundiais para, logo após, contraditoriamente e em detrimento de sujeitos vulneráveis, usar de artifícios jurídicos vetustos e injustos de uma contratualística ultrapassada (nos planos ético e político) para negar, no varejo dos negócios, o que, com afinco, se pregou a quatro ventos, caracteriza venire contra factum proprium (o proprium aqui significando a força comum e abrangente da marca globalizada), ou seja, prática abusiva, nos termos do art. 39 do CDC. Não se pode punir o consumidor que acredita em marca globalizada, mundialização essa que é estimulada pelo próprio titular da marca e que a ele favorece . (...) 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido" (REsp nº 1.709.539/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05/06/2018, DJe 05/12/2018 - grifou-se).

Desse modo, acolhe-se integralmente a fundamentação exarada na origem pelo Ministério Público Estadual de que,

" (...) muito embora a unidade filial esteja vinculada à outra bandeira, esse argumento não deve servir de escusa para a realização da contrapropaganda, visando a atingir, ainda que aproximadamente, os mesmos consumidores que, habitualmente, adquiriram produtos dos postos Castoldi" (e-STJ fl. 140).

A alegação de que a filial não comercializa a marca Texaco não afasta a sua responsabilidade com relação à idoneidade da postura do grupo econômico como um todo.

Desse modo, a filial deve cumprir o comando judicial, de modo a evitar que novas ofensas ao direito consumerista sejam reiteradas. A circunstância de a matriz ter encerrado suas atividades em

Cuiabá/MT e sido transferida para o município de Sorriso/MT, onde supostamente ainda penderia de construção um novo posto de combustível, com outra bandeira, não obstaculiza a observância da medida pela filial em prol dos consumidores, seja por inexistência de impedimento para tanto, seja pela importância de se evitar práticas similares.

O argumento de possível perda de faturamento da empresa em virtude da divulgação da mensagem nas fachadas e nas bombas do posto em Várzea Grande/MT não encontra respaldo legal.

Nesse sentido é o teor do acórdão recorrido, cujo excerto ora se transcreve:

“(...) Após detida análise dos autos, constatei que, não obstante a autorização fornecida pela ANP, para o Castoldi Auto Posto 10 Ltda., localizado nesta cidade de Cuiabá/MT, tenha sido revogada, as demais filiais da empresa Castoldi continuam em plena atividade.

A Cláusula Primeira da 11ª (décima primeira) alteração do Contrato Social da empresa Castoldi (fls. 8491), não deixa dúvidas acerca de que o posto de combustível, localizado na Avenida Couto Magalhães, nº 2561, Bairro Centro, com o nome fantasia de Posto 10 Várzea Grande, é filial de número 2 (dois) do Grupo, embora possua registro cadastral (CNPJ) distinto.

Pelo que se verifica da cópia do Contrato Social, e suas respectivas alterações, juntados aos autos, a empresa não encerrou sua atividade empresarial, uma vez que mantém duas filiais, sendo uma na cidade de Várzea Grande/MT, e outra na cidade de Campo Novo dos Parecis/MT.

Ao contrário do alegado, portanto, a filial de Várzea Grande/MT pode responder, em sede de cumprimento de sentença, pela ação ilícita da matriz.

Registra-se que, a matriz e a filial, com CNPJ diversos, não formam várias pessoas jurídicas, mas apenas uma só, composta por unidades integrantes da mesma empresa. Dessa forma, havendo decisão judicial favorável, ou contrária à matriz, automaticamente se estende às filiais; logo, não há falar em autonomia entre as duas unidades (...)” (e-STJ fl. 192 - grifou-se).

No sentido de que as filiais são um desdobramento da matriz, apesar de possuírem CNPJ diverso, como exarado na origem, já que juridicamente tratam-se da mesma pessoa jurídica, citam-se lições de abalizada doutrina:

“(...) A empresa pode ser conceituada sob dois enfoques: o jurídico e o econômico.

Juridicamente a empresa é uma atividade organizada economicamente que se constitui em um fato social, independentemente de sua função mercantil ou não.

Do ponto de vista econômico a empresa enfatiza os atos de comércio. A conceituação econômica de empresa situa-se no campo do exercício de uma atividade. É a ação do empreendedor de exercitar uma atividade econômica que irá dar nascimento a uma empresa.

O estabelecimento comercial, outra coisa não é, senão o instrumento de atividade do empresário, composto de bens corpóreos e incorpóreos.

O Código Civil em seu art. 1.142 assim o conceitua: ‘Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo com-

plexo de bens organizado, para o exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.’

Fácil de verificar que a sociedade empresária ou simplesmente empresa é que tem a personalidade jurídica para praticar os atos e celebrar negócios. Uma empresa pode ter diferentes estabelecimentos como a matriz, a filial, a sucursal, a agência, o escritório de representação etc.

(...) É o estabelecimento matriz que elabora a política de desenvolvimento empresarial direcionando as atividades empresariais para os diversos estabelecimentos da empresa.

Os vários estabelecimentos que formam uma unidade homogênea em torno de uma mesma empresa não se confundem com pessoas jurídicas distintas, apesar da obrigatoriedade de inscrição no cadastro fiscal para fins meramente tributários. Observe-se, no entanto, que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz, distinguindo-se apenas pelo número do dígito identificador.

As filiais não têm autonomia para desenvolver atividades econômicas, por si só, independentemente da diretriz traçada pela matriz, nem podem expandir ou diminuir suas atividades, por decisão própria, e nem alienar bens do seu patrimônio, atribuição exclusiva da empresa como um todo representada pelo estabelecimento da matriz (...).” (Kiyoshi Harada, Revista Tributária e de Finanças Públicas 2012, RTrib 105 - págs. 392-393 - grifou-se)

“(...) Não por outra razão é que Leandro Paulsen pontua com acerto que ‘a primeira das obrigações acessórias a serem cumpridas por quaisquer pessoas jurídicas, como condição ao seu funcionamento regular, é a inscrição no Cadastro Nacional das Pessoas jurídicas (CNPJ), que substituiu o Cadastro Geral dos Contribuintes (CGC), de que cuidava a Lei 5.614/1970 e atos normativos regulamentadores’.

Facilmente se percebe que o ato de inscrição das pessoas jurídicas no CNPJ nada tem a ver com os efeitos do art. 45 do CC/2002, dado que seu fundamento legal refere-se ao cumprimento de obrigações acessórias instituídas pelos órgãos do Ministério da Fazenda a fim de auxiliar a apuração da ocorrência de fatos geradores, garantir maior eficácia à fiscalização e viabilizar a arrecadação dos tributos apurados e constituídos (...).

Ve-se que em nenhum momento a legislação do CNPJ trata matriz-filial como duas pessoas jurídicas distintas, mas tão somente como dois ou mais estabelecimentos distintos (e isto elas o são). Até porque, apenas para citar um exemplo, a apuração do IRPJ é feita a partir da somatória dos lucros auferidos através de filiais e sucursais inclusive daquelas que se encontram domiciliadas no exterior, a fim de que seja estipulado o lucro real a ensejar a tributação sobre a renda. É o que se vê no art. 1º da Lei 9.532/1997, o qual dentre outros deixa claro que, mesmo para fins tributários, matriz e filial são estabelecimentos pertencentes a uma única pessoa jurídica, apurando um único IRPJ (...)

Não é demais lembrar que a própria legislação empresarial também não confunde o conceito de pessoa jurídica e o conceito de estabelecimento comercial. Basta observar a disciplina legal acerca do estabelecimento para se concluir que se trata de conceitos diferentes, conforme já se pode notar da leitura do art. 1.142 do CC/2002 (...)

Idêntica inteligência pode ser extraída do art. 969 do CC/2002. Nele, impõe-se o dever de o empresário (individual ou sociedade empresária) informar à respectiva junta Comercial de sua inscrição a constituição de filial, sucursal, agência ou qualquer outro tipo de estabelecimento comercial secundário, seja através de uma mera averbação, caso a filial seja sediada na jurisdição da junta Comercial de seu registro, seja através de uma inscrição na respectiva junta Comercial desde que comprovada a inscrição originária (...)

Logo, seja na legislação tributária ou na legislação empresarial, o que se verifica é a inexistência de norma

legal ou infralegal a atribuir à matriz e filial personalidade jurídica diversa daquela que possui a pessoa jurídica (sociedade empresária) que as instituíram em seus estabelecimentos industriais. Pelo contrário, vê-se a todo instante que a legislação trata matriz e filial como de fato são: estabelecimentos comerciais ou industriais - por definição legal, objeto de direito e não sujeito - através dos quais a pessoa jurídica realizará a atividade empresarial. Nada mais “. (Esdras Boccato, A Distinção entre Matriz e Filial no Direito Tributário, Revista Tributária e de Finanças Públicas 2014, Revista dos Tribunais, Ano 22, Volume 115, págs. 275-279 - grifou-se)

A mesma conclusão, *mutatis mutandis*, é aferível a partir de precedentes análogos desta Corte:

“Processual civil e tributário. Certidão negativa de débito (cnd) ou certidão positiva com efeito de negativa (cpd-en). Débito em nome da matriz ou da filial. Expedição. Impossibilidade. Autonomia administrativa e operacional. Existência. Autonomia jurídica. Inocorrência. 1. O entendimento desta Corte Superior era no sentido de que, para fins tributários, cada estabelecimento da pessoa jurídica que possuisse CNPJ individual teria direito à certidão positiva com efeito de negativa em seu nome, ainda que houvesse pendências tributárias de outros estabelecimentos do mesmo grupo - matriz ou filiais -, ao argumento de que cada estabelecimento teria autonomia jurídico-administrativa. 2. O fato de as filiais possuírem CNPJ próprio confere a elas somente autonomia administrativa e operacional para fins fiscalizatórios - para facilitar a atuação da administração fazendária no controle de determinados tributos, como ocorre com o ICMS e o IPI -, não abarcando a autonomia jurídica, já que existe a relação de dependência entre o CNPJ das filiais e o da matriz. 3. A pessoa jurídica como um todo é que possui personalidade, pois é ela sujeito de direitos e obrigações, assumindo com todo o seu patrimônio a correspondente responsabilidade, sendo certo que as filiais são estabelecimentos secundários da mesma pessoa jurídica, desprovidas de personalidade jurídica e patrimônio próprio, apesar de poderem possuir domicílios em lugares diferentes (art. 75, § 1º, do CC) e inscrições distintas no CNPJ. 4. Havendo inadimplência contratual, a obrigação de pagamento deve ser imposta à sociedade empresária por completo, não havendo ensejo para a distinção entre matriz e filial, raciocínio a ser adotado também em relação a débitos tributários. 5. O Código de Processo Civil de 2015 tem como fim a ser buscado por todo o Poder Judiciário, expressamente, a coerência de suas decisões, devendo os precedentes e a jurisprudência dos tribunais superiores dar segurança jurídica aos jurisdicionados. 6. Nesse sentido, há que se buscar a pertinência deste julgado com o entendimento do STJ que considera que a empresa deve responder com todo o seu patrimônio por créditos tributários e que não é possível a emissão de certidão de regularidade fiscal em favor de município quando houver débitos em nome de câmara municipal ou tribunal de contas municipal, justamente porque estes, embora possuam CNPJ diversos, não apresentam personalidade jurídica. 7. Agravo interno da Fazenda Nacional provido para conhecer do agravo, dar provimento ao recurso especial do ente fazendário e julgar improcedente o pedido” (AgInt no AREsp nº 1.286.122/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, julgado em 27/08/2019, DJe 12/09/2019).

“processual civil e tributário. Execução fiscal. Dívidas tributárias da matriz. Penhora, pelo sistema bacen-jud, de valores depositados em nome das filiais. Possibilidade. Estabelecimento empresarial como objeto de direitos e não como sujeito de direitos. Cnpj próprio das filiais. Irrelevância no que diz respeito à unidade patrimonial da devedora. 1. No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária.

Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades. 2. A discriminação do patrimônio da empresa, mediante a criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio social por suas dívidas, à luz de regra de direito processual prevista no art. 591 do Código de Processo Civil, segundo a qual ‘o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.’ (...) 4. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz (...) 6. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08” (REsp nº 1.355.812/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013 - grifou-se).

Nesses termos, o acórdão recorrido está em harmonia com a orientação desta Corte.

(ii) da contrapropaganda

Por sua vez, o Tribunal local assentou a insuficiência da publicação da contrapropaganda em jornais de grande circulação, nos termos da ponderação do juízo de primeiro grau que:

“ (...) ‘A contrapropaganda é medida imposta nos casos de veiculação de publicidade inverídica ou abusiva, que busca anular ou compensar os efeitos nocivos da publicidade lícita. A finalidade, portanto, é corrigir o desvio cometido na publicidade antijurídica e evitar que seu uso se torne prática recorrente, produzindo reflexos negativos no comportamento do consumidor.

Para que a finalidade seja alcançada, a contrapropaganda dever ser cumprida de modo a atingir o maior número possível de consumidores que foram expostos a publicidade antijurídica.

Dessa forma, tenho que a publicação da condenação em jornais de grande circulação não produzirá efeitos idênticos ao da contrapropaganda, sendo insuficiente para substituir a condenação imposta.

Assim, apesar de a filial localizada em Várzea Grande/MT ter outra bandeira, diversa daquela do Castoldi Posto 10 de Cuiabá/MT, tal argumento não deve servir de escusa para a realização da contrapropaganda determinada no cumprimento da sentença, sob pena de se inviabilizar a finalidade da determinação, que é atingir, ainda que aproximadamente, os mesmos números de consumidores que, habitualmente, adquiriam produtos dos postos de gasolina Castoldi.

Registro, ainda, embora a condenada tenha mudado de bandeira, de Texaco para Petrobrás, é possível que tal fato decorreu da própria Ação Civil Pública, para obstar aquela parte da condenação, itens 4.2 e 4.3 da sentença, o que, de certa forma, configura a inexecutabilidade do decisum (...)” (e-STJ fls. 194-195 - grifou-se).

Importante esclarecer que, nesse momento processual, rever a necessidade ou a possibilidade de afixação da contrapropaganda em letreiros, fachadas e nas próprias bombas de combustíveis constantes da condenação desafia a análise do conjunto fático-probatório, o que atrai o teor da Súmula nº 7/STJ.

Contudo, válido assentar que a contrapropaganda, sendo factível, prefere a veiculação em jornais de grande circulação por ter maior efetividade concreta. Ademais, no caso em apreço, tal medida é compatível com a gravidade dos fatos, como acertadamente se afere do parecer do órgão ministerial na origem:

“(…) A rigor, o que o executado POSTO 10 pretende é a modificação do comando jurisdicional, para que sua obrigação de contrapropaganda seja realizada mediante veiculação em jornal, ao invés de constar na fachada e bombas de combustíveis do estabelecimento comercial.

A providência, porém, não se justifica in casu, visto que não houve extinção da empresa a ponto de denotar a impossibilidade de cumprimento da obrigação na forma originariamente determinada.

De fato, em que pese o executado POSTO 10 - inusitadamente - ainda não tenha se estabelecido no endereço em que, segundo o contrato social, está sediado, não se pode olvidar, contudo, que as suas filiais permanecem em plena atividade .

Frise-se que a contrapropaganda é a sanção cominada ao fornecedor que incorre na prática de publicidade enganosa ou abusiva com vistas ao desfazimento do malefício por ela causado, razão porque deve ser realizada da mesma forma, frequência, dimensão e, preferencialmente, no mesmo veículo daquela a que se contrapõe (art. 60 da Lei nº 8.078/90).

No caso específico, a publicidade enganosa pela qual o Executado foi condenado ocorreu no estabelecimento matriz que mantinha nesta capital, conforme descrito na exordial (fls. 02/40).

Contudo, exigiu-se o cumprimento da obrigação de contrapropaganda no município de Sorriso/MT, conquanto a alteração promovida no contrato social da empresa transferiu para lá a sua sede (fls. 2.685/2.690).

O Executado, por sua vez, aduz que o novo estabelecimento ainda não foi construído e que, por isso, está impossibilitado de satisfazer a obrigação na forma determinada, quando, na verdade, as filiais que mantém em Várzea Grande e Campo Novo do Parecis/MT se encontram em franco funcionamento.

Ora, Cuiabá e Várzea Grande constituem um aglomerado urbano e, como tal, é indubitável que seus habitantes e visitantes se valham de ambos os mercados quase que indistintamente, sobretudo, quando se trata de fornecedor presente nas duas localidades e até mesmo em outras regiões do Estado, como é o caso do Executado.

Assim, é evidente que a veiculação da contrapropaganda no estabelecimento de Várzea Grande/MT melhor atende à finalidade e aos requisitos dispostos no art. 60 da Lei nº 8.078/90, inclusive, frente à cidade de Sorriso, onde primeiro seria executada por comportar a sede do Executado, mas principalmente, em vista da pretendida veiculação por meio de nota em jornal.

Os documentos em anexo denotam a existência e funcionamento daquela filial (DOC. 01), pois, como se vê, ela foi aberta inicialmente em Cuiabá (6ª alteração contratual: 11/04/2005), sendo registrada no CNPJ nº 03.244.374/0003-02, e depois transferida para Várzea Grande (7ª alteração contratual: 04/07/2008), onde se mantém até os dias atuais, consoante a última alteração contratual registrada na JUCEMAT (30/07/2013).

Também se extrai das certidões emitidas junto à Receita Federal e ANP (DOC. 02) a prova de que o estabelecimento se encontra em atividade, no seguinte endereço: Avenida Couto Magalhães, 2.561, Centro, Várzea Grande-MT.

Diante disso, o MP pugna pela rejeição dos embargos declaratórios e da pretensão de reconhecimento da veiculação em jornal como cumprimento da obrigação de contrapropaganda, e, por outro lado, para que esta seja veiculada no estabelecimento do Executado mantido em Várzea Grande-MT, no endereço acima declinado” (e-STJ fls. 67-68 - grifou-se).

Não se pode negar o caráter exemplar e pedagógico da medida, que atende às legítimas expectativas do consumidor de boa-fé, sujeito da veiculação de ofertas e publicidade. As informações repassadas ao cliente devem primar pela precisão acerca do produto fornecido ou do serviço prestado.

A contrapropaganda é justamente a sanção prevista para a prática de propaganda enganosa ou abusiva (arts. 56, inciso XII, e 60 do CDC), tendo como um dos seus intuitos evitar a nocividade causada ao mercado consumidor desse tipo de conduta comercial, como acertadamente motivou o Tribunal local, cujo excerto do acórdão se transcreve:

“(…) A lém do mais, as decisões judiciais têm que ser pedagógicas, notadamente no caso deste processo, em que a empresa foi condenada por não agir corretamente, e, com isso, adveio a condenação, que reflete a mudança de comportamento que não resulte em dano ao consumidor . Entre um eventual abalo na credibilidade, já que trocou de fornecedor, há outro lado a ser levado em conta, qual seja, o consumidor, que tem o direito de ter as informações (princípio da transparência). Pode-se vender qualquer coisa, desde que informe sobre o que está vendendo. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, e mantenho incólume a decisão agravada” (e-STJ fls. 192-195 - grifou-se).

Além disso, o Ministério Público Federal, em seu parecer, registrou que, “embora a condenada tenha mudado de bandeira, de Texaco para Petrobrás, é possível que tal fato”tenha decorrido” da própria Ação Civil Pública para obstar aquela parte da condenação, itens 4.2 e 4.3 da sentença (...)” (e-STJ fl. 410). A condenação está atrelada à necessidade de se evitar lesões dessa natureza, não importando a bandeira assumida pelo posto na atualidade, sob pena de se esvaziar a conduta ilícita em si.

(iii) da violação do art.6º,§ 1º da Lei nº11.101/2015

Extrai-se do acórdão que proferido nos aclaratórios que

“(…) os Embargantes sustentam a omissão no acórdão, pelo fato de não ter se pronunciado acerca do pedido de suspensão do curso da ação e remessa dos autos para o Juízo da Recuperação Judicial do Grupo Castoldi, em conformidade com o art. 6º da Lei nº 11.101 1, de 9 de fevereiro de 2005.

Registra-se que tal alegação não coaduna com o § 1º do próprio art. 6º da Lei nº 11.101 1/2005, que assim dispõe:

‘Art.6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário .

§ 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida .

Como se vê, a decretação da falência, apesar de instaurar o juízo falimentar, não acarreta a suspensão nem a atração das ações que demanda quantia ilíquida, contemplando o parágrafo primeiro exceção a regra prevista no caput do dispositivo legal.

Registra-se que, se a ação (ilíquida) já tiver sido ajuizada antes de decretada a falência, continua tramitando no juízo onde foi proposta, se ajuizada depois, será distribuída normalmente, segundo as regras gerais de competência (Precedente AgRg no Recurso Especial nº 1.471.615/SP) (...)

Portanto, na espécie, por se tratar de demanda que trata de quantia ilíquida, prosseguirá no juízo em que foi processada.

Não se verifica qualquer vício a ser sanado” (e-STJ fls. 275-277 - grifou-se).

O acórdão supracitado está em sintonia com a legislação pátria e a jurisprudência desta Corte, não havendo falar em violação de matéria federal ou dissídio jurisprudencial, o que atrai o teor das Súmulas nº2844/ e 568/STJ.

Ademais, o princípio da universalidade do juízo encontra exceções na própria Lei de Recuperação Judicial e Falência, como nas hipóteses em que se demanda quantia ilíquida (REsp nº 1.766.412/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 15/02/2019).

Mantém-se, no ponto, incólume o acórdão recorrido.

(iv) do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

Certidão

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente), Nancy Andrichi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

■ ■ ■

Processo penal – Penal - *Habeas corpus* - Homicídio qualificado e fraude processual – **Júri** - Art. 427 do CPP - Pedido de desaforamento - Indeferimento - Comprometimento da imparcialidade dos jurados não verificada - Alteração de entendimento do tribunal de origem - Exame aprofundado do contexto fático-probatório dos autos - Necessidade - Matéria incabível na via eleita - Constrangimento ilegal - **Não ocorrência** - *Writ* não conhecido.

1 - Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2 - Nos termos do art. 427 do CPP, se o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existem aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas.

3 - A mera presunção de parcialidade dos jurados em razão da divulgação dos fatos e da opinião da mídia é insuficiente para o deferimento da medida excepcional do desaforamento da competência.

4 - Para rever o entendimento do Tribunal de origem de que não existem os requisitos que autorizam o desaforamento, seria necessário o exame aprofundado do contexto fático-probatório, inviável neste via eleita.

5 - *Habeas corpus* **não conhecido**.

HABEAS CORPUS 492.964 - MS - Relator: MINISTRO RIBEIRO DANTAS.

Paciente: E.P. - Impetrante: R.M.S. - Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).

Relatório

O SENHOR MINISTRO RIBEIRO DANTAS (RELATOR) - Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de E.P., em que se aponta como auto-riedade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado e pronunciado pela prática, em tese, das condutas descritas nos arts. 121, § 2º, incisos II e IV, e 347, parágrafo único, ambos do Código Penal.

A defesa ajuizou pedido de desaforamento perante o TJMS, o qual foi indeferido, nos termos da seguinte ementa:

Pedido de desaforamento. Homicídio qualificado e fraude processual. Alegação de que notícias jornalísticas teriam exercido influência negativa sobre a imagem do requerente, tornando imparcial o julgamento do conselho de sentença na comarca de origem. Inocorrência. Matérias midiáticas que foram veiculadas há mais de 2 anos. Inexistência de efetiva demonstração de prejuízo. Pedido de alteração do foro de julgamento. Medida excepcional. Inexistência de dúvida sobre a imparcialidade do júri. Pedido indeferido.

Verificada a ausência de elementos concretos que demonstrem o efetivo prejuízo decorrente de matérias divulgadas pela mídia local a respeito do caso, não há falar em desaforamento do julgamento, que tem caráter excepcional, por ser regra fundamental a de que o réu seja julgado no distrito da culpa” (e-STJ f. 113).

Neste *writ*, alega o impetrante que, “em 28/04/2016, o Paciente foi julgado pelo Tribunal do Júri da Comarca de Três Lagoas/MS. Nesta ocasião, após manifesta influência de juízo de condenação do juiz presidente do plenário, o Paciente foi condenado por homicídio qualificado a pena de 14 (quatorze) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado. Todavia, a condenação foi anulada pela 1ª Seção Criminal, do E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, por meio de embargos infringentes. Ocorre que as informações da condenação anulada foram utilizadas pelo Ministério Público quando concedeu entrevista para a imprensa local, ainda que o processo tramitasse sob sigilo de justiça. O Representante do Ministério Público concedeu entrevista a diversos órgãos de comunicação, onde narrou com detalhes todo o trâmite processual, as provas produzidas e a condenação do Paciente” (e-STJ, f. 6-7).

Aduz, outrossim, que “a entrevista concedida pelo representante do Ministério Público, teve como efeito contaminar o ânimo da sociedade de Três Lagoas, tendo em vista que já ficou decidido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul que o estigma da demora do processo não pode ser atribuído à Defesa como forma de desmerecer o mister advocatício. Da forma posta na entrevista, criou-se na sociedade de Três Lagoas/MS um verdadeiro clima de hostilidade contra a Defesa, retirando a honorabilidade dos advogados ao ocuparem o seu mister no plenário do Tribunal do Júri. Da mesma forma que houve a anulação do julgamento em razão das palavras ditas pelo

douto Magistrado contra a Defesa, as afirmações do douto representante do Ministério Público contra a Defesa e contra o Paciente, estão a repercutir de forma negativa, gerando na sociedade o sentimento de se voltar contra o Paciente em seu julgamento, o que vem caracterizar a necessidade imperiosa do desaforamento”(e-STJ, f. 10).

Ao final, requer a concessão da ordem, liminarmente e no mérito, para que seja suspenso o processo com julgamento pelo Júri marcado para o dia 27/3/2019 e deferido o pedido de desaforamento do julgamento para Comarca diversa.

A liminar foi indeferida (e-STJ, f. 137-138).

Informações prestadas às f. 142-181 e 220-240 (e-STJ), o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, f. 188-196).

Manifestação do impetrante às f. 197-215 (e-STJ).

Às f. 244-251 (e-STJ), o impetrante apresenta pedido de tutela provisória com o intuito de suspender a sessão do Júri marcada para 12/2/2020, tendo sido o pedido indeferido (e-STJ, f. 253-255).

Voto

SENHOR MINISTRO RIBEIRO DANTAS - Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *Habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

Em relação à matéria tratada nos autos, o Tribunal de origem entendeu que:

Extraí-se dos autos que o acusado foi denunciado como incurso no art. 121, § 2º, incisos II e IV, e artigo 347, parágrafo único, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, em relação à vítima José Cícero de Oliveira. [...].

Em decorrência de tais fatos, no dia 28/04/2016, foi realizado o primeiro julgamento no Tribunal do Júri daquela comarca, no qual o acusado restou condenado pelo crime de homicídio qualificado à pena de 14 anos de reclusão, bem como a 06 meses de detenção e 20 dias-multa pelo delito de fraude processual, com o cumprimento de pena em regime inicialmente fechado, reconhecendo-se a prescrição retroativa em relação ao último delito (f. 1933-1937 dos autos originários).

Entretanto, a defesa do requeinte interpôs recurso de apelação, sustentando a ocorrência de nulidade do julgamento pela falta de intimação da defesa para o sorteio dos jurados e pela inclusão de jurados titulares e suplentes na convocação em desacordo com a legislação, a inclusão fora de pauta e por convocação de jurados em número inferior ao previsto em lei e influência exercida pelo ma-

magistrado presidente em sessão plenária anterior, requerendo, ainda, a anulação do julgamento por contrariedade às provas dos autos (f. 1966-2001 dos autos originários).

A Colenda 2ª Câmara Criminal deste E. Tribunal de Justiça, por maioria, negou provimento ao recurso, restando vencido o voto do eminente Des. Ruy Celso B. Florence (f. 2069-2094 dos autos originários).

Interpostos embargos infringentes pela defesa, estes restaram providos, por unanimidade, pela Colenda 1ª Seção Criminal deste E. Tribunal de Justiça, que reconheceu a nulidade do julgamento decorrente da influência dos jurados por argumento proferido pelo magistrado presidente do Júri, determinando-se a realização de novo julgamento pelo Tribunal Popular (f. 2159-2167 dos autos originários).

Diante dessa decisão, o novo julgamento foi redesignado para o dia 24/10/2018 (f. 2246-2247 dos autos originários).

Repercussão de notícias veiculadas na mídia, mormente com entrevistas dadas pelo representante do órgão ministerial, influem negativamente contra o requerente, maculando assim, a imparcialidade dos jurados.

A fim de demonstrar a existência de efetivo prejuízo na imparcialidade dos jurados, apresentou matérias jornalísticas para subsidiar seu pedido em f. 14-33.

Contudo, é cediço que meras alegações acerca da gravidade do delito e a repercussão que o mesmo apresenta não constituem elementos hábeis a consubstanciar a necessidade de desaforamento dos autos.

Elucida Guilherme de Souza Nucci que o desaforamento “trata-se da decisão jurisdicional que altera a competência inicialmente fixada pelos critérios constantes do art. 69 do Código de Processo Penal, com aplicação estrita no procedimento do Tribunal do Júri” (Manual de processo penal e execução penal. 11.

ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 703).

Neste contexto, é cediço que o desaforamento, como medida excepcional que é, em razão de modificar a competência em razão do lugar, só deve ser aplicado quando presentes um dos motivos elencados nos artigos 427 e 428 do Código de Processo Penal, quais sejam: o interesse de ordem pública; dúvida sobre a imparcialidade do júri; falta de segurança pessoal do acusado; e quando o julgamento não for realizado no prazo de seis meses, contado da preclusão da decisão de pronúncia, desde que comprovado o excesso de serviço e evidenciado que a demora não foi provocada pela defesa.

Destarte, vislumbro ausentes quaisquer das hipóteses supracitadas, de forma que, a mera invocação de que as repercussões midiáticas - previsíveis em crimes dessa natureza, diga-se de passagem - afetam negativamente a imagem da defesa e do requerente, por si só, não constitui elemento hábil a configurar a concreta necessidade de desaforamento dos autos.

Vale destacar que tais notícias foram veiculadas pela mídia quando do primeiro julgamento no Tribunal do Júri, que ocorreu no dia 28/04/2016, ou seja, há mais de 02 anos, sendo que, notícias mais recentes publicadas no ano passado informam apenas a respeito da prisão do requerente, enfraquecendo assim, a tese defensiva de que tais matérias jornalísticas ainda afetariam a sociedade e, consequentemente, os jurados.

Nesse sentido, trago à baila as razões invocadas pelo douto magistrado singular ao prestar suas informações às f. 46-58:

[...] as particularidades do caso concreto não se amostam propícias para acarretar a comoção social necessária para eventual contaminação da sociedade apta a interferir no ânimo dos jurados a serem sorteados para a composição do futuro Conselho de Sentença que julgará o caso, pois os fatos ocorreram há muito tempo e tratam de delito com gravidade normal para o tipo penal, envolvendo pessoas sem expressiva notoriedade no local, sendo de se destacar ainda que esta cidade conta com uma população de aproximadamente 120.000 (cento e vinte mil) habitantes, o que torna extremamente improvável a alegação de que os juízes de fato que sequer se sabe quem serão estarão com ânimo influenciado negativamente em relação ao réu.

Dessa feita, considerando a excepcionalidade do desaforamento, somada a inexistência de qualquer comprovação a respeito do aludido prejuízo à imparcialidade dos jurados, tenho que o indeferimento é medida que se impõe, mormente diante da ausência dos pressupostos elencados nos artigos 427 e 428, ambos do Código de Processo Penal (e-STJ), f. 117-118).

Conforme preceituam os arts. 69 e 70 do Código de Processo Penal, a competência será, via de regra, determinada pelo lugar em que se consumou a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

Ocorre que, em se tratando dos crimes de competência do Tribunal do Júri, poderá haver a alteração dessa competência inicialmente fixada, ou seja, uma derrogação para outra comarca da mesma região (desaforamento), com previsão nos artigos 427 e 428 do CPP (com redação dada pela Lei n. 11.689/2008) que, respectivamente, preceituam:

Art. 427. Se o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existem aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas.

Art. 428. O desaforamento também poderá ser determinado, em razão do comprovado excesso de serviço, ouvidos o juiz-presidente e a parte contrária, se o julgamento não puder ser realizado no prazo de 6 (seis) meses, contado do trânsito em julgado da decisão de pronúncia.

No caso dos autos, verifica-se que o impetrante requereu o desaforamento ao argumento de que há manifesto comprometimento da imparcialidade do Júri da Comarca de Três Lagoas/MS, especialmente pela ampla divulgação por parte da acusação da condenação do Paciente nos meios de comunicação, além do ataque a defesa técnica, imputando-lhe a responsabilidade pelo atraso do julgamento, que segundo o Ministério Público decorre de “manobras e artimanhas” utilizadas pela defesa.

Pois bem.

Na origem, o acórdão atacado assentou a ausência das hipóteses previstas nos arts. 427 e 428 do CPP e que “a mera invocação de que as repercussões midiáticas - previsíveis em crimes dessa natureza, diga-se de passagem - afetam negativamente a imagem da defesa e do requerente, por si

só, não constitui elemento hábil a configurar a concreta necessidade de desaforamento dos autos” (e-STJ, f. 117).

Assim, razão não assiste ao impetrante, na medida em que não foram demonstrados os requisitos do art. 427 do CPP, pois a mera presunção de parcialidade dos jurados em razão da divulgação dos fatos e da opinião da mídia é insuficiente para o deferimento da medida excepcional do desaforamento da competência.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Superior:

Habeas corpus. Júri. Requisitos do desaforamento. Ausência. Inocorrência de risco ao julgamento. Exame aprofundado do contexto fático-probatório. Necessidade. Matéria incabível na via eleita. Alegação de cerceamento de defesa. Vício na intimação da pauta de julgamento. Ausência não configurada. Existência de publicação em tempo hábil. Inexistência de nulidade. Desaforamento. Excesso de serviço e demora da instrução. Inocorrência. Réu foragido. Júri aguardando o seu recolhimento para acontecer. Não configuração da hipótese do art. 428 do CPP. 1 - O desaforamento é medida excepcional, cabível apenas quando comprovada por fatos objetivos e concretos a parcialidade do Conselho de Sentença, o que não ocorreu no caso, conforme o salientado pelo Colegiado estadual, que não vislumbrou o comprometimento do resultado do veredicto, mesmo tendo a magistrada de primeiro grau manifestado em favor da modificação. 2 - Assim, inviável a alteração do foro diante da carência de demonstração concreta dos requisitos elencados pelo artigo 427 do Código de Processo Penal, quais sejam: interesse da ordem pública, dúvida sobre a imparcialidade do júri ou dúvida acerca da segurança pessoal do acusado. 3 - Ademais, o exame do contexto fático-probatório realizado pela instância ordinária impede que esta Corte, em sede de *habeas corpus*, proceda a inversão do decidido, porque isso resultaria na incursão dos elementos de prova. 4 - O alegado cerceamento de defesa por vício de intimação não restou demonstrado porque os autos comprovam que efetivamente o pedido de desaforamento foi pautado e o advogado do paciente foi intimado, em tempo hábil, para a sessão de julgamento, inclusive, por prazo bem superior ao previsto na legislação pertinente. 5 - O pedido de desaforamento baseado na hipótese do art. 428 do Código de Processo Penal deve demonstrar a existência de demora injustificada, porquanto o entendimento desta Corte é no sentido de se aplicar a regra da razoabilidade sempre que diante de eventual excesso de prazo da instrução. 6. *In casu*, não o aventado excesso imotivado, porquanto o procedimento transcorreu dentro da normalidade, o julgamento do júri está apto a acontecer, bastando o cumprimento do mandado de prisão, já que o réu encontra-se foragido. 7. Ordem denegada (HC 364106, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, j. em 22/2017, DJe de 10/2/2017).

Processual penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Inadequação da via eleita. Crime de homicídio triplamente qualificado. Desaforamento. Impossibilidade. Mero clamor público, prestígio da comprometimento da imparcialidade dos jurados. Não *habeas corpus* não conhecido. 1 - O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. 2 - O desaforamento é autorizado, mediante comprovação calcada em fatos concretos, quando o interesse da ordem pública o reclamar ou quando houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou, ainda, sobre a segurança pessoal do acusado. 3 - A simples pre-

sunção de parcialidade dos jurados pela divulgação dos fatos pela mídia, bem como pela alegação vaga e genérica do prestígio da vítima e a comoção social gerada pelo crime na comunidade, sem qualquer embasamento empírico acerca do comprometimento da imparcialidade dos membros que comporão a lista do Tribunal do Júri, não são suficientes para a adoção da medida excepcional do desaforamento de competência. 4 - A inexistência de comprovação empírica acerca dos requisitos autorizadores do desaforamento, atrelada à data da prática do crime, em 25/6/2003, ou seja, há mais de quatorze anos, demonstram a ausência de efetiva comprovação acerca da quebra da imparcialidade dos jurados a justificar a medida de alteração territorial da competência. 5 - *Habeas corpus* não conhecido (HC 336.085/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. em 03/08/2017, *DJe* de 15/08/2017).

Habeas corpus. Homicídio qualificado. Desaforamento. Dúvida quanto à parcialidade dos jurados. Não ocorrência. Ordem não conhecida. 1 - Nos termos do art. 427 do Código de Processo Penal, se o interesse da ordem pública o reclamar ou se houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou sobre a segurança pessoal do réu, o Tribunal poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não subsistam tais motivos, com preferência daquela mais próxima. 2 - A eventual repercussão que o delito tenha causado na localidade e a costumeira movimentação dos parentes da vítima constituem atitudes normais em crimes de grande gravidade - notadamente em casos como este, em que a vítima era um adolescente que, à época, tinha apenas 14 anos de idade -, de modo que não justificam, por si sós, o desaforamento do julgamento. 3 - A simples presunção de que os jurados poderiam ter sido influenciados por ampla divulgação do caso pela mídia e a mera suspeita acerca da parcialidade dos jurados não justificam a adoção dessa medida excepcional. 4 - *Habeas corpus* não conhecido (HC 210.693/MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 19/11/2015, *DJe* de 03/12/2015).

No caso dos autos, não se faz presente a comprovação acerca do comprometimento da imparcialidade dos jurados, como defende o impetrante, não merecendo respaldo, ainda, a alegação de que o desaforamento se justifica pela veiculação de novas matérias na imprensa local.

Conforme ponderado Juiz da 1ª Vara Criminal de Três Lagoas/MS:

No caso específico dos autos além de não estarem reunidas as circunstâncias acima apontadas, as particularidades presentes *in casu* são diametralmente opostas a elas, pois, (A) o crime é de gravidade comum para os delitos dolosos contra a vida; (B) trata-se de delito cometido há mais de 11 (onze) anos; (C) datam de quase 03 (três) anos os fatos mencionados neste HC, quais sejam, a condenação, a entrevista concedida pelo Promotor de Justiça e os noticiários em sites da internet; (D) réu e vítima não são pessoas de destaque na sociedade três-lagoense; (E) seguindo os padrões estaduais, Três Lagoas não é uma cidade pequena, aliás, é a terceira mais populosa do Estado, e inclusive é Comarca de Entrância Especial, que conta com uma população estimada em aproximadamente 120.000 (cento e vinte mil) habitantes, conforme informação disponível no sítio eletrônico do IBG, que está altamente industrializada, com pessoas do Brasil e até do exterior vindo para cá morar, estudar e trabalhar (e-STJ, f. 159).

Demais disso, para rever o entendimento do Tribunal de origem de que não existem os requisitos que autorizam o desaforamento, seria necessário o exame aprofundado do contexto fático-probatório, o que se sabe, inviável neste via eleita.

Ilustrativamente:

Habeas corpus. Crime de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, II e IV, do CP). Pleito de desaforamento do julgamento. Ausência de demonstração da necessidade de transferência do feito. Alegações genéricas de comoção social e de parcialidade dos jurados. Descendências diferentes. Influência da família da vítima. Conjecturas, suposições e alegações vagas. Imparcialidade dos jurados não demonstrada. Opinião do magistrado de primeiro grau. Relevância. Revolvimento de fatos e de provas. Impossibilidade. Falta de configuração do constrangimento ilegal. 1 - A simples presunção de parcialidade dos jurados pela divulgação dos fatos pela mídia, bem como pela alegação vaga e genérica do prestígio da vítima e a comoção social gerada pelo crime na comunidade, sem qualquer embasamento empírico acerca do comprometimento da imparcialidade dos membros que compõem a lista do Tribunal do Júri, não são suficientes para a adoção da medida excepcional do desaforamento de competência. Precedente. 2 - Para reverter a conclusão taxativa das instâncias ordinárias de que não existem os requisitos fáticos que autorizariam o desaforamento pretendido, seria necessário o exame aprofundado do contexto fático-probatório, providência que não se coaduna com esta via. Precedentes. 3 - Esta Corte já decidiu que a opinião do Magistrado de primeiro grau, cujo contato direto com os fatos permite uma melhor verificação da necessidade do desaforamento, tem papel fundamental na análise de pedidos dessa natureza. Precedente. 4 - Ordem denegada. Liminar cassada (HC 413.086/ES, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. em 19/04/2018, DJe de 11/05/2018).

Penal. *Habeas corpus*. Homicídio no trânsito, embriaguez ao dirigir veículo automotor e velocidade excessiva perto de local com expressiva concentração de pessoas. Pedido de desaforamento julgado. Writ substitutivo de recurso especial. Inviabilidade. Via inadequada. Requisitos do desaforamento. Ausência. Colegiado de origem obstou a alteração. Entendimento outro. Exame aprofundado do contexto fático-probatório dos autos. Necessidade. Matéria incabível na via eleita. Flagrante ilegalidade. Inexistência. *Habeas corpus* não conhecido. 1 - É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *Habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial. 2 - O desaforamento é medida excepcional, cabível apenas quando comprovada por fatos objetivos e concretos a parcialidade do Conselho de Sentença, o que não ocorreu no caso, conforme o salientado pelo Colegiado estadual, que não vislumbrou o comprometimento do resultado do veredicto, em decorrência da inexistência de elementos hábeis a macular a isenção dos jurados. 3 - Inviável a alteração do foro diante da carência de demonstração concreta dos requisitos elencados pelo artigo 427 do Código de Processo Penal, quais sejam: interesse da ordem pública, dúvida sobre a imparcialidade do júri ou dúvida acerca da segurança pessoal do acusado. 4 - No caso, o exame do contexto fático-probatório realizado pela instância ordinária suficientemente valorou a controvérsia apresentada, sendo que considerações outras, em prol da inversão do decidido pela origem, demandaria, necessariamente, acurada incursão nos elementos em que se arrimaram as instâncias ordinárias, inviável em sede de *habeas corpus*. 5 - *Habeas corpus* não conhecido. (HC 290.666/MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 08/04/2014, DJe de 24/04/2014).

Dessa forma, não se vislumbra constrangimento ilegal passível de ser reparado por este Superior Tribunal.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É o voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido”.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).

• • •

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 9.851/2012 do estado do espírito santo. Tempo máximo para atendimento de usuários de planos de saúde. Alteração contratual. Competência privativa da união para legislar sobre direito civil, comercial e política de seguros. Procedência da ação.

- 1.- A orientação majoritária do Supremo Tribunal Federal assentou que a alteração das obrigações contratuais celebradas entre usuários e operadoras de plano de saúde não são abarcadas pela competência suplementar estadual para dispor sobre proteção à saúde e ao consumidor. Precedentes.
2. - É competência privativa da União legislar sobre direito civil, comercial e política de seguros (art. 22, I e VII, CF). Inconstitucionalidade formal de legislação estadual.
- 3 - Pedido na Ação direta de inconstitucionalidade julgado procedente.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do

ADI 4818 / ES

Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária virtual de 7 a 13 de fevereiro de 2020, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em julgar procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 9.851/2012 do Estado do Espírito Santo, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber.

Brasília, 14 de fevereiro de 2020.

Ministro EDSON FACHIN Relator

Relatório

O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator): Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde - UNIDAS, sustentando a inconstitucionalidade da Lei 9.851, de 11 de junho de 2012, do Estado do Espírito Santo, que dispõe sobre o tempo máximo de espera para o atendimento dos usuários de planos particulares de saúde junto aos serviços em que se encontrem conveniados no âmbito do Estado.

Eis o teor da legislação impugnada:

Art. 1º Fica determinado que o tempo máximo de espera para o atendimento dos usuários de planos particulares de saúde junto aos serviços com os quais mantenham convênio no âmbito do Estado será:

I - de 01 (uma) hora, para os casos de consultas em consultórios médicos e ambulatoriais, ressalvados os casos de consulta anterior que já esteja em andamento ou caso de força maior devidamente comprovado;

II - de 03 (três) horas, para internação em quartos, a partir do surgimento da necessidade;

III - imediato, a partir de diagnóstico médico neste sentido, nos casos de internação em centros e unidades para tratamentos intensivos;

IV - de 48 (quarenta e oito) horas, para os agendamentos de consultas com os médicos credenciados aos respectivos planos de saúde em que os usuários estejam conveniados.

Art. 2º O controle do tempo de atendimento de que trata esta Lei será realizado pelo usuário dos serviços junto às entidades conveniadas por meio de senhas numéricas que serão, obrigatoriamente, emitidas no local de atendimento, devendo sobre as mesmas constar:

I - o número da senha;

II - o nome do médico seguido do número de seu respectivo CRM;

III - o CNPJ da Pessoa Jurídica nos casos de hospitais ou clínicas médicas;

IV - data e horário de chegada do usuário do serviço.

Art. 3º Os locais com fluxo de usuários em número superior a 50 (cinquenta) pacientes deverão manter em funcionamento, obrigatoriamente, um painel eletrônico, o qual indique o atendimento do próximo paciente que se encontre em fila de espera.

Parágrafo único. O painel de que trata o caput deste artigo deverá ser implantado no prazo de 90 (noventa) dias a partir da entrada em vigor desta Lei.

Art. 4º Vetado

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sustenta, preliminarmente, a sua legitimidade para a propositura da presente ação, haja vista a sua representatividade e a pertinência temática entre o objeto da demanda e os seus objetivos institucionais.

No mérito, alega que a norma em questão, na medida em que impõe obrigações na prestação de assistência médica-hospitalar pelos planos de saúde, está a legislar sobre direito civil, comercial e sobre política de seguros, matérias cuja competência legislativa é privativa da União, nos termos do art. 22, I e VII, da Constituição da República, incorrendo assim em vício formal.

Defende ainda que as operadoras de plano de saúde e os contratos por elas celebrados já são regulamentados por legislação federal, a exemplo da Lei 9.656/1.998 e 9.961/2000.

Argumenta também que o legislador estadual violou o art. 170 da Constituição Federal ao impor obrigação contratual em relação da natureza privada, criando óbice à livre iniciativa.

Argumenta, por fim, a inconstitucionalidade da lei estadual face ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, visto que “os efeitos que emergem da redação do diploma legal em questão pretendem afetar relações jurídicas já iniciadas e disciplinadas contratualmente, sob a égide de legislação federal vigente (...)” (eDOC 1, p.18).

Pugna pela concessão da medida liminar para suspender a aplicação do referido diploma.

Requer, ao final, a procedência do pedido formulado na inicial, para que seja declarada a inconstitucionalidade na íntegra da Lei estadual 9.851/2012.

A Presidência desta Suprema Corte, em 19.07.2012, com fulcro no art. 13, VIII, do RISTF, solicitou informações ao Governador do Espírito Santo e à Assembleia Legislativa estadual (eDOC 11).

O Governador daquele ente federado manifestou-se no sentido de que a aludida lei visa pôr fim à prática abusiva das operadoras que impõem aos seus usuários uma espera tão longa no atendimento que implicaria, na prática, uma negativa de cobertura contratual. Assim, o diploma garantiria efetividade ao disposto no arts.196 e 197, da CF.

No que se refere ao alegado vício de iniciativa, sustenta que competência para legislar sobre consumo e saúde é concorrente sendo assegurado aos Estados suplementar a legislação federal de acordo com às peculiaridades estaduais (eDOC 15, p. 3-4).

Por fim, destaca que a livre iniciativa não é princípio absoluto, podendo ser mitigada por outros princípios de estatura constitucional, pela técnica de ponderação. Alega que “o caso em apreço se amolda perfeitamente à hipótese de intervenção do Estado no domínio econômico (...)” (eDOC 15, p.11).

A Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo manifestou-se pela ilegitimidade da requerente por ausência de abrangência nacional. No tocante ao mérito, informa que a lei em questão não regula matéria atinente a contrato, comércio ou mesmo política de seguros, e sim assunto consumerista, competência legislativa estadual, segundo o art. 24,V, da CF.

Sustenta ainda que a referida lei estadual objetiva concretizar as garantias previstas no art. 5º,XXXII e 170, V, da CF, ao criar mecanismo de controle frente à atuação das operadoras, sempre em con-

sonância com o previsto na legislação federal aplicável. Por fim, afirma que não estão presentes os requisitos para a concessão do pedido cautelar (eDOC 16).

Em 12.09.2012, tendo em vista a relevância da matéria debatida e a sua importância para a ordem social e jurídica, o Min. Ricardo Lewandowski, então Relator, adotou o rito positivado no art. 12, da Lei nº 9.868/1999.

A Advocacia-Geral da União opinou pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela procedência do pedido, em manifestação assim ementada:

Constitucional. Lei nº 9.851, de 11 de junho de 2012, do Estado do Espírito Santo, que dispõe sobre o tempo máximo de espera para o atendimento dos usuários de planos particulares de saúde junto aos serviços em que se encontrarem conveniados no âmbito de referido ente. Preliminar. Ilegitimidade ativa ad causam. Mérito. Vício formal. Competência privativa da União para legislar sobre direito civil. Ofensa ao artigo 22, inciso 1, da Constituição Federal. Precedentes desse Supremo Tribunal Federal. Manifestação pelo não conhecimento da ação direta e, no mérito, pela procedência do pedido.

A Procuradoria-Geral da República exarou parecer no mesmo sentido. A manifestação restou assim ementada:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 9.851/2012, do Estado do Espírito Santo. Tempo máximo de espera para atendimento de usuários de planos particulares de saúde junto a serviços conveniados. Preliminar. Legitimidade ativa. Mérito. Direito do consumidor. Competência concorrente da União e dos Estados-membros para legislar sobre a matéria (art.24, V, da CR). Supostas ofensas aos arts. 22, I e VII, CR. Violação ao princípio da livre iniciativa não configurada. Parecer pelo não conhecimento da ação, ante a ilegitimidade ativa da requerente, e, no mérito, pela improcedência do pedido.

Ao assumir a relatoria, despachei solicitando informações quanto à vigência da norma (eDOC 26), o que foi confirmado (eDOC 31).

É o relatório.

14/02/2020 PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.818 ESPÍRITO SANTO

Voto

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Preliminarmente, quanto à legitimidade da União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde - UNIDAS, verifico que esta Suprema Corte já reconheceu que a requerente possui os requisitos necessários para incoar o controle concentrado de constitucionalidade. Nesse sentido:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei estadual que fixa prazos máximos, segundo a faixa etária dos usuários, para a autorização de exames pelas operadoras de planos de saúde. 1 - Encontra-se caracterizado o direito de propositura. Os associados da requerente estão unidos pela comunhão de interesses em relação a um objeto específico (prestação do serviço de assistência suplementar à saúde na modalidade autogestão). Esse elemento caracteriza a unidade de propósito na representação associativa, afastando a excessiva generalidade que, segundo esta Corte, impediria o conhecimento da ação. 2 - Por mais ampla que seja, a competência legislativa concorrente em matéria de defesa do consumidor (CF/88, art. 24, V e VIII) não autoriza os Estados-membros a editarem normas acerca de relações contratuais, uma vez que essa atribuição está inserida na competência da União Federal para legislar sobre direito civil (CF/88, art. 22, I). 3. - Os arts. 22, VII e 21, VIII, da Constituição Federal atribuem à União competência para legislar sobre seguros e fiscalizar as operações relacionadas a essa matéria. Tais previsões alcançam os planos de saúde, tendo em vista a sua íntima afinidade com a lógica dos contratos de seguro, notadamente por conta do componente atuarial. 4. - Procedência do pedido (ADI 4.701, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 25.08.2014 - grifei)

No mesmo sentido: ADI 4.445, Rel. Min. Gilmar Mendes, ADI 4.512, Rel. Min. Cármen Lúcia.

No caso, entendo presente a pertinência temática, pois o conteúdo da norma objeto desta ação atinge diretamente as operadoras de plano de saúde que atuam na modalidade de autogestão, cujos interesses são defendidos pela requerente. Assento, pois, a legitimidade ativa.

No tocante ao mérito, a questão dos autos cinge-se à distribuição de competências entre os diversos entes federativos para legislar sobre as matérias especificadas pela Constituição.

A repartição de competências é característica fundamental em um Estado federado para que seja protegida a autonomia de cada um dos seus membros e, por conseguinte, a convivência harmônica entre todas as esferas, com o fito de evitar a secessão. Nesta perspectiva, esta distribuição pode se dar em sentido horizontal ou vertical, levando em conta a predominância dos interesses envolvidos.

Repartir competências compreende compatibilizar interesses para reforçar o federalismo em uma dimensão realmente cooperativa e difusa, rechaçando-se a centralização em um ou outro ente e corroborando para que o funcionamento harmônico das competências legislativas e executivas otimizem os fundamentos (art. 1º) e objetivos (art. 3º) da Constituição da República.

Ao construir uma rede interligada de competências, o Estado se compromete a exercê-las para o alcance do bem comum e para a satisfação de direitos fundamentais.

Dito isto, tenho que o tema tratado na presente ação assemelha-se às matérias julgadas recentemente pelo Supremo nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.445 e 4.701, nas quais se discutia a constitucionalidade de leis estaduais que criavam obrigações extracontratuais para as empresas de plano de saúde.

Nessas ocasiões, o Tribunal assentou que as proposições legislativas que alteram as relações contratuais entre as operadoras de plano de saúde e seus usuários, criando obrigações na prestação do serviço diversas das acordadas entre as partes contratantes, não podem ser implementadas por lei

estadual em virtude da competência privativa da União para legislar sobre direito civil, comercial e política de seguros (art. 22, I e VII, da CF). Eis as decisões:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei estadual que fixa prazos máximos, segundo a faixa etária dos usuários, para a autorização de exames pelas operadoras de planos de saúde. 1. Encontra-se caracterizado o direito de propositura. Os associados da requerente estão unidos pela comunhão de interesses em relação a um objeto específico (prestação do serviço de assistência suplementar à saúde na modalidade autogestão). Esse elemento caracteriza a unidade de propósito na representação associativa, afastando a excessiva generalidade que, segundo esta Corte, impediria o conhecimento da ação. 2. Por mais ampla que seja, a competência legislativa concorrente em matéria de defesa do consumidor (CF/88, art. 24, V e VIII) não autoriza os Estados-membros a editarem normas acerca de relações contratuais, uma vez que essa atribuição está inserida na competência da União Federal para legislar sobre direito civil (CF/88, art. 22, I). 3. Os arts. 22, VII e 21, VIII, da Constituição Federal atribuem à União competência para legislar sobre seguros e fiscalizar as operações relacionadas a essa matéria. Tais previsões alcançam os planos de saúde, tendo em vista a sua íntima afinidade com a lógica dos contratos de seguro, notadamente por conta do componente atuarial. 4. Procedência do pedido. (ADI 4701, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 13/08/2014, Processo Eletrônico DJe-163 DIVULG 22-08-2014 PUBLIC 25-08-2014)

Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei 9.394/2010 do Estado do Espírito Santo. Imposição de prazo para autorização de procedimentos e apresentação de justificativas, por parte de operadoras de planos de saúde. 3. Norma estadual que fixa prazo máximo para cumprimento de obrigação contratual. 4. Ofensa à competência privativa da União para legislar sobre planos de saúde. Precedentes. 5. Inclui-se no exercício da competência suplementar dos Estados a normatização quanto ao dever de informação ao consumidor. Precedentes. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 1º e 2º, caput, da Lei 9.394/2010 do Estado do Espírito Santo. (ADI 4445, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 20/11/2019, Processo Eletrônico DJe- 264 DIVULG 03-12-2019 PUBLIC 04-12-2019)

Nesse mesmo sentido:

Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei estadual que regula obrigações relativas a serviços de assistência médico-hospitalar regidos por contratos de natureza privada, universalizando a cobertura de doenças (Lei n.º 11.446/1997, do Estado de Pernambuco). 3. Vício formal. 4. Competência privativa da União para legislar sobre direito civil, comercial e sobre política de seguros (CF, art. 22, I e VII). 5. Precedente: ADI no 1.595-MC/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 19.12.2002, Pleno, maioria. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 1.646, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 09.08.2006)

No caso dos autos, discute-se a constitucionalidade de lei que fixou tempo máximo de espera para o atendimento dos usuários de plano saúde junto à rede conveniada no âmbito do Estado, criando obrigação não prevista contratualmente, não apenas para as operadoras de planos de saúde, mas também vinculando o atendimento dentro daquele prazo pelas entidades a elas credenciadas.

Ressalto que se trata de situação diversa da ADI n. 4512, em que se declarou a constitucionalidade da norma estadual que determinava a entrega do comprovante escrito da negativa da cobertura de procedimento.

Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei n. 3.885, de 20/4/2010, de Mato Grosso do Sul. direito à informação do consumidor. operadoras de plano ou seguro de assistência à saúde. obrigatoriedade de entrega de comprovante escrito em caso de negativa, total ou parcial, de cobertura de procedimento médico, cirúrgico ou de diagnóstico, bem como de tratamento e internação. competência legislativa concorrente. norma estadual suplementar. art. 24, INC. V E § 2º, da Constituição da República. Obrigação extracontratual. Defesa do consumidor. Ausência de contrariedade aos arts. 5º, INC. XXXVI, 22, incs. I e vii, e 170 da Constituição da República. Ação julgada improcedente. 1. A abertura do setor de assistência à saúde à iniciativa privada não obsta a regulação dessa atividade pelo Estado, indispensável para resguardar outros direitos garantidos pela Constituição, em especial a dignidade da pessoa humana, a defesa do consumidor e os direitos à saúde, à integridade física e à vida. 2. Nos termos do art. 24, inc. V e § 2º, da Constituição da República, os Estados e o Distrito Federal dispõem de competência legislativa suplementar para editar normas de defesa do consumidor. 3. A Lei n. 3.885/2010, de Mato Grosso do Sul, é ato normativo instrumentalizador do consumidor com meios necessários para sua defesa, além de densificar o direito à informação, prefacialmente posto no inc. XIV do art. 5º da Constituição da República e seguido pelo Código de Defesa do Consumidor (arts. 4º, inc. IV, 6º, inc. III, e 55, § 4º, da Lei n. 8.078/1990). 4. Mais se revela pertinente a norma de proteção do consumidor quanto maior for a hipossuficiência ou déficit de informação daquele que, transitória ou permanentemente debilitado, esteja em estado de especial vulnerabilidade em face do fornecedor do serviço. 5. O princípio da livre iniciativa não pode ser invocado para afastar regras de regulamentação do mercado e de defesa do consumidor. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 4512, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, Processo Eletrônico DJe- 130 DIVULG 14-06-2019 PUBLIC 17-06-2019)

Nesse mesmo sentido, votei recentemente na ADI 5173, acórdão ainda não publicado, que tratava da constitucionalidade de lei estadual que obrigava a comunicação da substituição da rede credenciada, mas restei vencido.

Aqui, a norma parece afetar de forma mais direta a relação contratual, revelando-se mais próxima aos primeiros precedentes transcritos, de modo que, atento à colegialidade e à coerência das decisões deste Supremo Tribunal Federal, não pode ser abarcada pela competência suplementar estadual para dispor sobre a proteção à saúde e ao consumidor. Incide, no caso, hipótese de competência privativa da União, sob pena de ofensa aos arts. 21, I e VII, da Constituição da República.

No plano federal, ademais, a questão é disciplinada de maneira distinta pelo art. 3º da Resolução n.º 259/2011, da ANS, cuja competência normativa está prevista no art. 4º da Lei n.º 9.961/2000.

Concluo, assim, nos termos do entendimento majoritário do Supremo e em observância aos precedentes supracitados, pela incompatibilidade formal da legislação impugnada em relação à normatividade constitucional.

Ante todo o exposto, declaro a inconstitucionalidade da Lei nº 9.851/2012, do Estado do Espírito Santo e, por consequência, julgo procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade.

É como voto.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Atendem para a organicidade do Direito, em especial dos procedimentos relativos ao itinerário processual das ações trazidas à apreciação do Supremo. Nada obstante a iniciativa em prol da racionalidade no regular andamento dos trabalhos do Pleno, cuja atividade judicante está sobremaneira dificultada pela invencível avalanche de processos, tem-se por premissa inafastável, levando em conta a formalização de processo objetivo, a impropriedade de este Tribunal pronunciar-se não em ambiente presencial, mas no dito Plenário Virtual, quando há o prejuízo do devido processo legal, afastada a sustentação da tribuna.

Faço a observação reiterando, por dever de coerência, ser o Colegiado – órgão democrático por excelência – somatório de forças distintas, pressupondo colaboração, cooperação mútua entre os integrantes, quadro de todo incompatível com a deliberação em âmbito eletrônico.

Passo à análise do pedido formulado nesta ação direta, reveladora de controvérsia alusiva à compatibilidade, com a Constituição Federal, da Lei nº 9.851/2012 do Estado do Espírito Santo. Eis o teor da norma atacada:

O Governador do Estado do Espírito Santo

Faço saber que a Assembléia Legislativa decretou e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. Fica determinado que o tempo máximo de espera para o atendimento dos usuários de planos particulares de saúde junto aos serviços com os quais mantenham convênio no âmbito do Estado será:

- I - de 01 (uma) hora, para os casos de consultas em consultórios médicos e ambulatoriais, ressalvados os casos de consulta anterior que já esteja em andamento ou caso de força maior devidamente comprovado;
- II - de 03 (três) horas, para internação em quartos, a partir do surgimento da necessidade;
- III - imediato, a partir de diagnóstico médico neste sentido, nos casos de internação em centros e unidades para tratamentos intensivos;
- IV - de 48 (quarenta e oito) horas, para os agendamentos de consultas com os médicos credenciados aos respectivos planos de saúde em que os usuários estejam conveniados.

Art. 2º. O controle do tempo de atendimento de que trata esta Lei será realizado pelo usuário dos serviços junto às entidades conveniadas por meio de senhas numéricas que serão, obrigatoriamente, emitidas no local de atendimento, devendo sobre as mesmas constar:

- I - o número da senha;
- II - o nome do médico seguido do número de seu respectivo CRM;
- III - o CNPJ da Pessoa Jurídica nos casos de hospitais ou clínicas médicas;
- IV - data e horário de chegada do usuário do serviço.

Art. 3º. Os locais com fluxo de usuários em número superior a 50 (cinquenta) pacientes deverão manter em funcionamento, obrigatoriamente, um painel eletrônico, o qual indique o atendimento do próximo paciente que se encontre em fila de espera.

Parágrafo único. O painel de que trata o caput deste artigo deverá ser implantado no prazo de 90 (noventa) dias a partir da entrada em vigor desta Lei.

Art. 4º. Vetado

Art. 5º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. Palácio Anchieta, em Vitória, 06 de junho de 2012.

O sistema de distribuição de competências materiais e legislativas, privativas, concorrentes e comuns, entre os três entes da Federação, tal como estabelecido na Lei Maior e tendo em vista a observância do princípio da predominância do interesse, é marcado pela complexidade, não sendo incomum chamar-se o Supremo a solucionar problemas de coordenação e sobreposição de atos legislativos, especialmente federais e estaduais.

Indaga-se: ao impor, às operadoras de planos de saúde, observância de tempo máximo de espera para atendimento dos usuários na realização dos procedimentos necessários, o legislador estadual usurpou atribuição normativa privativa da União?

A resposta é negativa. Com a edição do diploma em foco, buscou-se ampliar mecanismo de tutela da dignidade dos consumidores, ou destinatários finais, na dicção do artigo 2º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código do Consumidor.

Tem-se manifestação do exercício da competência concorrente dos Estados para elaborar normas sobre Direito do Consumidor, a teor do artigo 24, inciso V, da Carta da República, no que autorizada a complementação, em âmbito local, da legislação editada pela União, com o alargamento da proteção aos usuários. A propósito, confirmam a seguinte ementa:

Competência Normativa Consumidor Proteção Lei Estadual Razoabilidade. Atendidos os parâmetros alusivos à razoabilidade, surge constitucional norma estadual a versar proibição de as empresas concessionárias de serviços públicos suspenderem, ausente pagamento, fornecimento residencial de água e energia elétrica em dias nela especificados, ante a competência concorrente dos Estados para legislar sobre proteção aos consumidores artigo 24, inciso V, da Constituição Federal. (Ação direta de inconstitucionalidade nº 5.961, com acórdão por mim redigido e publicado no Diário da Justiça de 26 de junho de 2019.)

Não foi outra a conclusão alcançada, pela maioria dos integrantes do Tribunal, quando do julgamento, em 7 de fevereiro de 2019, da ação direta de nº 5.745, relator o ministro Alexandre de Moraes, no qual analisada a higidez constitucional da Lei nº 7.574/2017 do Estado do Rio de Janeiro, cujo artigo 2º, inciso I, versa a imposição, às empresas prestadoras de serviços de telefonia e internet, da obrigação atinente ao envio, aos consumidores, de comunicação prévia informando a identificação dos funcionários responsáveis pela realização de reparos ou serviços em domicílio.

Na assentada, somei voto ao da maioria que se formara, na esteira da manifestação do ministro Edson Fachin, proclamando legítima a atuação do legislador estadual, no que, valendo-se da competência concorrente conferida pela Constituição de 1988, ampliou garantia franqueada aos consumidores. Ausente interferência na atividade-fim das pessoas jurídicas abrangidas pela eficácia do ato atacado, mostra-se inexistente usurpação de competência da União.

Divirjo do Relator para julgar improcedente o pedido.

PLENÁRIO

Extrato de Ata

Ação direta de inconstitucionalidade 4.818

Proced. : Espírito Santo

Relator : Min. Edson Fachin

Repte.(s) : União Nacional Das Instituições De Autogestão Em Saúde - Unidas

Adv.(a/s) : José Luiz Toro Da Silva (76996/sp)

Adv.(a/s) : Vânia De Araujo Lima Toro Da Silva (181164/sp) adv.(a/s) : Vanessa Bitencourt Queiroz (313159/sp) intdo.(a/s) : Governador do Estado do Espírito Santo

Intdo.(a/s) : Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 9.851/2012 do Estado do Espírito Santo, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 7.2.2020 a 13.2.2020.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza Assessora-Chefe do Plenário.



Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Criminal. Garantia da presunção de inocência. Execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado. Impossibilidade. Art. 147 da lei de execuções penais. Constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal. Julgamento das ACS 43/DF e 44/DF. Agravo a que se nega provimento.

1 - O art. 147 da Lei de Execuções Penais determina que a pena restritiva de direitos será aplicada somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

2 - O Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou procedente as Ações Diretas de Constitucionalidade 43/DF e 44/DF, ambas de relatoria do Ministro Marco Aurélio, para assentar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal.

3 - Agravo regimental a que se nega provimento.

AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.235.057 - SC - Relator: MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

Agente: Ministério Público Federal - Agravado: M. A. C. K.

Acórdão

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual da Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, com ressalvas do Ministro Edson Fachin, nos termos do voto do Relator. Não participou, deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello.

Brasília, 27 de março de 2020. - *Ministro Ricardo Lewandowski* - Relator

Relatório

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão por meio da qual neguei seguimento ao recurso extraordinário com agravo, ante a consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência desta Corte, mas concedi a ordem de *habeas corpus* de ofício, tendo em vista a flagrante ilegalidade (documento eletrônico 19).

O agravante sustenta, em suma, que

[...] os fundamentos invocados no julgamento do ARE nº 964.246, e que ensejaram o reconhecimento de que a execução provisória da pena não viola o princípio constitucional da presunção de inocência, referiram-se à execução provisória de pena em sua generalidade - privativa de liberdade e restritiva de direito - não havendo restrição à pena privativa de liberdade.

Inclusive, porque não teria lógica afirmar-se a possibilidade da execução provisória da pena privativa de liberdade, que é o mais, e restringir-se a interpretação constitucional quanto ao menos, que é a pena restritiva de direito. Tanto uma quanto a outra configuram resposta penal à conduta delituosa do agente e estão sujeitas aos mesmos princípios e normas constitucionais. [...] (pág. 4 do documento eletrônico 20).

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Bem reexaminados os autos, tenho que a decisão ora atacada não merece reforma ou correção, pois os seus fundamentos harmonizam-se estritamente com a jurisprudência desta Suprema Corte que orienta a matéria em questão.

Por oportuno, colaciono a decisão recorrida:

Trata-se de agravo interposto contra decisão por meio da qual foi negado seguimento ao recurso extraordinário interposto em face de acórdão assim ementado:

“Processo penal. Concurssão. Uso indevido de selo público. Competência da justiça federal exercício da função. Instrução processual. Reabertura da instrução. Nulidade. Afastamento. Atipicidade. Inocorrência. Elementos do delito caracterizado. Estrito cumprimento de dever legal. Art. 23, inc. III, do Código Penal. Dosimetria. Manutenção execução provisória das penas. Possibilidade. O réu, na qualidade de Servidor Público Federal, a saber, na condição de Supervisor Geral e Chefe de Cartório Eleitoral, atraindo, invariavelmente, à fixação da competência federal. A reabertura de prazo para nova oitiva das partes foi mais ato de cautela do juízo do que exigência legal, sequer havendo falar em nulidade. Na concussão a exigência da indevida vantagem faz-se utilizando, exclusivamente, da própria autoridade do cargo que ocupa, sem que tenha que haver, necessariamente, a violência física ou a promessa de mal injusto. Demonstrada a materialidade e a autoria, mantém-se o édito condenatório. Não há como caracterizar estrito cumprimento de dever legal quando há ordem manifestamente ilegítima. Irretocável o julgado monocrático, uma vez que o ilustre Julgador singular devidamente fundamentou e individualizou todas as etapas da dosimetria em estrita obediência ao disposto no artigo 68 do Código Penal. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar O HC nº 126.292, resgatou jurisprudência antes consolidada que entendia constitucional a execução provisória da pena, afastando entendimento de violação à presunção de inocência. Em sessão realizada em 05/10/2016, a nova orientação da Corte Suprema foi confirmada quando, no julgamento das ADCs 43 e 44 O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que o artigo 283 do Código de Processo Penal não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância (Rel. Min. Marco Aurélio, DJE 216 em 07/10/2016). 8. A 4ª Seção desta Corte, em Sessão realizada em 12/12/2016, editou a Súmula nº 122: ‘Encerrada a jurisdição criminal de segundo grau, deve ter início a execução da pena imposta ao réu, independentemente da eventual interposição de recurso especial ou extraordinário’. 9. Assim, possível a execução provisória de acórdão penal condenatório,

proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário” (págs. 131-132 do documento eletrônico 10).

No RE, interposto com base no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se violação do art. 109, IV, da mesma Carta.

A pretensão recursal não merece acolhida.

Colho do voto condutor do julgamento proferido pelo Tribunal Regional da 4ª Região, no que pertine ao exame deste recurso, o seguinte:

“[...] Sustenta a defesa de M.A.C.K. a incompetência da Justiça federal para o processamento e julgamento do feito, ao argumento de que não há, nos autos, qualquer interesse da União, ante a inexistência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 109, inc. IV, da Constituição Federal. Aduz que a suposta violação reside, especificamente, na higidez do desenvolvimento do serviço público delegado por ato da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina, não se justificando a competência federal. Tanto é assim, que a ação civil pública por atos de improbidade administrativa tiveram seu curso na justiça estadual (ACP n. 037.09.003370-8). Todavia, sua pretensão não comporta trânsito.

Em verdade, M., na qualidade de Servidor Público Federal, a saber, na condição de Supervisor Geral e Chefe de Cartório Eleitoral, atrai, invariavelmente, à fixação da competência federal. E, sob esse prisma, os crimes de falsidade ideológica e de uso indevido de selo também estariam sob a orbe federal, uma vez que se destinaram, em tese, a ocultar o crime de concussão, além de consubstanciarem elementos capazes de influenciar na prova do crime do art. 316 do CP (f. 656-657).

Com efeito, os delitos que não guardem relação direta e específica com bens, interesses ou serviços da União, tal como dispõe o art. 109, inc. IV, da Constituição Federal, mas que tenham sido cometidos por servidores públicos, podem ser processados pela Justiça Federal, desde que o crime praticado tenha se dado em razão da função, como na hipótese. Vale dizer que M., no exercício de suas funções, exigiu vantagem indevida de servidores, inclusive, cometendo outro ilícito para acobertar a concussão e atribuir-lhe aparência de legalidade.

Não se olvide, ainda, do que dispõe a Súmula n.147 da Corte de Justiça, segundo a qual: Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra funcionário público federal, quando relacionados com o exercício da função.

Ademais, não se olvide que a questão já foi abordada nos autos da ação penal n. 2007.72.03.000857-9, concluindo que os fatos descritos naquele feito possuíam nítida conexão material e probatória com aqueles relatados na ação penal 2006.72.03.002763-6. Isto porque, o delito de uso indevido de selo público está diretamente relacionados ao Fato I da denúncia 2006.72.03.002763- 6, haja vista que M. forjou contrato de empréstimo com a finalidade de dar aparência de licitude para os depósitos efetuados pela vítima Alan Lucas de Almeida e que, na verdade, seriam decorrentes da prática do crime de concussão. [...]” (págs. 101-102 do documento eletrônico 10).

Conforme se verifica, o acórdão recorrido está em consonância com a assente jurisprudência desta Corte no sentido de que [...] a prática de crimes no exercício de função pública federal atrai a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento da ação penal (Pet 6.669-AgR, Rel. Min. Edson Fachin).

Nesse sentido, cito as ementas dos seguintes precedentes: “Julgamento nos Tribunais: competência do relator para decidir conflito de competência, quando há jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscita-

da: C.Pr.Civil, art. 120, parágrafo único (redação da L. 9.756/98): aplicação, por analogia, ao processo penal, nos termos do art. 3º, do C.Pr.Penal. Precedente (Pet. 3596, desp., 21.08.06, Britto, DJ 28.08.06). No caso a impetração sequer ousa desafiar a existência óbvia de entendimento sedimentado na jurisprudência no sentido da competência da Justiça Federal para a ação penal movida contra servidor público da União, no caso de solicitação ou exigência de vantagem indevida para a prática de ato de ofício, qual o caso concreto. *Habeas corpus* indeferido” (HC 89.951/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

“Habeas corpus. Crime de falso e de peculato. Competência. Crime eleitoral, art. 348 do Código Eleitoral. Falsificação de título com finalidade não eleitoral. Crime não configurado. Competência da justiça eleitoral não caracterizada. Crime de falso e de peculato cometidos por funcionário público no exercício de função pública federal e contra bens e materiais da justiça eleitoral. Competência da justiça federal, art. 109, IV, da Constituição Federal. Se o paciente, na condição de funcionário público no exercício de função e serviço da justiça eleitoral, apropria-se de formularios e títulos eleitorais em branco, dos quais detinha a posse em razão da função de escrivão eleitoral que ocupava, e se falsificou a assinatura de um juiz eleitoral, com a finalidade de abrir contas em estabelecimento bancário para lesar o comércio das cidades vizinhas, a competência para processar e julgar ambos os delitos só poderia ser da Justiça Federal. Crimes conexos. Prevalência da competência da Justiça Federal que tem sede constitucional, em detrimento da competência da justiça comum, que é de natureza residual. Ordem conhecida em parte e, nessa parte, indeferida” (HC 70.563/PR, Rel. Min. Paulo Brossard).

Embora seja o caso de negar seguimento ao recurso extraordinário, constato tratar-se de hipótese de flagrante constrangimento ilegal a autorizar a concessão do habeas corpus, de ofício, nos termos do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal e do art. 654, § 2º, do CPP.

Verifico que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região viabilizou o início da execução antecipada da pena, haja vista a tese fixada pelo Plenário desta Suprema Corte no julgamento do HC 126.292/SP e reafirmada no ARE 964.246/SP, no qual foi reconhecida repercussão geral da questão constitucional envolvida, ambos de relatoria do saudoso Ministro Teori Zavascki.

Muito bem. O art. 147 da Lei de Execuções Penais determina que a pena restritiva de direitos será aplicada somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, litteris :

“Art. 147. Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares”.

Desse modo, entendo que não cabe ao Tribunal Regional Federal, depois de negar provimento à apelação exclusiva da defesa, determinar o imediato início do cumprimento da pena.

Registro, por outro lado, que o entendimento até então esposado pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal deu-se na análise de medidas cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44, que ainda aguardam pronunciamento de mérito. Por sua vez, a decisão proferida no ARE 964.246/SP, também invocada pelo TRF4, julgado pela sistemática da repercussão geral, não tratou especificamente de execução antecipada de pena restritiva de direito, vedada pelo art. 147 da LEP, mas, tão somente, de pena privativa de liberdade, hipótese essa prevista no art. 283 do Código de Processo Penal.

Destaco, por fim, que o art. 5º, LVII, da Constituição Federal reforça a fumaça do bom direito, ao determinar que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF), e, nos termos do art. 5º, LXVIII, da

CF/1988 e art. 654 do CPP, concedo a ordem de habeas corpus, de ofício, a fim de garantir ao recorrente o início do cumprimento da pena restritiva de direitos somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Comunique-se ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Em que pesem os argumentos expendidos neste agravo regimental, entendo que o art. 147 da LEP deve ser interpretado restritivamente, uma vez que o texto não foge aos limites desejados pelo legislador. Não há exegese que faça afastar a interpretação literal deste artigo, não tornando este método secundário, uma vez que é princípio basilar de hermenêutica jurídica aquele segundo o qual a lei não contém palavras inúteis: *verba cum effectu sunt accipienda*. Ou seja, as palavras devem ser compreendidas como tendo alguma eficácia. Não há, portanto, forma diversa de interpretar-se “transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos”.

Destaco, ademais, que o Superior Tribunal de Justiça, responsável pela interpretação das leis federais e pela unificação da jurisprudência em relação a matérias infraconstitucionais, pacificou o tema, decidindo que não se procede à execução provisória de penas restritivas de direitos, ante o disposto no art. 147 da LEP (EResp 1.619.087/SC, Rel. para o acórdão Min. Jorge Mussi, Terceira Seção).

Por fim, ressalto que esta Corte julgou procedente as Ações Diretas de Constitucionalidade 43/DF e 44/DF, ambas de relatoria do Ministro Marco Aurélio, para assentar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, que condiciona o início do cumprimento da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado do título condenatório.

Nesse julgamento, salientei que a presunção de inocência integra a cláusula pétrea alusiva aos direitos e garantias individuais que representa a mais importante das salvaguardas do cidadão, não se mostrando possível superar a taxatividade do inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal, por tratar-se de comando constitucional absolutamente imperativo, categórico, ao qual não cabe qualquer tergiversação.

Não há, portanto, desacerto na decisão ora agravada. Isso posto, nego provimento ao agravo regimental.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhora Presidente, trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática que, *ex officio*, concedeu ordem de habeas corpus ao ora agravado, a fim de obstar a execução provisória da pena restritiva de direito(s) antes de seu trânsito em julgado.

Em sendo esse o quadro, cumpre-me assentar, de saída, que o tema afeto à conformidade constitucional da execução provisória da pena configura matéria, a meu sentir, de extrema delicadeza, a exigir a apreciação e contraposição de diversos argumentos e elementos interpretativos que devem ser sopesados à luz da inteireza constitucional. Sempre reconheci, nessa ambiência, a possibilidade de adoção de distintas e respeitáveis leituras da Constituição, como meio de se extrair a resposta adequada à questão.

Assim, embora tenha convicção formada e explicitada em diversos outros feitos a respeito da matéria, ainda enfatizo que a sensibilidade da controvérsia constitucional, a meu ver, realmente pode albergar diversas compreensões.

Nesse cenário, independentemente da posição adotada, tenho como imprescindível que sujeitos processuais que se encontrem em situações semelhantes recebam tratamento processual condizente com tal similaridade.

Vale dizer, comungo do entendimento no sentido de que esta Corte deve funcionar de modo a prestigiar a estabilidade, integridade e coerência de sua jurisprudência, conforme, a propósito, expressamente exige o art. 926, CPC. A respeito de tal dispositivo, menciono Luiz Guilherme Marini, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

O art. 926, CPC, institui claramente o que a doutrina chama de *stare decisis* horizontal. Ao dizer expressamente que há dever de outorgar unidade ao direito e de fazê-lo seguro o que implica torná-lo cognoscível, estável e confiável o legislador obviamente determinou ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça respeito aos próprios precedentes, além de ter determinado aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais de Justiça respeito à própria jurisprudência formada a partir de incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência. Isso porque a primeira condição para que exista um sistema de precedentes e de compatibilização vertical das decisões judiciais é o respeito por parte das Cortes Supremas aos seus próprios precedentes. Do ponto de vista da administração da Justiça Civil, não é possível respeitar quem não se respeita (*Novo Código de Processo Civil comentado*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 990).

Portanto, à luz da regência do Código de Processo Civil, deve ser observada a necessária estabilidade, integridade e uniformidade da jurisprudência, circunstância que é traduzida, inclusive, a partir do dever de autorreferência da Corte.

Já ao disciplinar o *stare decisis* segundo um enfoque vertical, prescreve o Código de Processo Civil:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Diante do exposto, antes de discutir efetivamente o mérito da questão suscitada pelo douto Relator, tenho que é o caso de ponderar se tais temas foram, ou não, objeto de prévio pronunciamento do Tribunal Pleno.

Saliento que não se trata de defender uma indesejável petrificação da jurisprudência da Suprema Corte, mas de apenas reconhecer que cabe precipuamente ao Plenário eventual análise de superação de seus próprios precedentes.

No ponto, aliás, cumpre ressaltar que os acórdãos mencionados pelo eminente Relator em seu voto, a exemplo do ARE 1175109-AgR/DF de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, cuidam-se de

julgamentos tão somente da Segunda Turma, órgão fracionário deste Supremo Tribunal e que, como tal, não pode prevalecer sobre posicionamento sedimentado pelo colegiado máximo desta Corte.

Imperioso apontar, ainda, tratar-se de acórdãos resultantes de votação não-unânime, em que vencidos o meu reiterado posicionamento e o do Ministro Celso de Mello, o qual também já foi repisado em diversos julgados. À guisa de exemplo:

Recurso extraordinário. Matéria penal. Presunção constitucional de inocência (CF, art.5º, LVII). “Execução provisória” da condenação penal. Possibilidade. Precedentes do STF. Compreensão do relator deste processo (Ministro Celso de Mello), no entanto, contrária a essa orientação, por sustentar, em voto vencido, que o direito fundamental de ser presumido inocente, que não se esvazia progressivamente, à medida em que se sucedem os graus de jurisdição, prevalece até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, como determina a constituição da república (art. 5º, LVII). Posição minoritária, sobre a qual deve preponderar, na resolução do litígio, o princípio da colegialidade, ressalvado, expressamente, o entendimento pessoal do relator desta causa. Execução provisória da pena restritiva de direitos. Possibilidade. Decisão que se ajusta à jurisprudência prevalecente no Supremo Tribunal Federal. Consequente inviabilidade do recurso que a impugna. Subsistência dos fundamentos que dão suporte à decisão recorrida. Agravo interno improvido (RE 1146026 ED-AgR/SC, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. em 05/04/2019).

Feito esse registro, e com especial enfoque no Princípio da Colegialidade, passo a apreciar, à luz dos precedentes do Tribunal Pleno, os questionamentos explicitados pelo eminente Relator.

O primeiro ponto a ser examinado refere-se à compatibilidade constitucional da execução da pena assentada em sede ordinária e passível de impugnação por recursos que não possuem eficácia suspensiva *ope legis*.

A esse respeito, registro que a jurisprudência tradicional da Corte admitia a execução da pena em tais circunstâncias.

Como bem explicitado pelo saudoso Min. Teori Zavascki (HC126292, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, j. em 17/02/2016), com citação, na ocasião, de diversos precedentes, “a possibilidade da execução provisória da pena privativa de liberdade era orientação que prevalecia na jurisprudência do STF, mesmo na vigência da Constituição Federal de 1988”. Em suma, segundo Sua Excelência, já naquele contexto, o “princípio da presunção de inocência não inibia a execução provisória da pena imposta, ainda que pendente o julgamento de recurso especial ou extraordinário”. A guinada jurisprudencial acerca da matéria operou-se pelo Plenário no HC 84078/MG (Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. em 05/02/2009), oportunidade em que o Supremo Tribunal Federal afirmou a impossibilidade de deflagração da execução penal na pendência de recursos excepcionais.

A posição tradicional da Corte, contudo, foi retomada na ocasião do julgamento do citado HC 126292, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, j. em 17/02/2016. A esse respeito, concluiu o saudoso Relator:

Essas são razões suficientes para justificar a proposta de orientação, que ora apresento, restaurando o tradicional entendimento desta Suprema Corte, no seguinte sentido: a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência.

Referido pronunciamento foi atacado por meio de embargos de declaração. Em sede de aclaratórios, além do pedido de modulação de efeitos, também se alegava omissão quanto à incidência do art. 283, CPP. O recurso, contudo, foi rejeitado por maioria, vencido o eminente decano, Min. Celso de Mello (HC 126292 ED, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, j. em 02/09/2016).

Em seguida, o Tribunal Pleno, em 05/10/2016, indeferiu as medidas cautelares requeridas nas ADCs 43 e 44, ações nas quais os fundamentos decisórios explicitados no HC 126292 eram impugnados sob a premissa da higidez constitucional do art. 283, CPP.

Selando a consolidação do tema, a Corte, sob a sistemática da repercussão geral, reafirmou a jurisprudência (Tema 925), nos seguintes termos:

Constitucional. Recurso extraordinário. Princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII). Acórdão penal condenatório. Execução provisória. Possibilidade. Repercussão geral reconhecida. Jurisprudência reafirmada. 1. Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria (ARE 964246 RG, Rel. Min. Teori Zavascki, j. em 10/11/2016).

Depois, o Plenário voltou a se debruçar sobre o tema (HC 152.752/PR), salientando, por maioria de votos, que não se qualifica como constrangimento ilegal o ato judicial que, ao se alinhar aos precedentes da Suprema Corte, chancela a deflagração da execução provisória da pena:

Habeas corpus. Matéria criminal. Execução provisória da pena. Impetração em substituição a recurso ordinário constitucional. Cognoscibilidade. Ato reputado coator compatível com a jurisprudência do STF. Ilegalidade ou abuso de poder. Inocorrência. Alegado caráter não vinculante dos precedentes desta corte. Irrelevância. Deflagração da etapa executiva. Fundamentação específica. Desnecessidade. Pedido expresso da acusação. Dispensabilidade. Plausibilidade de teses veiculadas em futuro recurso excepcional. Supressão de instância. Ordem denegada. [...] O habeas corpus destina-se, por expressa injunção constitucional (art. 5º, LXVIII), à tutela da liberdade de locomoção, desde que objeto de ameaça concreta, ou efetiva coação, fruto de ilegalidade ou abuso de poder. Não se qualifica como ilegal ou abusivo o ato cujo conteúdo é compatível com a compreensão do Supremo Tribunal Federal, sobretudo quando se trata de jurisprudência dominante ao tempo em que proferida a decisão impugnada. Independentemente do caráter vinculante ou não dos precedentes, emanados desta Suprema Corte, que admitem a execução provisória da pena, não configura constrangimento ilegal a decisão que se alinha a

esse posicionamento, forte no necessário comprometimento do Estado-Juiz, decorrente de um sistema de precedentes, voltado a conferir cognoscibilidade, estabilidade e uniformidade à jurisprudência. [...] (HC 152752, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. em 04/04/2018)

Como se vê, os precedentes emanados do Tribunal Pleno revelam que a jurisprudência desta Corte admitia o início do cumprimento da pena em caso de título condenatório não passível de impugnação por recursos que possuam automática eficácia suspensiva, dentre eles o recurso especial.

No tocante ao tema especificamente objeto da irrisignação deste agravo regimental, registro que a possibilidade de execução provisória de penas restritivas de direito(s), a meu ver, também foi objeto de deliberação do Tribunal Pleno. Reproduzo, nesse contexto, segmento do voto proferido pelo eminente decano no HC 152.752/PR, em que consignou o seguinte:

Daí a regra inscrita no art. 105 de referido diploma legislativo, que condiciona a execução da pena privativa de liberdade à existência de trânsito em julgado do título judicial condenatório:

“Art. 105. Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução”.

Idêntica exigência é também formulada pelo art. 147 da LEP no que concerne à execução de penas restritivas de direitos:

“Art. 147. Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares”.

Nada obstante os percuientes apontamentos do eminente decano, o fato é que o Tribunal Pleno, por maioria de votos, denegou a ordem requerida no referido *habeas corpus*.

Ainda que assim não fosse, entendo que seria incompatível com os precedentes do Plenário a admissão de execução provisória de pena privativa de liberdade, sanção de maior gravidade, e, ao mesmo tempo, reconhecer-se a inviabilidade de implementação de penas de menor intensidade.

Diante desse contexto, ausente exclusão expressa das hipóteses de execução das penas restritivas de direito, era mesmo o caso, tal qual pugnado pelo recorrente, de observância da tese firmada em repercussão geral que não se limitou ao campo da privação de liberdade. Nesse sentido, cito as seguintes decisões:

Agravo regimental. Recurso extraordinário. Execução provisória da pena restritiva de direitos. Precedentes (ARE 964.246-RG, Rel. Min. Teori Zavascki, Tema 925). 1. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE 964.246-RG/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, reconheceu a Repercussão Geral da matéria e entendeu pela possibilidade de execução da decisão penal condenatória proferida em 2ª Instância, ainda que sujeita a eventual interposição de Recurso Especial ou Recurso Extraordinário, sem que fosse possível cogitar de violação ao princípio constitucional da presunção de inocência 2. Esta Corte não restringiu o alcance da decisão apenas aos condenados às penas privativas de liberdade não substituídas, mas sim possibilitou que todos os condenados, indistintamente, sejam aqueles condenados a penas privativas de

liberdade ou a penas restritivas de direitos, passassem a cumprir a pena após o julgamento da 2ª Instância. 3. Agravo Interno a que se nega provimento (RE 1161581 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. em 04/02/2019, DJe de 13/02/2019).

Agravo regimental no habeas corpus. Crime contra a ordem tributária. Execução provisória da pena restritiva de direitos. Possibilidade. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em julgamento de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal (HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário, DJe de 17.5.2016). Ressalva de entendimento desta Relatora. 2. Orientação reafirmada por este Supremo Tribunal Federal, ao indeferir as medidas cautelares requeridas nas ADC's 43 e 44, em que pretendida, ao argumento da inconstitucionalidade do art. 283 do CPP, a suspensão das execuções provisórias da condenação confirmada em 2º grau. 3. Ratificação da jurisprudência da Casa, ao julgamento do ARE 964.246-RG/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário Virtual, DJe de 25.11.2016, sob a sistemática da repercussão geral, nos seguintes termos: a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. 4. O entendimento firmado não se restringiu aos réus condenados a penas privativas de liberdade, alcançando também aqueles cujas penas corporais tenham sido substituídas por restritivas de direitos. Precedentes. 5. Agravo regimental conhecido e não provido (HC 143041 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. em 06/11/2018, DJe de 16/11/2018).

O STF, no julgamento do ARE 964.246-RG, Rel. Min. Edson Fachin, após reconhecer a repercussão geral da matéria, entendeu que a execução de decisão penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição, ainda que sujeita a recurso especial ou extraordinário, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não culpabilidade. Naquela ocasião, o Plenário Virtual do STF não restringiu o alcance da decisão apenas aos condenados a penas privativas de liberdade não substituídas. Precedentes (RE 1125909 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. em 29/06/2018).

A execução provisória da pena restritiva de direitos imposta em condenação de segunda instância, ainda que pendente o efetivo trânsito em julgado do processo, não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, conforme decidido por esta Corte Suprema no julgamento das liminares nas ADC n°s 43 e 44, no HC n° 126.292/SP e no ARE n° 964.246, este com repercussão geral reconhecida – Tema n° 925. Precedentes: HC 135.347-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/11/2016, e ARE 737.305-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 10/8/2016 (HC 142750 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. em 02/06/2017).

Outra questão a ser enfrentada refere-se à exigência de fundamentação concreta para fins de legitimação da execução provisória, especialmente em razão do contido no art. 5º, LXI, CF, que condiciona a implementação de prisões à situação de flagrância ou ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, bem como no art. 93, IX, CF, que prescreve o dever de fundamentação judicial.

Essa pretensão, tantas vezes levada a cabo pelas defensas, contudo, colide com prévio pronunciamento do Plenário.

Com efeito, o Tribunal Pleno, ao examinar as tutelas cautelares requeridas nas ADCs 43 e 44, firmou o seguinte entendimento:

Medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade. Art. 283 do Código de Processo Penal. Execução da pena privativa de liberdade após o esgotamento do pronunciamento judicial em segundo grau. Compatibilidade com o princípio constitucional da presunção de inocência. Alteração de entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 126.292. Efeito meramente devolutivo dos recursos extraordinários e especial. Regra especial associada à disposição geral do art. 283 do CPP que condiciona a eficácia dos provimentos jurisdicionais condenatórios ao trânsito em julgado. Irretroatividade da lei penal mais gravosa. Inaplicabilidade aos precedentes judiciais. Constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal. Medida cautelar indeferida. [...]. No âmbito criminal, a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial detém caráter excepcional (art. 995 e art. 1.029, § 5º, ambos do CPC c/c art. 3º e 637 do CPP), normativa compatível com a regra do art. 5º, LVII, da Constituição da República. Efetivamente, o acesso individual às instâncias extraordinárias visa a propiciar a esta Suprema Corte e ao Superior Tribunal de Justiça exercer seus papéis de estabilizadores, uniformizadores e pacificadores da interpretação das normas constitucionais e do direito infraconstitucional. [...] 4. O retorno à compreensão emanada anteriormente pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de conferir efeito paralisante a absolutamente todas decisões colegiadas prolatadas em segundo grau de jurisdição, investindo os Tribunais Superiores em terceiro e quarto graus, revela-se inapropriado com as competências atribuídas constitucionalmente às Cortes de cúpula. [...] 6. Declaração de constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, com interpretação conforme à Constituição, assentando que é coerente com a Constituição o principiar de execução criminal quando houver condenação assentada em segundo grau de jurisdição, salvo atribuição expressa de efeito suspensivo ao recurso cabível (ADCs 43 e 44 MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão: Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. em 05/10/2016)

Noto que, no referido julgamento, o Plenário concluiu que o efeito suspensivo eventualmente concedido aos recursos especial ou extraordinário é de cunho excepcional, sendo que conferir automático efeito paralisante a todos os títulos condenatórios assentados pelas instâncias ordinárias configuraria medida dissonante das competências dos órgãos de cúpula. Nesse contexto, a execução da condenação seria desde logo possível, exceto se existente atribuição expressa de efeito suspensivo ao recurso cabível.

Não se trata, portanto, de exigência de fundamentação concreta para fins de observância da regra geral, qual seja, o imediato implemento do acórdão proferido pelas instâncias ordinárias, que nasce eficaz e apenas terá seus efeitos suspensos por força de eventual, específica e fundamentada decisão judicial que atribua tal consequência jurídica aos recursos excepcionais interpostos.

O tema foi novamente debatido no contexto do Plenário no HC152.752/PR, de minha relatoria, julgado em 5.4.2018. A esse respeito, reproduzo segmento do voto condutor que proferi e recebeu a adesão da maioria dos integrantes do respectivo colegiado:

No que se refere à ausência de motivação concreta da imposição da prisão, o que, em tese, poderia configurar ofensa ao art. 5º, LXI e art. 93, IX, CF, enfatizo que a necessidade de fundamentação da ordem escrita de autoridade judiciária deve ser compreendida à luz do momento processual em que inserida.

Vale dizer, o implemento da execução provisória da pena, nos termos das decisões tomadas pelo Plenário, atua como desdobramento natural do esgotamento das instâncias ordinárias e do cabimento, em

tese, tão somente de recursos despidos de automática eficácia suspensiva, de modo que, assim como ocorre na deflagração da execução definitiva, não se exige motivação particularizada.

Trata-se, em verdade, tão somente de cumprimento do título condenatório, este sim caracterizado pela necessidade de robusta motivação.

Consta da ementa do referido julgado:

[...] O implemento da execução provisória da pena atua como desdobramento natural da perfectibilização da condenação sedimentada na seara das instâncias ordinárias e do cabimento, em tese, tão somente de recursos despidos de automática eficácia suspensiva, sendo que, assim como ocorre na deflagração da execução definitiva, não se exige motivação particularizada ou de índole cautelar. [...] (HC 152752, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. em 04/04/2018).

A seu turno, também cumpre registrar, a respeito da matéria, as bem lançadas razões explicitadas, na oportunidade, pelo eminente Min. Ricardo Lewandowski (transcrição livre), das quais respeitosamente divirjo, a reforçar que o tema foi objeto de efetiva deliberação pelo Plenário:

Mas eu ousaria afirmar, com muita convicção Senhora Presidente, que a ilegalidade está justamente na falta de fundamentação, de motivação adequada dessas decisões. Porque, em que pese as palavras até um tanto quanto rebuscadas, por parte dos integrantes da Turma que analisou o caso do ora paciente no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no fundo no fundo eles simplesmente arrimaram sua decisão na Súmula n. 122 daquela Corte Regional, que tem a seguinte redação:

“[...] Fazer remissão às súmulas, à Súmula n. 122 do TRF4 ou à Súmula n. 67 do STJ, data vênha, não é fundamentar a decisão nos termos do exigido pela Constituição. Aí é que reside a ilegalidade dessas duas decisões. É por isso que eu entendo viável e necessário conceder-se a ordem”.

Menciono ainda o seguinte trecho dos debates:

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Por favor!

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas a Constituição brasileira impede a execução.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ao seu ver, Ministro.

O SENHOR MINISTRO MARCO - O principal, que é a liberdade de ir e vir, pode ser perdido!

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Pode e deve.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - E deve?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - A meu ver, deve.

A propósito, cabe enfatizar que, salvo melhor juízo, e desde que obviamente preenchidos os requisitos próprios, inexistente controvérsia na ambiência deste Supremo Tribunal Federal acerca da compatibilidade, em si, da presunção da inocência com a imposição de prisões de índole cautelar.

Ou seja, que é possível a prisão de índole cautelar a partir do esgotamento da jurisdição ordinária não há dúvidas, tampouco parece existir questionamento a esse respeito.

Assim, o cerne do que a Corte discutiu e decidiu no HC 126.292/SP, em sede cautelar nas ADC 43 e 44, sob a sistemática da repercussão geral, no ARE 964.246/SP e no HC 152.752/PR, consiste, precisamente, na adequação, independentemente dos requisitos da prisão cautelar, da deflagração de prisão penal quando a condenação encontrar-se assentada na seara ordinária.

Aliás, a própria ideia de execução penal, ainda que provisória, parece incompatível com a exigência de pressupostos próprios de prisões processuais.

Como bem observou a Procuradora-Geral da República em parecer exarado na Rcl. 30.126/PR em que examinada os pronunciamentos do Tribunal Pleno, “a essência desse precedente, ou seja, aquilo que ele traz de novo para a persecução penal no país, é estabelecer a regra de que o início do cumprimento da pena dar-se-á já após a condenação do réu por Tribunal, ainda que pendentes de julgamento recursos extremos”.

Impende sopesar ainda que, a rigor, qualquer recurso admite, em tese, a atribuição de efeito suspensivo. O que se coloca é que, em determinados casos, expressamente assim previstos em lei, tal consequência decorre direta e tão somente da hipótese normativa de cabimento recursal (*ope legis*), enquanto que, nos demais, a suspensão dos efeitos da decisão recorrida pressupõe decisão judicial específica (*ope iudicis*). Confira-se, nesse contexto, o que menciona a doutrina:

Quando o efeito suspensivo é *ope legis*, decorre do cabimento do recurso. Ou seja, a mera possibilidade de uso do recurso, em função de sua previsão legal, já retira a eficácia da decisão que será recorrida.

[...] Com efeito, o efeito suspensivo *ope iudicis* é uma forma de tutela provisória, uma providência cautelar a ser concedida incidentalmente em favor do recorrente.

No caso do efeito suspensivo *ope iudicis*, este não decorre do cabimento do recurso, pois não se sabe se o relator concederá esse efeito.

Portanto, o efeito suspensivo nessas hipóteses decorre da decisão que o concede, configurando uma determinação do órgão jurisdicional, com base nos pressupostos legais.

Dependendo o efeito suspensivo de ato judicial, ao contrário, o provimento nasce eficaz. Os seus efeitos cessam na oportunidade em que o órgão ad quem agrega o efeito suspensivo (RODRIGUES. Marco Antonio. *Manual dos recursos, ação rescisória e reclamação*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 87).

Esse era o sentido, a meu ver, do pronunciamento do Tribunal Pleno, colhido no contexto cautelar das ADC 43 e 44, na direção de que “é coerente com a Constituição o principiar de execução criminal quando houver condenação assentada em segundo grau de jurisdição, salvo atribuição expressa de efeito suspensivo ao recurso cabível”.

Em suma, os recursos excepcionais eventualmente cabíveis contra o acórdão que assenta a condenação em sede ordinária possuem potencial efeito suspensivo *ope iudicis*, de modo que tais provimentos nascem eficazes e demandam imediata execução, com possibilidade, em casos excepcionais, de atribuição de resultado paralisante a ser implementado mediante concessão de tutela específica de urgência.

Diante de tais aspectos, entendo que a cogitada exigência de fundamentação concreta a fim de legitimar o cumprimento do acórdão que materializa a condenação, além de ter sido expressamente rechaçada pelo Plenário, revela-se de todo incompatível com a razão de ser dos precedentes do Tribunal Pleno e com a própria natureza dos recursos extremos cabíveis contra acórdãos que assentam condenações, os quais, repita-se, nascem eficazes e cujos efeitos somente se suspendem em caso de específica e motivada concessão de tutela provisória.

Remanesce, finalmente, questão associada à formação da coisa julgada decorrente do disposto eventualmente contido na sentença que assegura ao acusado o direito de responder em liberdade.

Esse aspecto também foi enfrentado pelo Plenário no HC 152.752/PR, que decidiu o seguinte:

Não configura reforma prejudicial a determinação de início do cumprimento da pena, mesmo se existente comando sentencial anterior que assegure ao acusado, genericamente, o direito de recorrer em liberdade (HC 152752, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. em 04/04/2018).

A respeito do tema, consta do voto condutor que proferi naquela assentada:

Também não impressiona a alegação de ocorrência de *reformatio in pejus*, aspecto corolário do contraditório e da ampla defesa e derivado do artigo 617 do Código de Processo Penal, que prescreve que, no âmbito dos órgãos recursais, não poderá ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença.

Esse postulado, ao qual os Tribunais têm atribuído interpretação ampliativa, inclusive com alcance de prejuízos qualitativos, materializa a personalidade dos recursos. A esse respeito, enuncia a doutrina:

“O princípio da personalidade dos recursos significa que: a) o recurso só pode beneficiar à parte que o interpôs, não aproveitando a parte que não recorre; e, como via de consequência, que b) quem recorreu não pode ter sua situação agravada, se não houve recurso da outra parte” (GRINOVER. Ada Pellegrini e outros. Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 43)

Tal compreensão tem assento na perspectiva de que o recurso constitui desdobramento do direito de ação. Nesse enfoque, impor situação prejudicial ao réu sem insurgência da acusação consubstancia ato semelhante à submissão de pleito condenatório despido de imputação, de modo que se nota íntima relação entre a vedação da *reformatio in pejus* e o sistema acusatório.

Ocorre que esse modo de pensar não pode ser transportado, de forma automática, para a execução penal, atmosfera processual em que não há acusação propriamente dita e que é regida, quanto à instauração e processamento, por critérios de oficialidade, conforme expressamente preceitua a Lei n. 7.210/84 (Lei de Execuções Penais):

“Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

[...]

“Art. 194. O procedimento correspondente às situações previstas nesta Lei será judicial, desenvolvendo-se perante o Juízo da execução”.

“Art. 195. O procedimento judicial iniciar-se-á de ofício, a requerimento do Ministério Público, do interessado, de quem o represente, de seu cônjuge, parente ou descendente, mediante proposta do Conselho Penitenciário, ou, ainda, da autoridade administrativa”.

Não bastasse, não comungo da compreensão no sentido de que o acórdão penal condenatório que determina o início da execução provisória da pena concede providência sem requerimento do Ministério Público. Entender que o requerimento para cumprimento de pena, provisório ou definitivo, não está contido, desde o início, na pretensão acusatória é negar, em sua inteireza, o próprio direito constitucional de ação, porque limita temporariamente os efeitos da pretensão deduzida em juízo quando o ordenamento jurídico admite, expressamente, que os recursos excepcionais não são dotados de automática eficácia suspensiva.

Assim, a ilegalidade apontada, a meu ver, não merece ser reconhecida.

Nessa ótica, não verifico pronunciamento jurisdicional, ainda que anterior, que dê guarida à alegação de que o TRF-4ª teria incorrido em indevida reformatio in pejus, tampouco sustentação jurídica ao condicionamento do início da execução à existência de pedido específico da acusação.

Também cumpre reproduzir resumo dos termos do multicitado HC 126292, de Relatoria do saudoso Min. Teori Zavascki, conforme ementa formulada, naqueles autos, pela própria defesa (f. 3-4 da petição inicial), a revelar inexistência de particularidade no caso ora em exame que impusesse equacionamento diverso do exarado pelo Plenário:

Paciente, primário, sem nenhum antecedente criminal, foi condenado pela suposta prática do crime de roubo qualificado. Antes do encerramento da instrução criminal foi revogada a prisão preventiva decretada em desfavor do Paciente, o qual encontra-se em liberdade há mais de quatro anos, trabalhando e sem que nenhum outro delito tivesse cometido. Sentença condenatória, que transitou em julgado para o Ministério Público, que garante, expressamente, o direito do paciente recorrer em liberdade desta decisão. Determinação da expedição do mandado de prisão no julgamento da apelação. Manifesta ilegalidade. Afronta ao princípio constitucional preconizado no art. 5º, LVII da Constituição Federal. Precedentes do col. Superior Tribunal de Justiça: A ilegalidade decorre da determinação de expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente antes mesmo do trânsito em julgado do acórdão que julgou o recurso de apelação. Registre-se que o paciente encontrava-se em liberdade até o julgamento do apelo, por ocasião da prolação da sentença condenatória (f. 23/34), situação que deve ser preservada se não há motivo suficientemente forte em contrário, consoante se nota, a priori, da decisão vergastada. A propósito, cumpre registrar que a chamada execução provisória da pena privativa de liberdade, em princípio, é vedada, sob pena de se pôr em xeque a presunção de inocência (HC nº 312.273, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, decisão monocrática, DJ de 18.12.14). Ausência dos requisitos previstos no artigo 312, do Código de Processo Penal, que justificasse a prisão do Paciente. Manifesta falta de demonstração da

necessidade da custódia cautelar. Constrangimento ilegal caracterizado. Pedido de liminar tão-somente para sobrestar o cumprimento do mandado de prisão expedido em desfavor do Paciente até o julgamento final do *writ*.

Ainda sobre as balizas do decidido pelo Tribunal Pleno no HC 126292, oportuno transcrever segmento do voto condutor proferido no HC 134863 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/11/2016, desprovido em decisão unânime, ocasião em que se enfrentou idêntica matéria:

Os impetrantes sustentaram a possibilidade de se mitigar o óbice da Súmula nº 691/STF, aduzindo, para tanto, que, na pendência de recursos especial e extraordinário, o juízo de primeiro grau, após requerimento do Ministério Público Federal, determinou a execução provisória da pena de 5 (cinco) anos de reclusão em regime semiaberto imposta ao paciente pela prática do crime de evasão de divisas (art. 22 da Lei nº 7492/86).

No entender da defesa, essa determinação configurou *reformatio in pejus*, na medida em que, quando da prolação da sentença condenatória, o d. juízo de primeiro grau decidiu que o Paciente poderia recorrer em liberdade [...]. [...] Anoto, adicionalmente, como registro, que o Tribunal Pleno desta Suprema Corte em caso equivalente, vale dizer, hipótese em que o paciente também obtivera o direito de recorrer em liberdade, fixou orientação no sentido de que “a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal” (HC nº 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 17/5/16).

Portanto, a decisão do juízo de origem, que determinou a execução provisória da pena imposta ao ora agravante, não configurou *reformatio in pejus* nem afrontou a jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal Federal naquele *leading case*.

[...] Fica ressalvado, contudo, meu entendimento pessoal consignado por ocasião do julgamento daquelas ações diretas.

Rememoro que o HC 126292 retomou a posição tradicional desta Corte quanto à compatibilidade constitucional da imediata execução de condenações assentadas pelas instâncias ordinárias, ao partir da premissa de que, nas palavras do eminente Ministro Teori Zavascki, “é no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame de fatos e provas e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado”, superando a compreensão afirmada no HC 84078/MG, Rel. Min. Eros Grau.

Na vigência do entendimento que admitia o cumprimento da pena, ou seja, em momento anterior ao julgamento do HC 84078/MG, a Corte já havia se debruçado sobre a questão atinente à vinculação do Juízo *ad quem* ao pronunciamento espelhado em sentença que assegura ao acusado o direito de apelar em liberdade. Cito, a esse respeito, precedentes lavrados do eminente decano:

Habeas corpus. Recurso especial interposto pelo acusado. Inexistência de efeito suspensivo possibilidade de prisão imediata do condenado magistrado de primeira instância que condiciona a expedição do mandado de prisão ao prévio trânsito em julgado da condenação penal. Deliberação que não vincula os tribunais superiores. Pedido indeferido. Prisão do sentenciado e interposição dos recursos excepcionais. [...] Juiz que condiciona a expedição de mandado de prisão ao trânsito em julgado da condenação penal. - A deliberação do magistrado de primeira instância, que condiciona a expedição do mandado de prisão ao prévio trânsito em julgado da condenação penal, embora garanta ao réu o direito de apelar em liberdade contra a sentença, não vincula os Tribunais incumbidos de julgar os recursos ordinários ou extraordinários eventualmente deduzidos pelo sentenciado. O Tribunal *ad quem*, em consequência, pode ordenar, em sede recursal, a prisão do condenado, quando improvido o recurso por este interposto. [...] (HC 72610, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, j. em 05/12/1995).

Além disso, pondero o recente pronunciamento da Segunda Turma:

Agravo regimental no *habeas corpus*. 2. Trecho desentença que garante ao réu o direito de recorrer em liberdade. 3. Determinação de início da execução provisória da pena, após julgamento de apelação interposta pela defesa. Alegação de *reformatio in pejus*. Inocorrência. 4. Decisão que garante ao réu o direito de recorrer em liberdade não se reveste de coisa julgada. 5. Agravo a que se nega provimento. (HC 163278 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. em 30/11/2018).

Por tais razões, verifico a existência de prévio pronunciamento explícito do Plenário a respeito da matéria (HC 152752), bem como que idêntica circunstância já se verificava no HC 126292, inexistindo, a meu ver, particularidade a recomendar solução diversa.

No momento, todavia, a pretensão se imbrica com o que vem de decidir o STF, por maioria, pela declaração de constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal em ações de controle concentrado sob a relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio.

Prevalente foi o voto no sentido de que a norma declarada constitucional obsta o início da execução da pena tão logo esgotadas as instâncias ordinárias, ou seja, não é possível, no entendimento agora majoritário, o principiar da execução criminal ao confirmar-se condenação em segundo grau mesmo sem expressa atribuição de efeito suspensivo ao recurso cabível.

Tendo vingado a posição do eminente Relator, o Tribunal, por maioria, julgou, nos termos do voto de S. Excelência, procedentes os pedidos formulados nas ações declaratórias de nº 43, 44 e 54 para assentar a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, constando do voto do i. Relator que, como consequência, determino a suspensão de execução provisória de pena cuja decisão a encerrá-la ainda não haja transitado em julgado, bem assim a libertação daqueles que tenham sido presos, ante exame de apelação, reservando-se o recolhimento aos casos verdadeiramente enquadráveis no artigo 312 do mencionado diploma processual.

Nessa quadra, pode o juiz, em cada situação específica, constatar que se trata ou não de casos verdadeiramente enquadráveis no artigo 312 do mencionado diploma processual. O artigo 311 do Código de Processo Penal permite seja decretada prisão preventiva, de ofício, na hipótese. Como

também consta do voto condutor daquele julgamento, diante da impossibilidade de prender-se indivíduo antes do trânsito em julgado do pronunciamento, emerge situação na qual cabe ao magistrado, cautelarmente, impor, com os cuidados de estilo, a preventiva ou outras medidas descritas na norma processual. Refere-se o voto cuja conclusão granjeou maioria a magistrado.

Entendo que cabe, assim, ao magistrado (juiz ou juízo) competente no curso de ação penal o cumprimento das deliberações exaradas pela Suprema Corte no julgamento das ADCs 43, 44 e 54.

Feitas essas ressalvas, acompanho o voto do Relator.

É como voto.

Extrato de ata

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, com ressalvas do Ministro Edson Fachin. Não participou, deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Segunda Turma, Sessão Virtual de 20.3.2020 a 26.3.2020.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à Sessão os Senhores Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Edson Fachin.

Ravena Siqueira - Secretária.

• • •

